



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

XV Programa de Actualización Profesional para Obtener el Título de
Abogado

MONOGRAFÍA

**Delito de Corrupción Activa de Funcionarios o Cohecho Activo
Genérico**

PRESENTADA POR

Julián Chalán De La Cruz

Cajamarca, Perú, Mayo de 2019.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

XV Programa de Actualización Profesional para Obtener el Título de
Abogado

MONOGRAFÍA

**Delito de Corrupción Activa de Funcionarios o Cohecho Activo
Genérico**

PRESENTADA POR
Julián Chalán De La Cruz

Cajamarca, Perú, Mayo de 2019.

DEDICATORIA

A todos los alumnos de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, porque aprenden y llevan el mensaje del conocimiento y destierran de sus actos todo rasgo de injusticia

AGRADECIMIENTO

A mis abuelos, padres y hermanos en cuyos ideales se plasma en defender siempre la justicia, y con su ejemplo de generosidad y altruismo me inculcaron mi vocación, en mi formación profesional y asimismo mi orientación, por esta noble profesión motivándome, de esta forma en defender y servir al más débil.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	i
AGRADECIMIENTO.....	ii
ÍNDICE	iii

DELITO DE CORRUPCIÓN ACTIVA DE FUNCIONARIOS O COHECHO ACTIVO GENÉRICO

INTRODUCCIÓN	14
I. OBJETIVOS.....	16
1.1. Objetivo General.....	16
1.2. Objetivos Específicos	16
II. ANTECEDENTES.....	17
2.1. Código Penal de Santa Cruz para la Confederación Peruano-Boliviana..	17
2.2. En el Código Penal de 1863.....	17
2.3. En el Código Penal de 1924	17
2.4. En el Código Penal de 1991	17
2.5. Política Penal Peruana y los Delitos Cometidos por Funcionarios Contra la Administración Pública.....	18
A. Escenarios de la Política Criminal.....	18
a. Política Penal Fragmentaria de Última Ratio y Mínima Intervención	18
b. Injerencia Política Criminalizadora y Punitiva	19
c. Dación de la Ley 29703 (junio 2011) y Ley 29758 (julio 2011)	19
d. Ley N° 30111 (noviembre del 2013)	19
III. CONCEPTO DE TERMINOS PREVIOS AL DELITO DE ADMINISTRACIÓN..	20

3.1. Derecho Administrativo	20
A. Origen del Derecho Administrativo.....	20
B. Etimología	21
C. Concepto.....	22
3.2. La Administración	22
A. Etimología de Administración.....	22
B. Concepto de Administración	23
C. Clases de Administración.....	24
a. Concepto y Definición de Administración Pública.....	24
i. Por su Naturaleza.....	25
ii. Por su Legalidad.....	25
iii. Definición desde el Punto de Vista de la Corrupción Aplicada al Sector Público.....	26
b. Definición de Administración Privada.....	27
3.3. Función Pública.....	28
A. Definición de Función Pública	28
B. Elementos de la Función Pública	29
a. Marco Legal y Constitucional.....	29
b. El Factor Humano Profesional	29
c. Una Orientación Teleológica.....	29
C. Elementos Constitutivos de la Función Pública.....	30
D. Características de la Función Pública	30
E. Los Principios de la Función Pública.....	30
IV. DEFINICIONES GENERALES DE CORRUPCIÓN	32
4.1. Significado Etimológico	32

4.2. Concepto de Corrupción.....	32
4.3. Otras Definiciones	34
4.4. Enfoques de la Corrupción	35
A. Enfoque Sociológico	35
B. Enfoque Filosófico.....	36
C. Enfoque Ético.....	36
D. Enfoque Político	38
E. Enfoque Legal	38
F. Enfoque Económico	39
a. Eficiencia	40
b. La Distribución del Ingreso	40
c. Incentivos.....	40
d. Política	41
G. Enfoque Moral.....	41
4.5. Enfoques Teóricos de Responsabilidad Sobre la Corrupción.....	41
A. Delitos en la Ley Contra la Corrupción.....	42
B. Responsabilidades de los Funcionarios Públicos	42
a. Tipos de Responsabilidades de los Funcionarios Públicos	
Según la Doctrina Venezolana	43
i. Responsabilidad Civil	44
ii. Responsabilidad Administrativa.....	45
iii. Responsabilidad Disciplinaria.....	46
iv. Responsabilidad Penal	48
v. Responsabilidad Política	48
vi. Responsabilidad Moral	49

b.	Tipos de Responsabilidades de Funcionarios Públicos Según la Doctrina Nacional.....	50
i.	Responsabilidad Política	51
ii.	Responsabilidad Penal	51
iii.	Responsabilidad Administrativa.....	52
iv.	Responsabilidad Administrativo Disciplinario con el Ámbito Penal	54
C.	Prohibiciones y Sanciones a los Funcionarios Públicos.....	55
4.6.	Causas y Factores de la Corrupción	56
A.	Causas de la Corrupción.....	56
a.	Desde la Realidad Colombiana	56
i.	Corrupción Intensa y Generalizada	56
ii.	Corrupción de Carácter Irracional en Planificación.....	56
iii.	Corrupción Manifestación Concreta del Estado Frágil.....	57
b.	Según Hennys Lizardo.....	57
i.	Causas Formales	57
ii.	Causas Culturales	57
iii.	Causas Materiales.....	58
B.	Otra Causa de Corrupción	59
C.	Factores de la Corrupción	60
a.	Transacción Voluntaria e Ilegal.....	60
b.	Deslealtad Contra un Tercero Mandante	60
c.	Transacción Voluntaria e Ilegal entre las Partes con un Efecto Perjudicial para un Tercero	60
D.	Otros Factores	61

a.	Sensualidad de Poder.....	61
b.	Hedonismo y la Ambición de Riqueza	61
c.	Inactividad, Inoperancia o Desnaturalización Funcional de los Órganos de Control y de Sanción	61
d.	Falta de Opinión Pública.....	62
4.7.	Modalidades de Corrupción.....	62
A.	La Corrupción Ligada a la Realización o Agilización de Trámites.....	62
B.	La Corrupción Ligada al Poder Político.....	63
C.	La Denominada Corrupción de Cuello Blanco o Guante Blanco.....	63
a.	Los Delitos de Cuello Blanco	63
b.	Los Delitos de Guante Blanco	64
4.8.	Elementos Esenciales de Corrupción.....	64
A.	Anti Normatividad.....	64
B.	Interés Privado	64
C.	Abuso de la Función	64
4.9.	Clases de Corrupción	65
A.	Según Melissa A. Vera Guerrero	65
a.	Corrupción Pública.....	65
b.	Corrupción Privada	66
c.	Corrupción Administrativa.....	66
d.	Corrupción Sistémica o Institucionalizada	68
B.	Según la Lic. Lisett D. Páez Cubas y Carlos César Torres Páez.....	69
a.	Corrupción Administrativa.....	69
b.	Corrupción Política.....	69
c.	Corrupción Judicial	70

4.10. Características de Corrupción	71
4.11. Agentes de Corrupción	71
A. Agentes Públicos	71
a. Funcionario Público	73
i. Consideraciones Generales	73
ii. Definiciones Básicas	74
iii. Componentes del Concepto Administrativo de Funcionario Público.....	75
iv. Definición Penal de Funcionario Público	76
v. Potestades de los Funcionarios Públicos	79
vi. Deberes de los Funcionarios Públicos	80
b. Servidor Público.....	81
i. Deberes de los Servidores Públicos.....	82
ii. Tipos del Servidor Público	83
c. Empleado Público.....	84
B. Agentes Políticos	84
C. Agentes Privados.....	86
V. CLASIFICACIÓN O FORMAS DE CORRUPCIÓN EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	86
5.1. Corrupción Directa.....	86
5.2. Corrupción Mediada	89
5.3. Aprovechamiento de Procedimientos	91
5.4. Otras Formas de Corrupción	92
A. Chantaje.....	92
B. Falta de Ética	93

VI.	BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	94
6.1.	Criterios y Consideraciones Generales para la Identificación del Bien Jurídico.....	94
A.	Elementos de la Administración como Bien Jurídico Protegido	94
a.	Conjunto de Actividades Funcionales o de Servicio Público.....	94
b.	Cumplimiento de Deberes Funcionales por Parte de los Sujetos Públicos	94
c.	Conjunto de Principios.....	94
B.	Características del Bien Jurídico.....	95
6.2.	El Objeto y los Bienes Jurídicos de Protección Penal en los Delitos Contra la Administración Pública.....	96
A.	El Objeto de Protección Penal como Bien Jurídico Genérico Protegido.....	96
B.	El Bien Jurídico Genéricamente Protegido en los Delitos de Corrupción de Funcionarios	96
C.	El Bien Jurídico como Interés Merecedor de Tutela Penal en el Contexto Institucional Social	97
a.	Orgánica o Subjetiva.....	97
b.	Objetiva o Funcional	97
c.	La Teórica o Gnoseológica	97
D.	El Bien Jurídico como Interés Legal de Protección	98
VII.	PRECISIONES EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA DEL DELITO DE COHECHO ACTIVO GENÉRICO	99
7.1.	En Argentina.....	99

7.2. En Colombia	99
7.3. En España	99
7.4. En Francia	99
VIII. ASPECTOS GENERALES DEL COHECHO ACTIVO GENÉRICO	100
8.1. Apuntes Preliminares	100
8.2. Definición de Cohecho	101
8.3. Naturaleza Jurídica del Delito de Cohecho.....	103
8.4. Elementos Personales del Delito de Cohecho.....	104
A. La Autoridad o Funcionario	104
B. El Tercero Particular	104
8.5. Clasificación del Delito de Cohecho	104
A. Cohecho Pasivo	104
a. Tipos de Cohecho Pasivo	106
i. Cohecho Pasivo Propio	106
ii. Cohecho Pasivo Impropio.....	107
B. Cohecho Activo	108
d. Tipos de Cohecho Activo	109
i. Cohecho Activo Propio	110
ii. Cohecho Activo Impropio	110
8.6. Aspectos Propios del Delito de Cohecho	111
8.7. Autoría, Participación y Forma de Ejecución del Delito de Cohecho	111
A. Funcionario Público.....	112
B. El Particular.....	112
8.8. Diferencia entre el Cohecho Activo y Pasivo	112
8.9. El Bien Jurídico Protegido de Cohecho	113

8.10. El Sujeto Activo en el Delito de Cohecho Activo Genérico	114
8.11. Sujeto Pasivo en el Delito de Cohecho Activo Genérico	114
IX. DIFERENCIAS TÉCNICAS LEGAL Y DOCTRINARIO ENTRE EL DELITO DE COHECHO ACTIVO GENÉRICO Y LA CORRUPCIÓN ACTIVA DE FUNCIONARIOS	115
X. DESARROLLO DEL DELITO DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS O COHECHO ACTIVO GENÉRICO EN EL CÓDIGO PENAL.....	117
10.1. Delito de Corrupción Activa Propia o Cohecho Activo Propio.....	118
A. Tipicidad Objetiva.....	121
a. Bien Jurídico Protegido.....	121
b. Acción Típica	121
i. Medios Corruptores	122
c. Sujeto Activo.....	122
d. Sujeto Pasivo.....	122
B. Tipicidad Subjetiva	123
C. Consumación y Tentativa.....	123
D. Penalidad	123
10.2. Delito de Corrupción Activa Impropia o Cohecho Activo Impropio	124
A. Tipicidad Objetiva.....	126
a. Bien Jurídico Protegido.....	126
b. Acción Típica	126
c. Sujeto Activo.....	126
d. Sujeto Pasivo.....	127
B. Tipicidad Subjetiva	127
C. Consumación y Tentativa.....	127

D. Penalidad	127
XI. SÍNTESIS ANALÍTICA DEL DELITO DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS O COHECHO ACTIVO GENÉRICO	128
11.1. Argumento Sistemático	128
A. Interesarse Directa o Indirectamente por Acto en Violación a sus Obligaciones	129
B. El Objeto de Interés del Funcionario o Servidor Público Sin Violar a sus Obligaciones u Operación	129
C. Intervenir por Razón del Cargo o Vinculación Funcional	129
D. Clasificación del Objeto de Interés y la Acción del Funcionario o Servidor Público Según la Doctrina.....	130
a. Ofrece Da Promete para Violar sus Obligaciones	130
b. Ofrece Da Promete para Cumplir Sin Faltar su Obligación.....	130
c. Interesarse Mediante Acto Simulado	130
11.2. Consecuencias	131
11.3. Cohecho Activo Genérico en el Código Penal (Art. 397 CP.)	133
11.4. Equiparación y Análisis de Conductas Típicas del Particular y Funcionario o Servidor Público y sus Modalidades Típicas en el Delito de Cohecho	133
XII. PRECISIONES A LA PROBLEMÁTICA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA EN EL DELITO DE COHECHO ACTIVO GENÉRICO	134
CONCLUSIONES.....	136
RECOMENDACIONES	138
BIBLIOGRAFÍA	139

**DELITO DE CORRUPCIÓN ACTIVA DE FUNCIONARIOS O
COHECHO ACTIVO GENÉRICO**

INTRODUCCIÓN

La corrupción es un fenómeno que amenaza la integridad de los mercados, socava la competencia justa, distorsiona la asignación de recursos, destruye la confianza pública y debilita el Estado de Derecho, dado que éste es un fenómeno global. El combate a la corrupción se ha posicionado como uno de los principales temas en la agenda nacional e internacional. Por ello, a lo largo de los últimos años algunos organismos internacionales han promovido diferentes eventos para combatirlo.

Esta lucha se orienta también desde el ámbito penal donde se han tipificado una serie de conductas delictivas que vulneran el normal desarrollo de la administración pública. Dentro de éste ámbito podemos encontrar a la corrupción activa del funcionario; en la que el particular trata de corromper a un funcionario público mediante dádivas, promesas o ventajas. Sin embargo, este tipo penal tiene vacíos pues como bien ha señalado la doctrina; en la actualidad, dicha anomalía, ha sido superado relativamente a la acción del funcionario o servidor público y la del particular, mediante Ley N° 28355 (octubre del 2004), que sobre criminalizó el cohecho pasivo y activo, asimismo mediante Ley N° 30111 - Ley que incorpora la pena de multa en los delitos cometidos por funcionarios públicos (publicada el 26 de noviembre del 2013 en el diario El Peruano) y de forma específica está tipificado en el Código Penal, artículo 394, segundo párrafo, en la modalidad de Cohecho Pasivo impropio.

El tema de los delitos contra de la administración pública, es muy importante, en cuanto a su tipificación en nuestro Código Penal vigente debido a que previene conductas delictivas cometidas por los funcionarios que pertenecen a la función pública y los particulares, en consecuencia, castigando en caso se acredite tal responsabilidad. Nuestra Constitución Política de 1993 lo regula en su TÍTULO I DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD, en su CAPÍTULO IV DE LA FUNCIÓN PÚBLICA y artículo 39 donde prescribe que todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. Por otra parte, es tipificado en el Código Penal, Título XVIII DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, CAPITULO II y Sección IV, artículo 397, lo que tratará nuestro tema de estudio referido al delito de cohecho activo genérico.

La conducta típica del artículo 397 (COHECHO ACTIVO GENÉRICO) se redacta en dos párrafos, en el primero describe una conducta comisiva u omisiva en violación a sus obligaciones (en este caso no es un delito especial propio o impropio delito de infracción de un deber, por la razón que el sujeto activo es indeterminado), mas no es el funcionario o servidor público; mientras que, en el segundo párrafo del mismo artículo se caracteriza, que el funcionario o servidor público no viola a su obligación; los verbos rectores son los mismos para ambos casos. Pero los vacíos y las ambigüedades surgen cuando se trata en buscar los parámetros, a qué tipo de obligaciones se refiere, si pueden ser incluidas las competencias, funciones y atribuciones del funcionario, si son las mismas del servidor público, debido a que hay o no una diferencia entre éstos. Por esta razón, deducimos que el Poder Legislativo, Colegio de Abogados, las Facultades de Derecho de las Universidades Públicas y Privadas de nuestro país propongan una corrección e iniciativa legislativa referente al delito de cohecho activo genérico propio e impropio a fin de no dejar vacíos legales a los sujetos agentes.

I. OBJETIVOS

1.1. Objetivo General

Analizar la problemática sobre los Delitos Contra la Administración Pública: la corrupción activa de funcionarios o cohecho activo genérico en el ejercicio de la Función Pública.

1.2. Objetivos Específicos

- A. Identificar y precisar la naturaleza, las responsabilidades y deberes funcionales del Funcionario o Servidor Público desde el punto de vista del derecho administrativo, la administración y la función pública y sus consecuencias administrativas y/o penales.
- B. Identificar y analizar, los factores, causas desde los enfoques de la disciplina administrativa, doctrinarios y sus consecuencias legales.
- C. Identificar y analizar la naturaleza, la autonomía y las deficiencias técnico legal o jurídico y doctrinario entre denominación corrupción activa de funcionarios y cohecho activo genérico y responsabilidad del particular.

II. ANTECEDENTES

2.1. Código Penal de Santa Cruz para la Confederación Peruano-Boliviana

Este Código entro en vigencia el 31 de octubre de 1836 en el Estado Surperuano; en lo relacionado con los Delitos Contra la Administración Pública, utiliza muchos verbos rectores, e incluye como funcionarios públicos a los eclesiásticos y en cuanto a las sanciones punitivas para este tipo de delitos tenían un carácter preventivo, represivo e incluye la figura de prevaricato a cualquier funcionario público.

2.2. En el Código Penal de 1863

Es el primer Código Penal del Perú, promulgado el 1 de mayo de 1863, con el que se inicia el proceso de codificación en nuestro país; elaborándose a través de tres comisiones parlamentarias. Este Código estuvo dividido en tres libros en lo referente a los Delitos Contra la Administración Pública, sintetiza todas las figuras delictivas en la sección 5ta. De los delitos peculiares de los empleados públicos (título 4, 5, 9 y 10).

2.3. En el Código Penal de 1924

Es promulgado el 10 de enero de 1924 y entra en vigencia el 29 de julio del mismo año; contiene cuatro libros. En lo referente a los delitos contra la administración pública se encuentra en la sección duodécima, delitos contra la autoridad pública (títulos 1, 2 y 3) y en la sección décimo-cuarta-delitos contra los deberes de los funcionarios y profesionales (títulos 1, 2, 3 y 4).

2.4. En el Código Penal de 1991

El nuevo Código Penal se da por Decreto Legislativo N° 635, del 3 de abril de 1991. En lo referente a los Delitos Contra la Administración Pública, lo encontramos en su Título XVIII, Capítulo II, Sección IV: Corrupción de

Funcionarios y específicamente el delito de corrupción activa de funcionario tipificado en el artículo 397, de lo que se analiza en nuestro tema.

2.5. Política Penal Peruana y los Delitos Cometidos por Funcionarios Contra la Administración Pública

Rojas Vargas (2016 b), precisa que, en toda sociedad, el Estado, construcción jurídico penal, concentra y monopoliza el poder político, elabora diseños de política criminal frente a la delincuencia con el objetivo de contrarrestar, eliminar, reducir o controlar a la más mínima lesividad. Diseños de política que se viabilizan a través del derecho penal, procesal penal y penitenciario. Estos tres sectores del derecho, se sistematizan para que el Estado cumpla con los fines de perseguir la delincuencia, de brindar seguridad a la colectividad y de permitir también la rehabilitación y la reintegración del condenado al entramado social (pág.22).

A. Escenarios de la Política Criminal

En el ámbito del derecho penal, la política criminal presenta desde 1991 cuatro escenarios hasta la actualidad (Rojas Vargas, 2016 b, pág. 23-28):

a. Política Penal Fragmentaria de Última Ratio y Mínima Intervención

Desde la entrada en vigencia del Código Penal de 1991, hasta el año 2004, periodo en la que se han producido reformas de mejoramiento de redacción en la normativa de delitos cometidos por funcionarios públicos contra la administración pública sin tocar aspectos de criminalización y punición (...).

b. Injerencia Política Criminalizadora y Punitiva

Dada con la gran reforma, producido en el año 2004, al asumir las propuestas del Ministerio Público y que se expresa con la dación de la Ley N° 28355 (octubre del 2004), que sobre criminalizó el cohecho pasivo y activo, el tráfico de influencias y, modificó significativamente las fórmulas legales del enriquecimiento ilícito y del delito de negociación incompatible, además de incrementar penas. Escenario, que también supuso extraer y erradicar el Código Penal, un tipo penal técnicamente insostenible y jurídicamente desproporcionado que, a través del artículo 398-A y sus efectos 398-B, criminalizaba al abogado que ejecuta actos de soborno sobre funcionarios del sistema de justicia penal, lo inhabilitaba de por vida (canceló, tanto en el colegio de abogados y la universidad que la expidió como en el distrito judicial que registró su título).

c. Dación de la Ley 29703 (junio 2011) y Ley 29758 (julio 2011)

La primera afectó a los marcos de la pena privativa de libertad incrementándolos no muy significativamente en los delitos de abuso de autoridad, (art. 376) Colusión (art. 384), peculado doloso y culposo (art. 387). En el caso del peculado de uso (art. 388) precisó que el límite mínimo de la pena privativa de libertad es de dos años; de otro lado resulta acertado que se haya trabajado en la agravante del peculado en función al monto afectado. Así la pena será de 8 a 12 años, siempre que supere las 10 UIT. Asimismo, incorpora una modalidad de soborno internacional no tipificado anteriormente (artículo 393-A).

d. Ley N° 30111 (noviembre del 2013)

Norma que, incorpora la pena de multa para los delitos de corrupción que revisten mayor gravedad en cuanto a la incidencia

como son: concusión, peculado (en sus modalidades dolosas), colusión desleal, malversación de fondos, cohecho en sus distintas formas – incluida las de carácter internacional - negociación incompatible, tráfico de influencias e enriquecimiento ilícito. Propuesta recogida de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción de la Presidencia del Consejo de Ministros.

III. CONCEPTO DE TERMINOS PREVIOS AL DELITO DE ADMINISTRACIÓN

3.1. Derecho Administrativo

Isasi Cayo (2014), sostiene que, el derecho administrativo tiene a la “Administración Pública” como: 1) objeto de estudio, como 2) sujeto de la actividad administrativa dentro de lo que se ha denominado el derecho de la organización administrativa, que comprende la situación de la “personalidad jurídica”, así como la estructura, deberes y prerrogativas de la administración; 3) pero también, la “Administración Pública” como actividad funcional, traducido en la intervención de la vida económica y social de diversa índole como la política administrativa, el fenómeno, el servicio público y la actividad empresarial del Estado y que cuyas modalidades de expresión jurídica pueden encontrarse en los reglamentos, los contratos de la administración, los actos administrativos y de administración y los hechos administrativos (pág. 69).

A. Origen del Derecho Administrativo

Tiene origen francés (Revolución Francesa 1789), concebido como un derecho separado y distinto de los particulares. Surgió para vencer la contradicción entre dos principios muy caros a la revolución francesa: Separación de Poderes, que llegó a extremarse hasta la prohibición de los tribunales de emprender funciones administrativas o citar ante ellos

a los administradores por razón de sus funciones (artículo 3 de la Constitución de 1791) y del Estado de Derecho¹.

Los orígenes del derecho administrativo, se remontan al siglo XVIII con la revolución liberal que terminó por derrocar al antiguo régimen absolutista. Los nuevos sistemas políticos contemplaron la existencia de normas jurídicas abstractas, generales y permanentes para regular las relaciones entre el Estado y los ciudadanos. En la actualidad, el derecho administrativo se aplica a todos los órganos e instituciones (Pérez Porto y Merino, 2009).

B. Etimología

Derecho, voz patrimonial del latín vulgar *derectus* que significa recto, directo, participio de *dirigere* “dirigir” y este derivado de “*regere* “conducir, guiar” hacia un fin. (Coelho, s.f.).

La palabra Administrativo, viene del latín *administrativus* que significa “relativo a jefatura”. Sus componentes léxicos son: el prefijo *ad-* “hacia”, *minister* “sirviente”, más el sufijo *-ivo* “relación pasiva o activa.

Administración, Deriva del latín *ad* “junto a”, y *ministrare* “manejar las cosas comunes”.

Etimológicamente, el derecho administrativo sería el guiar, conducir en forma correcta las cosas comunes por la jefatura y/o sirviente dentro

¹ **Estado de Derecho**; forma del Estado en el que se reconocen y tutelan los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos, mediante el sometimiento de la Administración a la Ley. En el Estado de Derecho se ubica a la administración como esencialmente ejecutiva, encontrando en la ley su fundamento y el límite de su acción. Es una Administración sostenida al derecho y, aunque está habilitada para dictar reglas generales, éstas están subordinadas a la ley (Ivnisky, Marina s.f., Párr. 2-3 “*Derecho Administrativo y Estado*” <https://m.monografias.com/trabajos4/deradmi/deradmi.shtml>)

de la función pública para su relación pasiva o activa del Estado con los administrados y la sociedad en su conjunto.

Es aquella rama del derecho público que regula la administración pública, la función administrativa y la relación entre los particulares; asimismo, comprende el conjunto de casos reales que regulan la organización, funcionamiento, poderes y deberes de la Administración Pública en sus relaciones jurídicas con otros sujetos (Pérez Porto y Merino, 2009).

C. Concepto

El propio jurista, citando a Marcel Waline, quien a su vez cita a Olivera Toro, Jurista Mexicano, define al Derecho Administrativo como el conjunto de reglas que precisan en qué condiciones las personas administrativas adquiere derechos e imponen obligaciones por medio de sus agentes, en interés de la satisfacción de las necesidades públicas. Asimismo, citando a Garrido, quien define, citando igualmente a Jorge Olivera Toro, el derecho administrativo es como aquella parte del derecho público que determina la organización y comportamientos de la administración directa o indirecta del Estado, disciplinando sus relaciones jurídicas con el administrado (Isasi Cayo, 2014, págs. 69-70).

3.2. La Administración

A. Etimología de Administración

La Lic. Thompson B. (2009), la palabra Administración proviene del latín *Administratio* que significa acción de administrar y el término administrar está compuesto por dos vocablos: *ad* y *ministrare*, que significa conjuntamente servir, llevando en forma implícita en su sentido que es una actividad cooperativa que tiene el propósito de servir.

Asimismo, otro de los términos etimológico de la palabra administración, se forma del prefijo “ad”, hacia y de “ministratio”. Esta última proviene a su vez de “minister”, vocablo compuesto de “minus” corporativo de inferioridad y del sufijo “ter”, que sirve como término de comparación. “minister” significa subordinación u obediencia; el que realiza una función bajo el mando de otro; es decir, el que presta un servicio a otro (María José, 2014).

La definición dada para la administración, es justamente por su mismo origen etimológico cuando expresa ambos conceptos de cooperación y de servir para el logro de los objetivos (Thompson B, 2009) de un Estado determinado.

B. Concepto de Administración

La Administración es la ciencia social que tiene por objeto el estudio de las organizaciones y la técnica encargada de la planificación, organización, integración, dirección y el control de los recursos (humanos, financieros, materiales, tecnológicos, del conocimiento, etc.) de una organización, con el fin de obtener el máximo beneficio posible; beneficio que puede ser social, económico, dependiendo de los fines perseguidos por la organización institucional administrativa pública y/o privada (María José, 2014).

El Objeto de estudio de la Administración son las Organizaciones; por lo tanto, es aplicable a empresas privadas y públicas, instituciones y organizaciones estatales y a las distintas instituciones privadas por ejemplo iglesias, universidades, gobiernos y organismos municipales, hospitales y otras instituciones de salud, fundaciones, etc., y a todos los tipos de empresas privadas e incluso a las familias y hogares (Anónimo, Etimología, 2018).

Isasi Cayo (2014), citando a Roberto Dromi precisa que, “(...) la administración ofrece un doble aspecto: en sentido Objetivo (sustancial-material) y en sentido Subjetivo (orgánico formal). Objetivamente, es una acción, un conjunto de actividades orientadas hacia un fin común, con total prescindencia de índole del órgano, agente u autor del acto, es la actividad concreta dirigida a través de una acción positiva a la realización de los fines de seguridad, progreso y bienestar de la colectividad, función por lo tanto encaminada a la integración de la actividad en vista del interés colectivo. Se aparta de lo formal y contingente (cosa que puede suceder) para considerar lo sustancial, o sea que puede haber administración en la actividad de los tres órganos fundamentales de Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial)” (págs. 61-62). En el término de administración pública en sentido Subjetivo equivale a la estructura administrativa, dentro del ámbito más general del aparato estatal.

C. Clases de Administración

En el mundo de la realidad actual hay dos sectores de organización que desarrollan actividades y/o funciones administrativas; una las que realizan las instituciones del Estado y otro de los particulares o privados, a los que se le denominan administración pública (rige el Derecho Público) y la otra administración privada (rige el Derecho Privado, sujetos a la Ley del estado donde gira sus actividades).

a. Concepto y Definición de Administración Pública

Isasi Cayo (2014), precisa que la administración pública, no es para el derecho administrativo una determinada función objetiva o material que es un fracaso de insistir en este punto, sino también la movilidad de la propia materia administrativa es, sin duda, un obstáculo insuperable para intentar perfilar un modo - material o

formal - de administrar. Las funciones y actividades a realizar por la administración son algo puramente contingente e históricamente variables que depende esencialmente de una demanda social, distinta para cada orbita cultural y diferente también en función del contexto socioeconómico en el que se produce. Para el Derecho Administrativo, la administración pública es una persona jurídica. Éste es la personificación, es el único factor que permanece siempre, que no cambia como cambian los órganos y las funciones, y por él se hace posible el derecho administrativo. Todas las relaciones jurídico-administrativas se explican en tanto la administración pública, en cuanto persona, es un sujeto de derecho que emana declaraciones de voluntad, celebra contratos, es titular de un patrimonio, es responsable, es justiciable, etc. (págs. 64-65).

i. Por su Naturaleza

La Administración Pública es la unión directa la ciudadanía con el poder político, satisfaciendo los intereses públicos de forma inmediata, por contraste con los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, y los organismos con autonomía administrativa que lo hacen de forma mediata (Anónimo, La Administración Pública, 2012).

La administración pública se refiere a la actividad gubernamental del Estado, y cuya finalidad es de alcanzar sus objetivos para beneficio del país (Anónimo, Definición de Administración, 2014).

ii. Por su Legalidad

La Administración Pública, es el conjunto de Órganos Administrativos que tiene como función realizar una actividad

para alcanzar el bien colectivo de un Estado, a partir de los servicios públicos, estas funciones están reguladas en su estructura y funcionamiento, normalmente por el derecho administrativo (Anónimo, La Administración Pública, 2012).

iii. Definición desde el Punto de Vista de la Corrupción Aplicada al Sector Público

Si bien en términos simples, la corrupción es el abuso de poder público y político para obtener beneficio particular, se puede desligar que la corrupción resulta ser un modo particular de ejercer influencia: ilícita, ilegal e ilegítima. Para los fines de este trabajo "se designa como corrupción al fenómeno por medio del cual un funcionario público es impulsado a actuar de modo distinto a los estándares normativos del sistema para favorecer intereses particulares a cambio de una recompensa. Corrupto es por lo tanto el comportamiento desviado de aquel que ocupa un papel en la estructura estatal (...)" (Lizardo, 1999). En ese sentido, administración pública es entendido como bien jurídico tutelado por el derecho, es aquel que tiene a cargo el poder público, él por obligación está encargada de velar por los intereses generales, de conservar el orden, de proteger el Derecho y el de facilitar el desenvolvimiento de las actividades ilícitas. Así, el término administración pública congloba en su significado a la esfera de gobierno del Estado, entendiéndose con ello a todas las funciones del mismo, como observar y hacer cumplir los intereses generales de todos sus integrantes, conforme al poder que los mismos delegan en sus representantes.

En Consecuencia, la administración pública está bajo la potestad facultativa del *ius imperium* y quien tiene que ejecutar es el poder

ejecutivo en acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos. La administración pública se da a nivel nacional, regional, **local (Provincial, Distrital y Centros Poblados Rurales y Urbanos²)** de acuerdo con la esfera territorial de sus atribuciones (Cueva Sevillano, 2015, pág. 113).

b. Definición de Administración Privada

La administración privada cuyos actos aun cuando de ellos se derive beneficio a la colectividad, media fundamentalmente interés de lucro, utilidad o beneficio para quien lo realiza. Es ejecutado por sujetos privados, individuales o en sociedades y se persigue un fin lucrativo.

Esta administración privada no tiene otro límite formal que los establecidos por la administración pública por razón de impuestos, de interés general, etc. En algunos casos ofrece singularidades, bien por deberse a iniciativa de quien administra o por ejercer a beneficio de ulteriores titulares de los bienes: albaceas (el que hace cumplir sus decisiones del testador) y administración judicial de las sucesiones (Cueva Sevillano, 2015, pág. 113).

La administración privada, nos hace referente a la actividad o función en el sector privado (una empresa), cuyo fin es lograr un beneficio a través de la plusvalía y utilidad para asegurar su

² Negrita es nuestro, consideramos dentro de la administración pública en tanto que, por interpretación tácita también deben estar inmersos a la Ley de la Función Administrativa, debido a que la Ley Orgánica de Municipalidades Ley 27972 lo recoge en el Título II Capítulo Único, artículo 4 que prescribe: “son Órganos de Gobierno local las municipalidades provinciales y distritales. La estructura de las municipalidades está compuesta por el consejo municipal y la alcaldía” en este sentido legal asumimos que en concordancia con el artículo 5 expresa “(...) los Concejos municipales de los Centros Poblados están integrados por un alcalde y cinco regidores (...)”.

permanencia y su crecimiento económico (Anónimo, Definición de Administración, 2014), sujetos a las Constitución y la Ley que regulan la actividad empresarial y el ejercicio funcional, en el país o territorio donde ejercen su giro económico y administrativo.

3.3. Función Pública

A. Definición de Función Pública

Conforme al artículo 2° de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, se entiende por función pública toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la administración pública en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

La función pública tiene por finalidad satisfacer el interés general y el bien común mediante la prestación de servicios públicos a los ciudadanos, dentro del marco de la Constitución y de la Ley. Así, la función pública se desarrolla como manifestación de la voluntad y ejercicio del poder estatal (Mendoza Ugarte, s.f., págs. 2-3).

La función pública la podemos definir descriptivamente como el conjunto de macro actividades que desarrollan los Funcionarios o servidores para cumplir los fines del Estado y acercándole a éste con la sociedad y sus necesidades. Puede haber función pública interna y externa, asimismo, de funciones de poder y de Estado; las primeras comprenden los tres poderes: poder legislativo, judicial y ejecutivo; mientras que las segundas comprenden al conjunto de actividades diseñadas a efectos de cumplir con los cometidos de servicio a la nación y a la sociedad (funciones educativa, diplomática, económica, municipal, etc.) (Rojas Vargas, 2016 b, págs. 89-90).

Reátegui Sánchez (2014), citando a Rojas Vargas, define a la función pública como la actividad que, el ordenamiento jurídico, constitucional y legal, reserva a los órganos institucionales y se manifiesta por la voluntad de los órganos individuales, funcionarios públicos; agrega que toda función pública implica una esfera de atribuciones limitada por el derecho objetivo. Asimismo, el propio autor precisa, al igual que con la administración pública, la función pública tiene como **elementos al hecho al valor y la norma** por lo que no es posible la elaboración de un concepto fáctico de función pública. También precisa que, la autora española Vareaje Álvarez, define a las funciones públicas como las manifestaciones de las actividades de legislar, juzgar y ejecutar, a través de que el Estado persigue sus fines de bien social (págs. 1152-1153).

B. Elementos de la Función Pública

Rojas Vargas (2016 b) precisa que, al tratarse de macro actividades de carácter dinámico, la función pública tiene tres elementos (pág. 90):

a. Marco Legal y Constitucional

Son las que definen sus alcances y limita sus atribuciones.

b. El Factor Humano Profesional

Los funcionarios y servidores públicos, que es el encargado de concretar los grandes planes y modelos de función orientada en la finalidad a lograr el desarrollo justo y equitativo.

c. Una Orientación Teleológica

Que se debe proyectar desde el presente hacia el futuro con cada aplicación de planes funcionales.

C. Elementos Constitutivos de la Función Pública

Se dice que, a la función pública, para su constitución y existencia no debe de faltar los siguientes elementos básicos:

- a) Necesidad de carácter colectivo.
- b) Sistema jurídico normativo.
- c) Un organismo institucional estatal encargado de actuar con función permanente.
- d) Una acción, actividad funcional o prestación de servicio.

D. Características de la Función Pública

- a) Es prestado por el Estado o por una entidad oficial de la Administración Pública, directa o indirectamente.
- b) Es permanente, es decir, no debe faltar jamás.
- c) Los administrados deben tener igual tratamiento, evitando grupos privilegiados.
- d) Debe responder a un interés colectivo y no individual.
- e) No debe ser costoso, tal el caso del servicio de Instrucción Pública.

E. Los Principios de la Función Pública

El artículo 6 de la Ley 27815, ley del Código de Ética de la Función Pública, preceptúa los principios del mismo y son:

- a) **Respeto**, adecúa su conducta hacia el respeto de la Constitución y las Leyes, garantizando que en todas las fases del proceso de toma de decisiones o en el cumplimiento de los procedimientos administrativos, se respeten los derechos a la defensa y al debido procedimiento.
- b) **Probidad**, actúa con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja

personal, obtenido por sí o por interpósita persona. No sería nada extraño señalar como ejemplo al Fiscal de anticorrupción Domingo Pérez y el Juez Concepción Carhuancho.

- c) **Eficiencia**, brinda calidad en cada una de las funciones a su cargo, procurando obtener una capacitación sólida y permanente.
- d) **Idoneidad**, entendida como aptitud técnica, legal y moral, es condición esencial para el acceso y ejercicio de la función pública. El servidor público debe propender a una formación sólida acorde a la realidad, capacitándose permanentemente para el debido cumplimiento de sus funciones.
- e) **Veracidad**, se expresa con autenticidad en las relaciones funcionales con todos los miembros de su institución y con la ciudadanía, y contribuye al esclarecimiento de los hechos.
- f) **Lealtad y Obediencia**, actúa con fidelidad y solidaridad hacia todos los miembros de su institución, cumpliendo las órdenes que le imparta el superior jerárquico competente, en la medida que reúnan las formalidades del caso y tengan por objeto la realización de actos de servicio que se vinculen con las funciones a su cargo, salvo los supuestos de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, las que deberá poner en conocimiento del superior jerárquico de su institución.
- g) **Justicia y Equidad**, tiene permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones, otorgando a cada uno lo que le es debido, actuando con equidad en sus relaciones con el Estado, con el administrado, con sus superiores, con sus subordinados y con la ciudadanía en general. Ejemplo dar al César lo que es del César y al Dios lo que es de Dios.

- h) **Lealtad al Estado de Derecho**, el funcionario de confianza debe lealtad a la Constitución y al Estado de Derecho. Ocupar cargos de confianza en regímenes de facto, es causal de cese automático e inmediato de la función pública.

IV. DEFINICIONES GENERALES DE CORRUPCIÓN

4.1. Significado Etimológico

La palabra corrupción desde una perspectiva semántica, proviene del latín *rumpere* que significa romper, dividir, quebrar, violar, anular; que a su vez se deriva de *corrumpere*, cuyo significado es alteración, desunión, descomposición. *Corrumpere*, entonces, debería significar romper con, romper en unión de, pero en realidad quiere decir echar a perder, podrir; por lo tanto, la expresión corromper siempre es reconocer, en líneas generales la presencia de dos participes en el acto, el corruptor y el corrupto (Reátegui Sánchez, 2014, pág. 1145).

4.2. Concepto de Corrupción

La corrupción en el pensamiento clásico de **Aristóteles**, es la línea divisoria entre las formas de gobierno **puras**, cuando se lo consulta al pueblo y **desviadas**, cuando se gobierna en intereses propios. En el Perú la corrupción se asentó en el centro mismo del poder estatal, liderada por ex-presidente Alberto Fujimori y su asesor Vladimiro Montesinos Torres, algo que no debe sorprendernos, ya que en la mayor parte los países latinoamericanos se han gestado por quienes tienen y ocupan el más alto y dignísimo cargo público de una nación (Reátegui Sánchez, 2014, pág. 1141-1142).

El problema del fenómeno de la corrupción es esencialmente político, y su consecuencia más relevante, desemboca en un proceso de exclusión. Pero también -y de ahí su complejidad- que existe una relación de funcionalidad entre la corrupción y el modelo económico, así, por ejemplo, la corrupción hace esencia de la sociedad capitalista actual y es especial manifestación de la crisis del sistema. Por otro lado, hay información histórica que permite fundar la sospecha de que hubo formas de criminalidad funcionales en determinadas etapas del desarrollo capitalista, tal caso de la esclavitud, la piratería, el contrabando, las guerras de mercado, el narcotráfico, etc. Asimismo, citando a Hurtado Pozo, el mismo autor, habla de dos tipos de corrupción: **directa**, cuando en los comportamientos concretos e individuales; los autores, las víctimas, el objeto y los móviles pueden ser identificados o determinados claramente (...) y la **corrupción institucionalizada**, cuya característica es por su naturaleza oculta o disimulada y forma parte de la estructura institucional corrupto (Reátegui Sánchez, 2014, pág. 1147-1148).

A la **corrupción y su impacto en la administración pública**, la podemos definir como aquella desviación por parte de la administración de los poderes del Estado, del correcto funcionamiento que no es otro que el interés público. Empero, la más utilizada por los científicos sociales es elaborado por el profesor de la Universidad de Harvard **Joseph S. Nay**, quien alude que es una conducta desviada de las obligaciones de orden público normales debido a los intereses personales (familiares o allegados) o beneficios monetarios o de orden social; o que violan normas respecto al uso de cierto tipo de influencias con fines personales. La **razón fundamental de la corrupción** radica entonces en una desviación de ciertos parámetros de comportamientos, el **sustrato fáctico** reside fundamentalmente en la actividad económica de la administración y, habitualmente, en la atribución del control y aplicación de fondos públicos a cargos de políticos (corrupción política) o funcionarios (corrupción

funcionarial) en ese sentido no podría hablarse de corrupción en sentido estricto fuera de la función pública corrupta (Reátegui Sánchez, 2014, pág. 1148-1149).

En consecuencia, la criminalidad de la corrupción es bilateral (dos personas), es decir, siempre necesita alguien que tiene poder de decisión sobre algo y que quiere ser corrompido y alguien que quiere ese poder de decisión en su favor, que es el corruptor. Sin los dos polos no se consigue el problema del delito. Si los funcionarios son probos por mucho corruptor que haya no habría corrupción y si no habría alguien dispuesto a pagar a funcionarios venales tampoco habría corrupción. La variante de la criminalidad, la más frecuente es la corrupción política (cuyo medio es la ambición por la acumulación de la riqueza económica, es decir, un lucro) y la criminalidad económica (abuso de la utilidad del recurso económico del Estado), práctica donde los delitos se cometen en el ámbito de la administración pública estructurada o por el aparato de poder y en las privadas, a cargo de los servidores o funcionarios públicos (Rojas Vargas, 2016 b).

Debemos de precisar, sosteniendo que el delito de corrupción está dividido en activa y pasiva; en nuestro caso de análisis, trataremos del delito de corrupción activa que, puede ser dividido en activa propia e impropia, las que a su vez pueden ser activa propia comisiva u omisiva y activa impropia comisiva u omisiva. En caso nuestro, la legislación penal los tipifica en un solo delito típico a diferencia del delito de cohecho pasivo que son regulados en tipos penales diferentes.

4.3. Otras Definiciones

Vera Guerrero (2013) precisa, el concepto de corrupción es muy amplio. Se habla en forma general de la corrupción de las costumbres y esa calificación abarca muchas formas de actuación que destruyen la integridad moral del

hombre. En todo caso se trata generalmente de una situación moralmente negativa e indeseable. En especial se puede subrayar el significado de podrir, que equivale a lo contrario a la vida, lo putrefacto. Es precisamente lo que sucede en una sociedad donde la corrupción se generaliza. El filósofo **Aristóteles** se refería de la corrupción como una degeneración de las tres formas de Estado ideales: la Monarquía, la Aristocracia y la República. Luego, en el año 1931 **Joseph A. Centuria** definió la palabra corrupción como el abuso de la función pública en post de un beneficio privado. Por su parte, la **RAE** lo define como acción y efecto de corromper, alteración o vicio en un libro o escrito o abuso introducido en las cosas no materiales. A modo general se restringe esta reflexión a las formas de corrupción que tienen su origen en dádivas ofrecidas y aceptadas de modo incorrecto, con vistas a obtener decisiones favorables a los intereses de quien corrompe. Esas dádivas no siempre son dinero, aunque muchas veces sí lo son (págs. 42-43).

4.4. Enfoques de la Corrupción

A. Enfoque Sociológico

Se puede entender a la corrupción como los comportamientos llevados a cabo por una persona o por un grupo de personas, que se consideran como transgresores de las normas sociales. El hecho de que exista variabilidad dentro de las normas sociales hace que la calificación de un concepto como corrupto dependa y esté ligada al momento histórico y social como al sistema valórico vigente. Sigue manifestando que, para el autor Retamozo corrupción es un fenómeno social exteriorizado en una intencionada comisión u omisión del agente, de implicancias diversas, que trasciende a alguna actividad específica (pública o privada) y que puede beneficiar a un particular en detrimento de otro; o a un funcionario público respecto a los fondos públicos o el patrimonio

de un particular. El acto corrupto se realiza por medio de una acción racional con arreglo a fines individuales, en este caso se persigue un fin económico, además esta acción racional por definición debe tomar en cuenta las mejores ventajas que le otorga su entorno (Vera Guerrero, 2013, pág. 44).

B. Enfoque Filosófico

En este sentido, cabe recalcar el pensamiento **aristotélico**; la corrupción sería la desvirtuación del bien mayor, esto es de la vida pública, porque ello compromete el sentido de la existencia propiamente de los seres humanos. Para ello, se considera que tanto la razón como la inteligencia son el fin de la naturaleza, para de una manera u otra se pueda conservar la protección del hábitat (Vera Guerrero, 2013, pág. 45).

C. Enfoque Ético

Otro enfoque para definir corrupción es el de **Heidenheimer**, quien ha diferenciado matices de corrupción según las percepciones éticas de la clase política y la opinión pública. Se llama **corrupción negra** a aquellas acciones más potentes y universalmente aceptadas como el soborno y la extorsión. La llamada **corrupción blanca** ocurre en el caso que los actos corruptos son aceptados ampliamente por las personas en el ámbito que se trate. Entre la corrupción negra y blanca, se encuentra la **corrupción gris**, en la que se incluyen todas las conductas acerca de las cuales las élites y la opinión pública discrepan al momento de evaluarlas como corruptas o no (Roncal Plaza).

Para el profesor Michel Rowland (2005), desde la **reflexión religiosa**, la corrupción es la pérdida generalizada de valores y la desaparición de la moral cristiana en ciertos países, a causa de la corrupción; la iglesia

católica exhortaría a combatirla a través del cumplimiento del nuevo catecismo. Desde el campo de la **ética aplicada**, es más compleja en la medida que la ética aplicada intenta determinar desde el interior de las distintas actividades, cuales son las metas, valores y principios específicos que deben regir en cada uno de los ámbitos de la vida social, incluyendo el ámbito político, las tareas y actividades del Estado. Desde esta perspectiva la corrupción se produce cuando las personas que participan en distintas actividades, dejan de buscar bienes que les son internos buscando sus bienes externos que por este medio puedan conseguir sus ventajas económicas, sociales y el poder. Con lo cual esa actividad y quienes en ella cooperan acaban perdiendo su legitimidad social, y con ella, toda credibilidad (Párr. 8-10). Por ejemplo, caso de algunos de los Ambientalistas, cuyo fin o deber organizacional es de buscar y lograr la defensa del agua y cuidado del ambiente, pero no realizan y ejecutan a cabalidad sus metas y objetivos para la cual fueron constituidos, sino a costa de ellos fingen o simulan ser defensores y más bien ya tienen un interés egocentrista en la que terminan teniendo ventaja temporal de credibilidad social y poder de liderazgo, y en efecto, financiación económica por ONGs internacionales (del cual no rinden cuenta ni hacen conocer a la población de las actividades para la cual se los financiaron); en tal efecto y a expensas de contexto social es propicio para constituir partidos políticos (...), en consecuencia violan el deber de lealtad y los principios de función organizacional tanto de probidad como de veracidad, desviando así el objetivo a que se propusieron en principio. ¿Entonces la incógnita y la tarea a responder, por todos los ciudadanos es, (...) tendrán ética de principios morales estos agentes? A mi sana opinión los líderes deben encarnar el espíritu del bien de don Quijote en la de Sancho, y no uno mismo ser Quijote y Sancho a la vez (obra El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha de Miguel de Cervantes Saavedra).

D. Enfoque Político

Para comenzar con este punto de vista particular, citaré la frase de John Emerich Edward Dalkberg Acton, más conocido como historiador **Británico Lord Acton**: *Power tendsto corrupt, and absolute power corrupts absolutely*, (El poder corrompe y el poder absoluto corrompe absolutamente). En un sentido clásico del pensamiento político, la corrupción era el abuso autoritario del poder, hasta llegar incluso a su ejercicio tiránico. Cabe decir, que en materia política, se refiere a aquellos funcionarios que utilizan la función pública para su propio beneficio, y no para satisfacer el bien común, siendo esta última razón, por la cual fueron electos para esos cargos (Vera Guerrero, 2013, pág. 46).

E. Enfoque Legal

Este enfoque ha sido estimulado y desarrollado por los organismos gubernamentales de distintos países y por organismos internacionales que han tipificado como corruptas, y por lo tanto sujetas a sanción, las acciones u omisiones que los empleados públicos o particulares hayan gestado en contra del bien común (Rowland, 2005).

Es así, desde esta perspectiva se relaciona con lo establecido en la ley. La corrupción es la ejecución de transacciones voluntarias e ilegales entre dos partes (el mandatario o sobornador y su cliente o sobornado) con un efecto perjudicial para un tercero (el mandante), a quien una de las partes debe servir conforme a la ley. Además, desde lo jurídico **Guillermo Brizio** señala: la corrupción es como un fenómeno social, a través del cual un servidor público es impulsado a actuar en contra de las leyes, normatividad y prácticas implementados, a fin de favorecer intereses particulares (Vera Guerrero, 2013, págs. 47-48).

F. Enfoque Económico

Este enfoque conceptúa los delitos cometido por aquellos que ostentan y custodian la administración del capital financiero-económico y su relación con la corrupción y la regulación con las normas de libre mercado y competencia legal.

En efecto existen estudios dirigido especialmente por economistas que han llegado a la conclusión, que la corrupción y el factor económico están fuertemente vinculados, ya que sus efectos traen consecuencias que van más allá de simples cuestionamientos, ilustrando para ello los efectos económicos de la corrupción tomando en cuenta el funcionario y el dinero (Vera Guerrero, 2013, pág. 48):

Ingredientes:	Efecto Sobre la Eficacia	Efecto Sobre la Equidad
1° Transacción del Funcionario Corrupto a su Cliente	El efecto neto es ambiguo: Las transacciones voluntarias aumentan la eficiencia, pero su ilegalidad es perjudicial para la misma.	El dinero se transfiere desde el Gobierno/cliente al Funcionario corrupto.
2° Traición del Funcionario Corrupto a su Mandante	Se reduce la eficiencia porque se deben aplicar costosos procedimientos precautorios. Además, se generaliza la Desconfianza y se desalienta la toma de riesgos y de decisiones.	El dinero se transfiere desde el Gobierno/cliente al Funcionario corrupto.

Rowland Michel (2005), citando a Robert Klitgaard, precisa que, las **causas** de la corrupción son: las culturas que la favorecen, el exceso del capitalismo y la existencia de éste. Estas tres ideas se construyen sobre valores e ideologías básicas. El autor desarrolla el **modelo “jefe-agente-cliente”** para ilustrar como se origina el fenómeno; esquema económico basado en la escogencia racional, en el que el agente

actuara de forma corrupta cuando sus beneficios netos probables resultantes de actuar, sobrepasen los costos netos probables de su actuación; **el cliente**, es el que contribuye a la corrupción aplicando el mismo razonamiento. Se califica así la corrupción como una simple transacción, pero no muestra o prueba porque se produce, ni qué significado tiene, es decir, no se contextualiza el fenómeno al interior de una sociedad; precisa, además, que Klitgaard dedujo a la corrupción en una fórmula mágica: Monopolio más discrecionalidad menos transparencia (**corrupción = monopolio + discrecionalidad - transparencia**) (Párr. 15-17). A continuación, se analiza los efectos del fenómeno a través de sus cuatro categorías:

a. Eficiencia

La corrupción tiene costos de eficiencia en términos de **perdida** y mala asignación de recursos, generan males públicos (inseguridad, desastres, accidentes) y formas de políticas que terminan por beneficiar a un reducido grupo.

b. La Distribución del Ingreso

La mayoría de los estudios realizados demuestran que los ricos y privilegiados se benefician de las operaciones corruptas a expensas de los pobres campesinos y aquellos grupos poblacionales en situación social y económica muy baja. Es decir, los recursos del Estado están orientados a los grupos que guardan cierto estatus de privilegio (social, económico, cultural, etc.) y no a los más necesitados de satisfacer sus necesidades básicas y de servicio.

c. Incentivos

Las posibilidades de la corrupción crean incentivos nefastos en toda sociedad, tales como los improductivos encontrados en una

sociedad en procura de rentas, en la que los ciudadanos y funcionarios se esfuerzan por lograr rentas monopólicas frecuentemente mediante sobornos. En otras palabras, cuando la corrupción se convierte en un hecho normal, en la regla común, los ciudadanos y funcionarios se vuelcan hacia actividades socialmente improductivas, pero personalmente lucrativas.

d. Política

La corrupción conduce a la apatía (falta de interés, en consecuencia, genera graves problemas), al cinismo (descaro para justificar sus prácticas y actos reprochables a través de la mentira) y a la inestabilidad política (?). Aquí es curioso detectar una variable política fuera del contexto y sin ninguna explicación adicional.

G. Enfoque Moral

Si partimos de la idea de la corrupción con un déficit moral, corrupción sería, en todo caso, aquel comportamiento que desconoce las reglas o los mandatos de la moral individual o, según los casos, institucional. Cabe reiterar que se encuentra fuertemente ligada a la obsesión etiológica (causas) que caracterizó el desarrollo de la criminología desde que ésta se hizo conocer como un conjunto de saberes con pretensión de autonomía y dignidad científicas (Vera Guerrero, 2013, pág. 49).

4.5. Enfoques Teóricos de Responsabilidad Sobre la Corrupción

Según los autores Sánchez Brito y Gonzáles Sánchez, en su tratado sobre Delitos de Corrupción Cometidos en la Administración Pública, precisa lo siguiente (Págs. 13-19):

A. Delitos en la Ley Contra la Corrupción

Antes de tratar los Delitos en la Ley Contra la Corrupción, desde la realidad de la República Bolivariana Venezolana, según las investigadoras del Instituto de Derecho Comparado y docente universitaria de la Universidad Carabobo; Sánchez Brito y Gonzales Sánchez, define y determina los tipos de responsabilidades de los funcionarios públicos y de otras personas que sin ser funcionarios pueden ser objeto de responsabilidades por la gestión, custodia y disposición del patrimonio o recursos públicos, en términos previstos por la ley, visto que son las personas naturales las que materializan la actividad del Estado y en ellas recae las consecuencias de su actuación (pág. 13).

Asimismo, los propios autores indican, “se ve con frecuencia en los medios de comunicación señalamientos de inconstitucionalidad de las decisiones de Contraloría General de la República, declaratorias de responsabilidad administrativa y consecuente inhabilitación para el ejercicio en cargos públicos de los afectados, así como interposición de demandas de nulidad contra las mismas. A tal efecto y vinculado con los Delitos en la Ley Contra la Corrupción, se señalan los tipos de responsabilidades de los funcionarios públicos (Sánchez Brito & Gonzáles Sánchez).

B. Responsabilidades de los Funcionarios Públicos

Sánchez Brito y González Sánchez, precisan que, para determinar la corrupción en el ejercicio de la función pública, se requieren primer lugar, identificar el tipo de responsabilidad vinculada a la misma y que son independientes entre sí, y que pueden estar asociadas a un mismo hecho o acto de corrupción. Así pues, en sentido amplio, los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, pueden incurrir en cinco tipos de responsabilidad: civil, penal, administrativa, disciplinaria

y política, las cuales pueden existir conjunta o separadamente, a las que se les suma la responsabilidad moral, derivada ésta última por efecto de la determinación de las anteriores o en cumplimiento de una norma específica, todas con base constitucional, legal **y reglamentaria aplicable a su actuación** (negrita es nuestro) y,

Los Propios autores precisan, la responsabilidad en general, es la deuda, la obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal. En sentido amplio, la responsabilidad puede enunciarse como el efecto desfavorable que recae sobre un sujeto, como consecuencia de su conducta, cuando la misma, constituida por una acción u omisión, ha violado una norma jurídica o un pacto contractual establecido, produciendo un daño (pág. 13-14).

a. Tipos de Responsabilidades de los Funcionarios Públicos Según la Doctrina Venezolana

Sánchez Brito y Gonzales Sánchez aluden, el funcionario público, como sujeto de derecho y deberes y por su particular posición frente al Estado y la sociedad, debe responder por su conducta de acción u omisión, requerida por la autoridad correspondiente, lo cual se materializa en la determinación de su responsabilidad por tal acción u omisión. Esta responsabilidad no sólo se limita a la esfera pública, sino que puede trascender a su esfera privada y personal, de allí que surjan los diferentes tipos de responsabilidades que constitucional y legalmente se acumulan como consecuencia de su actividad o ejercicio de la función pública, la cual, como precisamos anteriormente, se puede clasificar en:

i. Responsabilidad Civil

Tiene lugar cuando un funcionario público, en ejercicio de sus funciones, ya sea por acción u omisión, produce un daño de orden patrimonial a un tercero o a la propia administración, que puede ser el resultado o de una acción de repetición por parte del Estado (cuando éste haya tenido que responderle a un tercero por un acto de un funcionario), o una acción directa del Estado contra el funcionario (derivada de los juicios contra la corrupción), o de un tercero directamente contra el funcionario. Esta responsabilidad será exigible en la medida que el tribunal competente produzca la sentencia correspondiente.

Excepcionalmente en Venezuela y conforme al artículo 84³ de su Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (LOCGRSNCF), establece la potestad de declarar la responsabilidad civil en vía administrativa a la Contraloría General de la República (CGR) a través de la figura del reparo, en cuyo caso se sigue el procedimiento para la determinación de responsabilidades previsto en la referida Ley y su Reglamento, y de igual forma cuando se trate de materias reguladas por el Código Orgánico Tributario, se aplicarán las disposiciones contenidas y le corresponderá su determinación por la autoridad en él señalada (Gaceta Oficial, 2001).

³ Artículo 84. La responsabilidad civil se hará efectiva de conformidad con las Leyes que regulen la materia y mediante el procedimiento de reparo regulado en esta Ley y su Reglamento, salvo que se trate de materias reguladas por el Código Orgánico Tributario, en cuyo caso se aplicarán las disposiciones en él contenidas.

ii. Responsabilidad Administrativa

Antes de definir la responsabilidad administrativa, es necesario distinguir y diferenciar la responsabilidad de la administración. En efecto, la responsabilidad de la administración es el daño que deriva para la misma de su conducta contraria a una norma expresa o bien, a un acuerdo contraído. La noción de responsabilidad de la Administración es análoga a la de responsabilidad en general, calificada por el hecho de que el responsable es el órgano administrativo.

La responsabilidad de la administración sólo puede ser patrimonial, esto es, una responsabilidad civil, por cuanto, la no patrimonial es la responsabilidad penal de la cual son ajenos los entes carentes de subjetividad. Por el contrario, la responsabilidad administrativa verdadera y propia es sólo la responsabilidad del funcionario frente a la Administración.

Es entonces, la responsabilidad administrativa, que luego del procedimiento correspondiente declaran los organismos técnicos - externos e internos- cuando se comprueba que una determinada persona, sea o no funcionario público, a cuyo cargo está el manejo o custodia de fondos o bienes públicos, ha incurrido en acciones, hechos u omisiones antijurídicas y no excusables, cuyas peculiaridades fácticas encuadran dentro de los supuestos establecidos por la ley como generadores de responsabilidad administrativa.

La Sala Político Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia (2009), ha definido la responsabilidad administrativa como:

...la que deriva del incumplimiento de deberes formales la omisión de actuación administrativa, o la actuación ilegal (no configurable en un ilícito penal), que es determinada por la Contraloría General de la República y que se manifiesta en decisiones de responsabilidad administrativa.

Los supuestos que dan lugar a esta responsabilidad administrativa *strictu sensu* tienen dos fuentes diferentes:

- 1) **La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal;** previstos en el artículo 91 de su Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que son los que constituyen “supuestos generadores de responsabilidad administrativa” a lo cual se unen las previsiones del artículo 94 ejusdem relativo a los actos contrarios a los órganos de control fiscal, que ameritan multas y se refieren concretamente a las faltas contra los órganos de actuación fiscal.
- 2) **La Ley Contra la Corrupción,** que giran en una u otra forma sobre el control de la declaración jurada del patrimonio contenidos en el artículo 33 ejusdem.

iii. Responsabilidad Disciplinaria

Es aquella que luego del procedimiento correspondiente, declaran, según los casos, las máximas autoridades o los superiores jerárquicos de los propios organismos donde laboran los funcionarios a quienes ella afecta, cuando estos han incumplido o bien entren en los supuestos que el estatuto de la función pública pueda establecer como falta.

Las **faltas disciplinarias** son fundamentalmente las que atentan contra los valores sobre las cuales se erige la organización, cuyas medidas disciplinarias son las penas que se imponen cuando el funcionario comete faltas contra el ordenamiento jurídico particular del organismo al cual pertenece, no obstante, la existencia de otras faltas de tipo gremial, como las declaradas por los Tribunales Disciplinarios de los Colegios profesionales, asociadas al libre ejercicio profesional.

La **responsabilidad disciplinaria** tiene como base la existencia de una relación permanente de un sujeto frente a otro o, frente a una organización. La persona o ente facultado para hacer efectiva tal responsabilidad tiene generalmente una situación de supremacía con relación a los sujetos ante quienes opera.

La norma fundamental en materia disciplinaria es la Ley del Estatuto de la Función Pública, Título VI, excluidos de la aplicación de la misma los funcionarios públicos señalados en el Parágrafo Único del artículo 1, quienes se rigen por normas específicas dictadas por las diferentes organizaciones objeto de la exclusión, además de conformidad con el artículo 2 de la Ley en referencia, en su único apartado “sólo por leyes especiales podrán dictarse estatutos para determinadas categorías de funcionarios públicos o para aquellos que presten servicios en determinados órganos o entes de la administración pública”.

Para su determinación no es necesaria la producción de una sentencia por parte de la jurisdicción penal ordinaria, que produzca cosa juzgada sobre los hechos controvertidos, es

decir, que la sentencia penal no constituye un elemento de prejudicialidad frente a un procedimiento administrativo de carácter disciplinario (ni de determinación de responsabilidad administrativa) para su decisión por el órgano disciplinario correspondiente.

iv. Responsabilidad Penal

Para el Derecho, la responsabilidad penal se produce cuando los perjuicios del hecho dañoso alcanzan a la sociedad. Surge en un funcionario público cuando éste adecua u orienta su conducta a aquellos presupuestos fácticos que diversas leyes especiales tipifican como delito y que acarrea la aplicación de una pena.

El Tribunal supremo de Justicia, en Sala Penal (2008) ha señalado: (...) la responsabilidad penal del funcionario, deriva de la comisión de hechos típicos, antijurídicos y culpables y teleológicamente contrarios a las reglas y principios del orden estatal establecido. La acción penal puede estar causada directamente por un hecho ilícito contra el Estado, o contra un tercero. Esta responsabilidad será exigible en la medida en que un órgano de la justicia ordinaria penal produzca la sentencia correspondiente (...).

v. Responsabilidad Política

Juristas estudios del Derecho Venezolano indica que, la responsabilidad política, es aquella cuya competencia y sanción le corresponde al órgano legislativo nacional, su máxima expresión es el voto de censura, puede exigírsela a ciertos funcionarios o jefes de la administración. Es imputable sólo a las máximas autoridades del Poder Ejecutivo, que son las

personas que ocupan cargos de dirección política, nadie aparte de tales personas, puede incurrir en una responsabilidad de tal naturaleza.

Por otra parte, no genera consecuencia directa sobre el afectado de obligarle a asumir ninguna conducta. Es así como el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Penal en Funciones de Control de Amazonas, del 11 de agosto de 2010, causa No. XP01-P-2007- 000151, decide lo siguiente:

.... En consideración a las razones de hecho y de derecho antes expuestas, este Tribunal Segundo de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Amazonas, Administrando Justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, hace los siguientes pronunciamientos: Primero: Condena al ciudadano Franz Aybar Escobar Gómez, venezolano, titular de la cédula de identidad número V-4.780.515, natural de San Fernando de Atabapo, Estado Amazonas, nacido el 03 SEP 1955, de 51 años de edad, casado, de profesión u oficio docente adscrito a la Secretaría de Educación del Estado Amazonas, a cumplir la pena de un (01) año de prisión, por la comisión del delito de malversación de fondos o rentas públicas, previsto y sancionado en el artículo 56 de la Ley Contra la Corrupción, en perjuicio del Estado Venezolano.

vi. Responsabilidad Moral

Para la doctrina venezolana, la responsabilidad moral es la derivada o por efecto de la determinación de las anteriores o en cumplimiento de una norma específica, como en el caso de la publicación en Gaceta Oficial de la Decisión del procedimiento de determinación de responsabilidades previsto en la Ley

Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (LOCGRSNCF), según lo señala el artículo 62 del vigente Reglamento de la derogada Ley Orgánica de la Contraloría General de la República Bolivariana Venezolana.

La sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, anteriormente referida, señaló:

...la sola declaración de responsabilidad afecta a la persona contra la que se dirige, así no se siga otro procedimiento posterior, puesto que le coloca en una situación de descrédito, la cual...altera su posición jurídica. Esa declaratoria acompaña a quien la sufre y, aparte del daño moral que resulta implícito, eventualmente pudiera afectarle de manera más directa, por la declaratoria de remisión de las actuaciones al Ministerio Público y/o a la Contraloría General de la República a fin de hacer efectivas responsabilidades a que hubiere lugar (Omissis).

b. Tipos de Responsabilidades de Funcionarios Públicos Según la Doctrina Nacional

Se entiende por responsabilidad a las consecuencias de las acciones u omisiones que debe asumir un funcionario o servidor público en el ejercicio de sus atribuciones, determinándose la existencia de responsabilidad civil, penal o administrativa. En ese sentido, Rojas Vargas (2016 b), ha precisado las responsabilidades que tiene todo funcionario público al cometer delito por acción u omisión punible en el ejercicio funcional, determinándose la responsabilidad política, penal, administrativa y la responsabilidad administrativo disciplinario con el ámbito penal, que describimos:

i. Responsabilidad Política

Esta responsabilidad alcanza por lo general a los funcionarios de alto nivel, que están señalados en el artículo 99 de la Constitución Política, sustanciándose por lo general en la vía del juicio político que se sucede al interior del Congreso y supone la imposición de medidas político administrativas: suspensión, inhabilitación y destitución. No obstante, es frecuente que un alto funcionario incurra tanto en responsabilidad administrativa como penal, al ir conectadas las infracciones en un plexo amplio de irregularidades cometidas en el ejercicio funcional (Rojas Vargas, 2016 b, págs. 48-49).

ii. Responsabilidad Penal

Rojas Vargas (2016 b), indica que, además de la responsabilidad política, un alto funcionario puede incurrir en responsabilidad penal cuando las vulneraciones a la Constitución también han supuesto comisión de hechos delictivos que se hallan recogidos en el Código Penal o cuando las infracciones sólo tienen lectura penal. La vía para acreditar la responsabilidad penal es por definición el proceso penal, en caso de los altos funcionarios, señalados en el artículo 99 de la Constitución. Llevarlos a juicio pasa primero por la vía del levantamiento de su fuero parlamentario, o de su fuero institucional (caso de los miembros del TC.). La vía del antejuicio que debe declarar la formación de causa para denunciar penalmente al alto funcionario ante el sistema penal, está precedida de un conjunto de actos previos que pueden encontrar no siempre razones jurídicas para habilitar el proceso o en su defecto para denegarlo. Este último supuesto puede generar ámbitos de impunidad que favorece la prescripción de los delitos. La vía del antejuicio, que en realidad es un

mecanismo de protección institucional ante probables denuncias instrumentales o pre orientadas, se constituye en una causal de suspensión de la prescripción, bajo los reguladores normativos del Código Penal. La responsabilidad penal, en sentido amplio, esto es, no centrada sólo en el alto funcionario, sino a toda la amplia gama de ilícitos penales a los que pueden incurrir los sujetos públicos (funcionarios o servidores) por acción u omisión punible y que pueden ser directamente denunciados ante la fiscalía o el Juez (sistema inquisitivo) sin tener que pasar por sistemas de protección-dilucidación previa (antejuicio). No obstante, los jueces y fiscales, cuando en ejercicio de sus funciones comenten delitos funcionales, tiene una propia y previa vía de investigación preliminar de formación de causa (a cargo del órgano de control del Ministerio Público) y de decisión (por lo general, el Fiscal de la Nación) de la promoción de la investigación penal o la denuncia penal (págs. 49-50).

El mismo autor, sostiene que la responsabilidad penal a diferencia de responsabilidad política, tiene asignada una diversa responsabilidad, ya sea de contenido y de finalidad sancionatoria material, ya sea por la transgresión o falta que no sólo afecta el normal desarrollo del servicio público, sino además el orden público o un bien jurídico tutelado, en este ámbito se sanciona con penas privativas, penas de multa u otras sanciones.

iii. Responsabilidad Administrativa

La responsabilidad administrativa surge debido a la contravención o violación de las normas que rigen la función pública o que establecen los deberes o las obligaciones

administrativas, lesionando los intereses de la Administración. De conformidad con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785, también incurren en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente, para cuya configuración se requiere, la existencia previa a la asunción de la función pública que corresponda o durante el desempeño de la misma, de mecanismos objetivos o indicadores de medición de eficiencia (Mendoza Ugarte, s.f., pág. 08), cuyo presupuesto de la responsabilidad administrativa es la inobservancia de un deber, por lo que es necesario establecer en forma clara cuál es el deber incumplido, en consecuencia es de aplicarse la potestad sancionadora previsto en la Ley N° 29622 (publicado en el diario oficial El Peruano el 07 de diciembre del 2010), ley que modifica la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y las ampliatorias de las facultades en el Procesos para Sancionar en Materia de Responsabilidad Administrativa Funcional, previstos en el Subcapítulo II de la presente ley.

Rojas Vargas (2016 b), precisa que, se incurre en este delito cuando el funcionario o servidor quebranta con su comportamiento alguno de los supuestos del catálogo de infracciones administrativas. A nivel Nacional, existe un régimen general de infracciones a la Administración Pública (Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Ley del Servicio Civil), pero también existen regímenes específicos, regímenes particulares de vulneración a los intereses de la administración pública en particular, ya sea del Poder Judicial, del Ministerio

Público, del Profesorado, de las Municipalidades, etc. Este régimen administrativo sancionador, en sentido amplio y en sentido específico, da cuenta del derecho administrativo disciplinario del cual hablaremos en el siguiente ítem (pág. 51).

iv. **Responsabilidad Administrativo Disciplinario con el Ámbito Penal**

La inobservancia de los deberes, determina que la Administración pueda ejercer su potestad sancionadora, como bien la Corte Suprema ha establecido en una jurisprudencia vinculante, que la existencia de un proceso penal no enerva la potestad de la administración para procesar y sancionar administrativamente al servidor o funcionario que ha incurrido en una falta disciplinaria porque ambos ordenamientos jurídicos cumplen distintos fines o sirven a la satisfacción de intereses o bienes jurídicos diferentes. “(...) la responsabilidad penal es independiente de la administrativa en que incurre el funcionario (...) porque ambos cumplen distintos fines (...)” (Rojas Vargas, 2016 b, págs. 52-53).

Continúa precisando, como punto de partida hay que señalar que, el ilícito disciplinario, supone necesariamente la ausencia de conductas intencionales, pero si es inobjetable que no deberá estar orientado por el dolo avalorado o de contenido penal. **El dolo administrativo disciplinario** hace mención a la violación de la buena fe y al deber del servicio a la Nación o la confianza ciudadana puesto en el sujeto público sin vinculación con el mundo de la relevancia punitiva. Constituye en su **extremo superior**, el conocimiento y voluntad de estar infringiendo normas administrativas, y, en su **extremo inferior**, la negligencia o imprudencia en el manejo de la cosa pública.

La culpa disciplinaria se presenta, así como estadía más bajo de la ilicitud administrativa, en la cual no existe voluntad de infraccionar la norma administrativa.

C. Prohibiciones y Sanciones a los Funcionarios Públicos

Así como se precisó, las distintas responsabilidades y deberes de los funcionarios públicos, también debemos hacer énfasis a las prohibiciones éticas del servidor, regulados en el Capítulo III, artículo 8 de la Ley N° 27815 (Ley del Código de Ética de la Función Pública), que prescribe “todo servidor público está prohibido a: 1) mantener intereses de conflicto, 2) obtener ventajas indebidas, 3) realizar actividades de proselitismo político, 4) hacer uso de información privilegiada y 5) presionar, amenazar y/o acosar” y las sanciones y procedimientos; consecuencias jurídicas devenidas de la vulneración a la Ley, por acción u omisión del funcionario o servidor público en el ejercicio funcional; por lo tanto, los efectos legales sancionatorios son las administrativas, civiles y penales, regulado de manera general en el artículo 10, inciso 10.3 de la Ley antes mencionada, que prescribe “las sanciones aplicables por la transgresión del presente Código no exime de las responsabilidades administrativas, civiles y penales establecidas en la normatividad”, las mismas que se encuentra reguladas; las dos primeras (sanciones administrativa y civil) en el Capítulo IV, artículo 10 al 12 de la Ley del Código de Ética de la Función Pública Ley N° 27815 (y artículo 11, modificado por la Ley N° 28496, publicado el 16/04/2005, precepto que faculta al funcionario el deber de comunicar y a la persona natural de denunciar hechos delictivos normados en el presente código), considerando la Ley de la carrera administrativa y el régimen laboral aplicable en virtud del cargo o función desempeñada (artículo 10 inciso 10.2) y las segundas (sanciones penales) en los tipos penales especiales del CP de 1991, Título XVIII, DELITOS CONTRA LA

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, CAPITULO II y Sección IV para el caso en análisis, artículo 397.

4.6. Causas y Factores de la Corrupción

Luego de definir la corrupción a través de varios enfoques y las responsabilidades de los funcionarios, considerando a Vera Guerrero, quien, citando a Ávila Bernal, precisa tres aspectos esenciales **en tanto que también de los otros autores describiremos** (negrita nuestro), precisando sus causas y factores con una aproximación en el ámbito administrativo (2013, pág. 54):

A. Causas de la Corrupción

a. Desde la Realidad Colombiana

El autor **Ávila Bernal**, señala tres aspectos esenciales de causas de corrupción y son:

i. Corrupción Intensa y Generalizada

Corrupción es tanto más **intensa y generalizada** cuanto que se genera en el seno de la sociedad parásita con una economía improductiva, diferenciando la corrupción desde el exterior y la autóctona.

ii. Corrupción de Carácter Irracional en Planificación

La corrupción es el fiel reflejo del carácter irracional de la planificación y se traduce, finalmente por la aplicación desordenada y parcial del plan o del documento considerado como tal.

iii. **Corrupción Manifestación Concreta del Estado Frágil**

La corrupción no es sino la manifestación concreta de un Estado frágil el cual, para protegerse y mantenerse necesita desarrollar nuevas formas de corrupción y consolidar el cinismo⁴ como instrumento de poder.

b. **Según Hennys Lizardo**

Se puede señalar tres tipos de las causas para la aparición de corrupción, dando mayor o menor medida en cualquier Estado (Lizardo, 1999) y son:

i. **Causas Formales**

Se desprende desde la delimitación técnica y son:

- a) Falta de una clara delimitación entre lo público y privado.
- b) La existencia de un ordenamiento jurídico inadecuado a la realidad nacional y,
- c) La inoperancia práctica de las instituciones públicas.

ii. **Causas Culturales**

Este concepto que se maneja hace referencia a la cultura política de una Nación, es decir, al conjunto de actitudes, normas y creencias compartidas por los ciudadanos y que tiene como objeto el fenómeno político (en este caso la corrupción). Las condiciones culturales permiten así delimitar la extensión de las prácticas corruptas, la probabilidad que se produzcan y

⁴ **Cinismo**, actitud de la persona que miente con descaro y defiende o practica de forma descarada, impúdica y deshonesto algo que merece general desaprobación. Doctrina filosófica fundada por Antístenes (siglo V a.c.) que se caracteriza por el rechazo de los convencionalismos (expresión, fórmula o actos basados en ideas generalizadas que, por comodidad o conveniencia social, se tiene como verdaderos) sociales y de la moral comúnmente admitida (www.google.com.pe).

el grado de tolerancia social con la que pueden contar y son cuatro condiciones culturales básicas:

- a) **La existencia de una amplia tolerancia social hacia el goce de privilegios privados;** permite que prevalezca una moralidad de lucro privado sobre la moralidad cívica.
- b) **La existencia de una cultura de ilegalidad generalizada o reducida a grupos sociales** que saben que “la ley no cuenta para ellos” fomenta la corrupción y la tolerancia social hacia ella.
- c) **La preexistencia de dos formas de organización y sistemas normativos tradicionales,** enfrentados a un orden estatal moderno, suele provocar contradicciones que encuentran salida a través de la corrupción.
- d) **Ciertas manifestaciones corruptas** podrían explicarse por la escasa vigencia de la idea de nación y la ausencia de una solidaridad amplia fundada en el bienestar común.

iii. Causas Materiales

Son las causas referidas a situaciones concretas (casuísticas) que dan lugar a prácticas corruptas, son las distintas brechas existentes entre el orden jurídico y el orden social vigente. El sociólogo mexicano Gonzalo Escalante señala cinco brechas principales:

- a) **Las necesidades reales de control político y las condiciones formales del ejercicio del poder.** Ejemplo:

la política permanente entre los aparatos Políticos y los Sistemas de Garantías Jurídicas.

- b) **La dinámica del mercado y la intervención pública**, ejemplo: funcionario de tributación exigen dinero a una multinacional para disminuir la cantidad de impuestos que debe pagar la empresa.
- c) **El poder social efectivo y el acceso formal a la influencia política**. Ejemplo: un gremio de industriales entrega sobornos a algunos miembros del congreso para que apruebe una ley.
- d) **Los recursos de la administración pública y la dinámica social**. Ejemplo un funcionario del Ministerio de Vivienda recibe dinero de una organización para orientar ciertos recursos exclusivamente hacia ella.
- e) **La impunidad real y la responsabilidad formal de los funcionarios públicos**. Ejemplo un deficiente sistema de control público permite que las medicinas asignadas a un Hospital, se vendan fuera de éste.

B. Otra Causa de Corrupción

De vital importancia sería la **falta de transparencia en el proceso de administración de los recursos públicos**. Quienes administran los recursos del Estado se sienten fuertemente tentados a enriquecerse ilícitamente; así, desvían fondos hacia sus cuentas personales o hacia la satisfacción de las demandas de ciertos grupos y personas interesadas, a cambio del pago de una comisión. Este hecho es mucho más nefasto cuando existe una gran centralización del poder político y

es el gobierno central el que administra un porcentaje sumamente alto del presupuesto. En consecuencia, el manejo oscuro de las cuentas fiscales tiende a generar el ambiente propicio para el crecimiento de la corrupción (Vera Guerrero, 2013, pág. 54).

C. Factores de la Corrupción

Para aclarar los factores que intervienen de forma general en los actos de corrupción se parte de lo siguiente (Vera Guerrero, 2013):

a. Transacción Voluntaria e Ilegal

Es una transacción (acuerdo comercial entre personas o empresas) voluntaria e ilegal entre dos partes (el mandatario y otra persona).

b. Deslealtad Contra un Tercero Mandante

Es en este sentido, que, si no existiese una deslealtad hacia un tercero, el delito no llega a cumplir los requisitos de un acto de corrupción. Por ejemplo, robar o matar, no constituyen un acto de corrupción. Existen el autor del delito y una víctima (que incluso puede ser traicionada por el autor del delito), pero falta el tercero afectado. Por lo tanto, estos delitos no son actos de corrupción.

c. Transacción Voluntaria e Ilegal entre las Partes con un Efecto Perjudicial para un Tercero

De este modo, robar dinero en efectivo de la caja fuerte de la empresa constituye un acto de deslealtad hacia la empresa; si bien se trata de un hurto liso y llano, no constituye un acto de corrupción, porque no se establece una transacción entre un empleado deshonesto y otra persona.

D. Otros Factores

Los factores que conducen al estado de corrupción se pueden resumir en cuatro (Roncal Plaza) y son:

a. Sensualidad de Poder

Para alcanzar el poder todo vale, el poder nos atrae, se pierde el control de los modos éticos de la conducta en consecuencia se vulneran las normas funcionales.

b. Hedonismo⁵ y la Ambición de Riqueza

En nuestra sociedad la mayor cantidad de bienes materiales da prestigio, lo vemos como una virtud, algo digno de admiración (en lugar de reprocharlo), pero no cuestionamos como se logró o se obtuvo su atesoramiento.

c. Inactividad, Inoperancia o Desnaturalización Funcional de los Órganos de Control y de Sanción

Establecidos con la consiguiente impunidad; por ejemplo lo voy a hacer, si no me va a pasar nada, al otro no le pasa nada a mí tampoco. Ej: por citar, frente a la dilación en el tiempo en la elaboración de un expediente técnico de un proyecto social, retardo procesal administrativa, política (acuerdo de consejo municipal, regional, congresal o ministerial) y judicial, entonces ¿cabría algún precedente de sanción administrativa a un funcionario o servidor público?.

⁵ **Hedonismo**, doctrina ética que identifica el bien con el placer, especialmente con el placer sensorial e inmediato (www.Google.com.pe).

d. Falta de Opinión Pública

La opinión pública juega hoy en día un papel muy importante (generalmente no se equivoca), y uno mismo puede difundirlo a través de las redes sociales o la prensa son las encargadas de transmitirlo. La opinión pública silenciosa, por falta de conocimiento, por indiferencia, es un modo de permitir la corrupción, pero si se tiene como expresarse, manifestarse, podría entonces poner frenos a la misma; manifestaciones que se lograría su difusión a través de medios de comunicación y/o información a través de la prensa.

4.7. Modalidades de Corrupción

Martínez Cardona (2009), en la Revista Comunicación, No. 26 (2009) precisa que, en Colombia, la corrupción es definida por la Contraloría General de la República, como el conjunto de actos mediante los cuales, los funcionarios o servidores públicos y sus asociados en el sector privado, utilizan su poder institucional y económico, para hacer un uso indebido de los recursos públicos en beneficio propio (pág. 101).

Según el Autor, de los estudios realizados en el país de Colombia en la primera década del dos mil, precisa que algunos de ellos fueron realizados por Fedesarrollo, quienes indicaron que la corrupción se manifiesta en tres modalidades (Martínez Cardona, 2009, págs. 101-102):

A. La Corrupción Ligada a la Realización o Agilización de Trámites

Las relacionadas con la realización o agilización de trámites para el acceso a servicios o informaciones.

B. La Corrupción Ligada al Poder Político

Mediante el cual se abusa de éste para influir en el nombramiento de la nómina o en la adquisición irregular sobrefacturada o **sobrevaluada** de bienes y servicios por las entidades públicas (negrita nuestro).

C. La Denominada Corrupción de Cuello Blanco o Guante Blanco

Que involucra a la burocracia, a la élite social y al alto mundo económico, con el fin de favorecer intereses privados en la expedición de normas, o beneficiar a sectores privilegiados de la ciudadanía en la asignación del gasto o en realización de las inversiones, y la tolerancia en el abuso de la posición dominante de algunos grandes grupos económicos (monopolios, carteles y consorcios, etc.) en detrimento de usuarios, consumidores y las pequeñas empresas nacionales.

Son los nombres que se dan a aquellos **delitos que se realizan sin aparente contacto delictivo con las personas** (de ahí lo de blanco). Ambos reflejan conductas delictivas contra el patrimonio y el orden socioeconómico (Anónimo, Delito de Guante Blanco o de Cuello Blanco, 2018).

a. Los Delitos de Cuello Blanco

Son aquellos en los que el delito o el **crimen suelen realizarse por personas con estatus socioeconómicamente alto**, y los más comunes son: el tráfico de influencias, el fraude, en lavado de dinero, el cohecho, el vaciamiento de empresas, la quiebra fraudulenta, la malversación de fondos económicos y la delincuencia organizada. Estos delitos, suelen afectar más (a una mayor parte) a los sujetos pasivos, siendo mayor el desvalor de la acción debido a la posesión alta de sus sujetos activos (Anónimo, Delito de Guante Blanco o de Cuello Blanco, 2018).

b. Los Delitos de Guante Blanco

Son aquellos delitos relacionados con el hurto, el robo, el plagio, la apropiación indebida, la estafa, entre otros, realizados sin violencia o intimidación directa. Se trata de delitos patrimoniales “limpios”, que no ofrecen concurso con ningún otro tipo de delito contra la persona. Un ejemplo típico el ladrón de cuadros de un museo que roba una pieza sin que nadie se dé cuenta a tiempo, aprehendido la cosa y marchado del lugar con ella sin mayor acción que esa (Anónimo, Delito de Guante Blanco o de Cuello Blanco, 2018).

4.8. Elementos Esenciales de Corrupción

Montoya Vivanco (2016), describe que los elementos esenciales son (pág. 17):

A. Anti Normatividad

Todo acto de corrupción transgrede normas penales, administrativas y/o éticas.

B. Interés Privado

Todo acto corrupto busca obtener un beneficio privado, que no siempre está relacionado directamente con el corrupto, por lo que puede ser para una persona cercana al corruptor o para un tercero.

C. Abuso de la Función

Todo acto de corrupción implica el abuso de una función asignada por el Estado, es decir, de una función pública.

4.9. Clases de Corrupción

Hay dos categorías muy diferentes de corrupción administrativa: la primera acontece cuando los actos corruptos se cometen "**de acuerdo con las reglas**" y la segunda cuando las operaciones se desarrollan "**en contra de las reglas**". En el primer caso, un funcionario está recibiendo una dádiva o beneficio de parte de un particular por llevar a cabo algo que debe hacer, según lo dispone la ley. En el segundo caso, se cometen actos de corrupción para obtener servicios que el funcionario tiene prohibido proporcionar. La corrupción "de acuerdo con la ley y contra de la ley" puede ocurrir en todos los niveles gubernamentales y oscila desde la "gran corrupción" hasta las más comunes y pequeñas formas en la escala de la misma (Lizardo, 1999).

A. Según Melissa A. Vera Guerrero

Citando al Autor Baigun, indica que, antes de describir la corrupción en el ámbito público y privado debemos aclarar las diferencias entre ambas. Pero, para este autor, la corrupción se podría clasificar en dos pública y privado (Vera Guerrero, 2013, pág. 59):

a. Corrupción Pública

Implica decisiones sobre asignación de recursos por el gobierno de turno, se refieren a los asuntos y bienes que son de toda la comunidad, nacional, regional, local (municipal) y que, en consecuencia, no pertenecen ni son apropiables por nadie. A la **sociedad civil** le interesa que todas las funciones atribuidas al poder público se ejerzan de acuerdo a un sistema jurídico, fundado en normas éticas básicas, legítimas y válidas y en la certidumbre de la ley. Esta exigencia es más rigurosa en los regímenes democráticos, pues en ellos la ley se establece a través de la participación de los ciudadanos en procesos colectivos de decisión.

Por esta razón, el control sobre el ejercicio de las funciones públicas es una característica de las sociedades democráticas (Vera Guerrero, 2013, pág. 59).

b. Corrupción Privada

Relacionada a la burocracia que involucra a funcionarios en: Pago de coimas o dádivas, agilizar trámites, conseguir un contrato, evitar una penalidad, etc. Los intereses privados son aquellas ventajas que están vinculados con los fines individuales de cada miembro de la sociedad civil, especialmente con aquellos referentes a la propiedad, la riqueza y el lucro. Entonces, se puede decir que hay corrupción en el sector privado cuando se actúa de manera tal que, se violan las reglas de juego, valores del sistema, leyes del funcionamiento de la economía de mercado, normas, etc., con el propósito de obtener ventajas. Este tipo de corrupción suele ser juzgada con menos dureza que la corrupción político-administrativa, ya que sus costos son principalmente económicos y no políticos, ni sociales a la vez, como lo es en el sector público. Es así como los afectados son los consumidores y no los ciudadanos contribuyentes (Vera Guerrero, 2013, págs. 59-60).

c. Corrupción Administrativa

El uso del término corrupción es relativamente nuevo que, en su actual sentido social y legal, es la acción humana que viola las normas legales y los principios de la ética. Hay quienes al hablar de la corrupción se refieren a los actos funcionales deshonestos en que incurren los empleados del Estado en el ejercicio de la función pública. No es apropiado usar sólo esa palabra, en ese sentido pues las leyes incriminan y castigan a la corrupción de menores, y en los códigos morales los predicadores condenan a la corrupción de las

buenas costumbres. La corrupción administrativa sería entonces el genérico de los delitos que se cometen en el ejercicio de un cargo público (Lizardo, 1999). Pero, también no sería nada excepcional de incluir a los del sector privado.

La corrupción administrativa, es conocida comúnmente como el manejo inadecuado de los fondos y potestades públicas para intereses particulares, por una actuación de un funcionario público. Nuestra Nación⁶ no es ajeno a los frecuentes e innumerables casos de corrupción, pues se trata de un problema que no tiene un origen personal sino sistemático, es decir, que radica en un problema del sistema que permite y da paso a los actos que se clasifican en corrupción y permiten su existencia en el ordenamiento y realidad jurídica administrativa. Ciertamente, y sin excluir la falta personal, ética y moral de los funcionarios corruptos.

La corrupción administrativa es un problema cultural en nuestro país, pues hemos desarrollado la cultura de la corrupción, que caracteriza la visión de una parte importante de nuestros ciudadanos que tienden dirección hacia la gestión pública y que hace posible que éstos no vislumbren otra posibilidad que la de utilizar la función pública en beneficio propio (Salcedo, 2014). Empero, en las últimas décadas del milenio anterior e inicios del presente se ve en las noticias informativas televisivas, radiales y los diarios que la corrupción no sólo rebaza en la Función Pública sino también en la del sector privado.

⁶ **Nación**, comunidad social con una organización política común y un territorio y órganos de gobierno propios, que es soberana e independiente políticamente de otras comunidades. **Pueblo**, conjunto de personas de un mismo origen étnico que comparte vínculos históricos, culturales, religiosos, etc. (www.google.com.pe).

Citando a Pacheco, 1996, en García y otros, 1999; Roncal Plaza manifiesta que, es posible también afirmar que, la corrupción se da en el mundo privado ya sea en el ámbito empresarial como en las instituciones de la sociedad. En este sector, sí se acepta la prevalencia del interés particular sobre el público, el cual se logra respetando las reglas de juego establecido acorde con las normas de competencia y las leyes que regulan la actividad privada para armonizarlo con la pública.

d. Corrupción Sistémica o Institucionalizada

Se caracteriza por estar generalizada y se manifiesta en múltiples esferas a través de redes de corrupción. De esta manera, es difícil determinar a todos los agentes que intervienen. Este tipo de corrupción se propaga fácilmente y provoca la ausencia de valores, lo que vuelve confusa la diferencia entre lo correcto e incorrecto (Montoya Vivanco, 2016, pág. 22).

Podemos inferir para este tipo de corrupción como la criminalidad organizada (debido a múltiples esferas y redes de corrupción) que es todavía una grave asignatura que casi todos los Estados aún tienen pendientes, que debe ser resuelto a través de un género de cuadro de medidas para hacer frente a dicho fenómeno social y criminógeno. **La criminalidad organizada** es en el fondo un concepto criminológico, que abarcaría desde las manifestaciones mafiosas tradicionales a las modernas formas de criminalidad, características de la sociedad de riesgos: la criminalidad medioambiental, la economía financiera, o incluso el fenómeno de la corrupción. En tal virtud, en la criminalidad organizada pueden cometerse hechos punibles que tengan como objetivo afectar intereses de la administración pública. En consecuencia, actualmente los actos de corrupción no se producen, generalmente,

en virtud de partes individuales, sino en virtud de “partes organizacionales” (empresas y organismos públicos), donde lo “activo” y “pasivo” de la realización típica del cohecho responden a intereses de grupos. En todo caso, habría que hacer la distinción entre un “acto” o un “caso” de corrupción que en líneas generales resulta compatible con la redacción del modelo penal de definir actos individuales, con la de “sistemas” de corrupción (Reátegui Sánchez, 2018, pág. 30).

B. Según la Lic. Lisett D. Páez Cubas y Carlos César Torres Páez

Partiendo de las funciones que realiza el agente en el marco de su actividad pública puede clasificarse (Páez Cubas & Torres Páez, 2018, págs. 4-5):

a. Corrupción Administrativa

Es la actuación contraria a las normas legales y a la ética del dirigente, funcionario y servidores públicos en el ejercicio de su cargo o función, caracterizada por una pérdida y degradación moral, incompatible con los principios de nuestra sociedad; que se comete a darle uso para intereses personales de cualquier índole a aquello que debe ser de satisfacción del interés público o social, dirigida a obtener beneficios materiales o ventaja de cualquier clase para sí o para terceros, y que se fundamente en el engaño, en el soborno, la deslealtad y el desorden.

b. Corrupción Política

Consiste en el uso y abuso del poder público conferido para el logro de beneficios particulares o sectoriales, que no se identifican ni comulgan con el bien común, o sea, es el acto a través del cual un funcionario público de alto nivel trasgrede las normas del sistema

legal imperante, para favorecer intereses particulares o de grupos a cambio de un beneficio o recompensa para sí o para terceros, y trae consigo un resquebrajamiento moral del indebido.

c. **Corrupción Judicial**

Es la conducta trasgresora de la ley que desarrollan aquellas autoridades que se encuentran comprometidas con la administración de justicia, en el ejercicio de sus funciones, emitiendo resoluciones en la que prevarican respecto a las decisiones que justamente corresponden.

Estos tres tipos de corrupción pertenecen al ámbito público, aunque tanto en el soborno privado como en el público hay **tres sujetos implicados: el que soborna, el sobornado y el perjudicado** aunque puedan existir otros implicados, pero en el soborno público el perjudicado no es el individuo o una empresa, es la sociedad entera puesto que los caudales desviados le pertenecen (Páez Cubas & Torres Páez, 2018, págs. 4-5).

El profesor Ávila Bernal (2016), alude que, la corrupción demuestra que más que corrupto nuestros dirigentes, servidores y funcionarios son irresponsables, pero ante todo incompetentes. Existe una relación inversa entre desarrollo y corrupción, es decir, a mayores audaces de corrupción corresponden menores niveles de desarrollo y pobreza creciente de la calidad de vida y precisa que:

La corrupción es un instrumento de poder y de dominio de clase. Es el vehículo que permite la concentración de la riqueza y la circulación de las fortunas de creciente formación. Es, además, el patrimonio de un país avasallado cuyos dirigentes (**autoridades, funcionarios y servidores públicos -negrita nuestro-**) no son capaces de sentar

los fundamentos de su prosperidad a partir del trabajo metódico del esfuerzo creador. En este tipo de sociedad no es posible ser honrado impunemente, y cuando un país de economía improductiva es abrumado por la corrupción, su capital humano se despilfarra y la vida carece de valor no solamente sobra sino estorba.

Para el autor, los niveles y tipos de corrupción son dos: 1) La corrupción Política 2) La corrupción en el sector privado o empresarial, la más corrosiva e irresistible y la corrupción vernácula o de concepción nacional, sobre la cual se superpone la corrupción foránea, es decir, aquella que no es impuesta por los países industrializados (Ávila Bernál, 2016).

4.10. Características de Corrupción

El Capitán de la PNP (Administrador de Empresas) alude que, pueden distinguirse cuatro elementos que caracterizan a la corrupción y son (Roncal Plaza):

- a) Toda acción corrupta, consiste en la trasgresión de una norma.
- b) Se realiza para la obtención de un beneficio privado.
- c) Surge dentro del ejercicio de una función pública asignada.
- d) El individuo corrupto intenta siempre encubrir activamente su comportamiento.

4.11. Agentes de Corrupción

Al conceptualizar la corrupción en el ámbito público, se debe considerar los agentes públicos, los políticos y los privados.

A. Agentes Públicos

La corrupción en los servicios públicos se identifica como el abuso de los deberes del funcionario público para beneficio propio. En tal sentido

es un término que designa a cualquier miembro de la administración pública que gobierne, legisle, haga justicia, administre y sea parte de la dimensión pública de la nación (Roncal Plaza). **Funcionario público** es quien ocupa un *status* especial y tiene un deber de garante para con la sociedad y el Estado, de suerte que debe evitar la lesión de los intereses de la administración pública. La **integridad** exige un cumplimiento de las normas que regulan sus actividades, expresa la relación de la probidad hacia la conducta pública y su adecuación al Código Ético y Jurídico. Sin embargo, la integridad no basta; la **probidad** se extiende a la responsabilidad, es decir; la obligación de responder en el desempeño de su cargo ante la sociedad y ante la justicia. A estos elementos se suma **la transparencia**, la que constituye una base adscrita a la responsabilidad e integridad de los agentes públicos. Así, los fenómenos de corrupción aumentan cuando las funciones públicas no son transparentes y cuando no pueden ser controladas ni por la constitución, las leyes y los reglamentos de sanciones administrativas y penales y por último ni por la ciudadanía. Cabe recalcar que la norma peruana no establece en estricto una definición de funcionario público, sino un listado genérico de niveles de funcionarios y de servidores a quienes se les atribuye responsabilidad penal. **La función pública** deberá deducirse de los títulos correspondiente, perteneciente a la carrera administrativa, lo que en sí mismo conlleva al ejercicio de la función, desempeño efectivo de cargos políticos o de confianza, del cargo de administrador o depositario, o de la fuerza pública (Vera Guerrero, 2013, págs. 57-58).

Los agentes públicos son quienes tiene a su cargo los asuntos comunes de todos los peruanos que están dotados de diferente grado de autoridad y capacidad de decisión sobre materias que afectan al conjunto de la población nacional; en tal sentido, como ya precisamos, es un término que designa a **cualquier miembro de la administración**

pública que gobierne, legisle, haga justicia, administre y sea parte de la dimensión pública de la nación. La probidad orientado a la responsabilidad de estos agentes públicos como concepto ético-político, se aplica a la conducta de éstos y se refiere principalmente a la integridad, con respecto al cumplimiento de sus deberes (Roncal Plaza), es decir, son aquellas obligaciones que las autoridades del sector público como presidente, ministros, parlamentarios, entre otros, y los empleadores y funcionarios públicos de toda jerarquía, funcionarios de aduanas, recaudadores de impuestos, profesores de alguna escuela pública, empleados de la empresa de limpieza pública, etc., inmersos en la función pública.

El artículo 425 del Código Penal considera como funcionario o servidor público a: i) los que están comprendidos en la carrera administrativa; ii) los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular; iii) los de las empresas del Estado o sociedades de economía mixta y de organismos sometidos por el Estado; iv) toda persona que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos; v) los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional y los demás indicados por la Constitución Política y la Ley, y comprende:

a. Funcionario Público

i. Consideraciones Generales

Las disposiciones de rango constitucional aplicables a la generalidad de los funcionarios públicos, como la contenida en el Título I, Capítulo IV y en sus artículos del 39 al 42 de nuestra

vigente Constitución Política que establece la determinación de funcionario, requisitos y prohibiciones para el ingreso a la función pública.

ii. Definiciones Básicas

Siguiendo los acápites del Artículo 4 de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, tal se precisa su definición, situación jurídica y deber de todo funcionario al asumir y estar inmerso en una función pública: 4.1) Para los efectos del presente Código se considera como **empleado público** a todo funcionario o servidor de las entidades de la Administración Pública en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre del servicio del Estado (modificado por la Ley N° 28496 del 14/04/2005). 4.2) Para tal efecto, no importa el régimen jurídico de la entidad en la que preste servicios ni el régimen laboral o de contratación al que esté sujeto. 4.3) El ingreso a la función pública implica tomar conocimiento del presente código y asumir el compromiso de su debido cumplimiento.

El **funcionario público**⁷ actúa por delegación del Estado en las relaciones externas de la administración con los administrados, expresando ante éstos, la voluntad de aquél. En cambio, **el servidor público**⁸ está sujeto al régimen de la carrera administrativa o que tienen la condición de eventuales, y

⁷ **Funcionario Público**, es quien ocupa un *status* especial y tiene un deber de garante para con la sociedad y el Estado, de suerte que debe evitar la lesión de los intereses de la administración pública.

⁸ **Servidor Público**, cualquier miembro de la administración pública que gobierne, legisle, haga justicia, administre y sea parte de la dimensión pública de la nación.

finalmente **el empleado público** es el que, prestando servicios en la administración, no actúa con dicha delegación sino lo hace exclusivamente en las relaciones internas de la misma administración.

iii. Componentes del Concepto Administrativo de Funcionario Público

Rojas Vargas (2016 b) precisa, para no quebrar el concepto debe comprender de tres componentes (págs. 91-92):

a) El Título Válido por su Origen y Formalidad

El título que le otorga condición pública al sujeto puede provenir por elección popular directa, nombramiento y por disposición legal.

b) El Proceso de Formación del Título

Este proceso abarca desde la proclamación o publicación en el diario oficial, pasando por las impugnaciones, entrega de credenciales, hasta la ceremonia de juramentación y asunción formal del cargo, que implica la incorporación del sujeto público a la administración pública.

c) La Asunción Efectiva del Cargo

Se concreta con el primer acto interno o externo del ejercicio de función. A partir de este momento va existir la diferencia notable de los particulares (*extraneus*) que lo diferencia del funcionario o servidor público (*intraneus*).

iv. Definición Penal de Funcionario Público

Para definirlo tenemos que tener en cuenta **dos direcciones** que tienen relación con la tipicidad que llegan a cotejar a la calidad de funcionario público con una serie de sujetos particulares y tenemos (Rojas Vargas, 2016 b, págs. 93-94):

En la primera dirección, a través de específicos tipos penales especiales ampliatorios de tipicidad (artículo 386 y 392 del Código Penal).

La segunda dirección es a través del inciso 3 del artículo 425 del Código Penal, considera funcionario público a todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado.

Es por medio de dichas ampliaciones de tipicidad normativa que se construye el concepto penal de funcionario público que, como se verá prescinde del título válido desde la perspectiva administrativa, tan sola equiparación normativa a través del Código Penal o en todo caso tan sola relación contraria.

Reátegui Sánchez (2014), citando a, Valeije Alvares, al referirse al **concepto penal de funcionario público**, sostiene que la condición de tal se adquiere por la concurrencia de dos requisitos: uno **subjetivo**, relativo a la existencia de un título o cualidad jurídica en la persona, y otro **objetivo**, constituido por una efectiva participación del agente en la función pública; doctrina y jurisprudencia que coinciden en señalar con el

Código Penal, la condición de funcionario se adquiere con la concurrencia de dos requisitos (pág. 1155).

La designación del funcionario es transmitida por la propia ley y, en cambio la del empleado supone un complemento al desempeño de la función pública mediante el servicio que presta al Estado; para este autor (Reátegui Sánchez), el funcionario expresa la voluntad estatal y los empleados sólo se ocupan de examinar, redactar y contratar documentos, realizar cálculos y tramitar o desarrollar cualquiera otra actividad a fin que no implique representación alguna del Estado.

Torres Pachas (Bachiller en Derecho) por la Pontificia Universidad Católica del Perú, citando la Sala Penal Transitoria en la **Casación N° 634-2015 de fecha 28/06/2015- Lima**, indica que, según Adela Asua Batarrita, **los funcionarios públicos**, son aquellos que “ostentan lo que en derecho penal denominamos “ámbito de dominio del bien jurídico”, son esas personas que se insertan en el organigrama de la administración: de su actuación “desde dentro” depende la preservación o el perjuicio de ese bien jurídico”. En ese sentido, se trata de identificar a aquellos que tienen un especial dominio y cercanía al bien jurídico, el cual tienen a su merced y en situación de vulnerabilidad. Son dos los criterios que pueden utilizarse para identificar a un funcionario público (en términos penales): i) incorporación heterónoma a la función pública y, ii) la posibilidad efectiva de desempeñar el cargo público. La primera de ellas hace alusión al ingreso o incorporación del funcionario a la administración pública, la misma que deberá configurarse a través de un título habilitante (designación, elección o selección). Por su parte, el segundo elemento hace

énfasis en la cercanía al bien jurídico penalmente protegido, ya que dicha situación lo coloca, cuando menos, en situación de peligro (2015, págs. 17-18).

Conforme al numeral 3 del artículo 425 del Código Penal peruano se considera funcionario al particular que mantiene vínculo contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones. Los cargos políticos y de confianza son los determinados por Ley N° 28175 con fecha 18-02-2004 en su artículo 4 y el artículo 4 del Decreto Supremo 005-90-PCM de fecha 18-01-1990. Y además del reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa se deduce que sólo tienen la condición de funcionario los que llegan a un cargo público por elección o para desempeñar un cargo de confianza. Es decir; se le reconoce como funcionario a un particular que presta servicios sin estar sometido a la burocracia estatal y que ejerce funciones, como el caso del constructor de carreteras, el profesor de derecho que capacita a jueces o fiscales, pero no al concesionario del restaurante de un Ministerio. El artículo 99 de la Constitución vigente precisa, bajo un sistema de *numerus clausus*, quienes son considerados funcionarios públicos incurso en la acusación constitucional: 1) Presidente; 2) Congresistas; 3) Ministros; 4) Miembros del Tribunal Constitucional; 5) miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; 6) Vocales Supremos; 7) Fiscales Supremos; 8) Defensor del Pueblo; y 9) Contralor General de la República. La ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones en su día sancionó que los miembros de ese órgano constitucional gozaban de inmunidad porque eran Jueces Electorales, empero al no estar incurso expresamente en el artículo 99 tal extensión legislativa carece de eficacia alguna. El ámbito de la

inmunidad⁹ está definido, tanto material cuanto temporalmente; **a) Materialmente**, debe tratarse de delitos que cometan en el ejercicio del cargo; y **b) Temporalmente**, la acusación constitucional procede hasta cinco años después de que hayan cesado en sus funciones. Como tal, se traduce en un especial reforzamiento de las garantías procesales en los procesos penales contra aquéllos (Vera Guerrero, 2013, pág. 56).

v. Potestades de los Funcionarios Públicos

- a) Imperativas**, la administración pública está dotada de elementos coactivos, es decir, de obligatorio cumplimiento para hacer cumplir sus gestiones.
- b) Reglamentarias**, tiene relación con las normas legales a fin de que puedan ser complementadas y dispongan de una concreción más actuante.
- c) Ejecutivas**, que el poder coercitivo para sus decisiones legales y reglamentarias se oriente a la fiel y cumplida tutela de los derechos individuales y sociales.
- d) Sancionadoras**, se basan en el derecho penal y administrativo.
- e) Jurisdiccional**, es un medio para lograr la solución de las cuestiones que afectan los derechos particulares frente a la propia administración.

⁹ **Inmunidad**, privilegio por el cual ciertas personas quedan libres de determinados cargos, obligaciones o penas: inmunidad diplomática, inmunidad parlamentaria (www.Google.com.pe).

vi. Deberes de los Funcionarios Públicos

Los deberes son de dos clases generales y particulares. Engloba tanto a los principios y deberes en sí. Los primeros (deberes generales) por principio general son los que obligan al funcionario como tal, sin tomar en cuenta los que les corresponden por desempeñar un cargo determinado; en cambio los deberes particulares son aquellos que están en la obligación de llevar por razón del cargo que se les ha encomendado.

Empero, en cuanto a los deberes funcionales debemos de indicar que, tal lo estipulado en la Ley del Código Ética de la Función Pública Ley 27815, desarrollaremos sólo la más importante para nuestro estudio prescritas en el capítulo II, artículos 6 y 7. A posteriori las enunciaremos de forma breve a todos los deberes del servidor público y también trataremos los principios de la función pública (Congreso, 2002):

A) EL Deber de Lealtad, se impone al funcionario una obligación moral y jurídica de fidelidad a la Constitución y a las Leyes que integran el ordenamiento jurídico positivo del Estado de Derecho. Ello da de entender que, ocupar cargos de confianza en regímenes de facto, es causal de cese automático e inmediato de la función pública (artículo 8 de la Ley del Código de Ética de la función Pública- Ley 27815).

B) Obediencia Jerárquica, el deber de obediencia se vincula con dos conceptos fundamentales, el de jerarquía y el de competencia. Este deber está relacionado con el poder de

mando y para el inferior la obediencia jerárquica, en la medida que reúnan las formalidades del caso y tengan por objeto la realización de los actos de servicio que se vinculen con las funciones del cargo (artículo 6 de Código de Ética de la Función Pública- Ley N° 27815).

b. Servidor Público

En sentido común, es una persona que brinda un servicio de utilidad social, es decir, aquello que beneficia a otras personas y no genera ganancias privadas. Por lo general prestan servicios al Estado.

Es considerado un servidor público toda persona física que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública, los servidores públicos son responsables por los actos u omisiones en que puedan incurrir en el desempeño de sus respectivas funciones.

La podemos definir teniendo como base legal al Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa de la siguiente manera: Es **el ciudadano en ejercicio que presta servicios a entidades de la Administración Pública con nombramiento o contrato de la autoridad competente, con las formalidades de Ley, en jornada legal y sujeto a retribución remunerativa permanente en períodos regulares**. Hace carrera el servidor nombrado y, por tanto, tiene derecho a estabilidad laboral indeterminada de acuerdo a Ley. (Ley N° 28175 TÍTULO I Capítulo II artículo 4 inciso 3 y artículo 3 Decreto Supremo 005-90-PCM). Asimismo, la Ley de Bases de la Carrera Administrativa preceptúa las responsabilidades civil, penal y administrativa (D. Leg. 276 del 24/03/1984 artículo 25).

i. Deberes de los Servidores Públicos

El servidor público tiene los siguientes deberes (artículo 7 de la Ley 27815) :

- a) Neutralidad,** debe actuar con absoluta imparcialidad política, económica o de cualquier otra índole en el desempeño de sus funciones demostrando independencia a sus vinculaciones con personas, partidos políticos o instituciones.
- b) Transparencia,** debe ejecutar los actos del servicio de manera transparente, ello implica que dichos actos tienen en principio carácter público y son accesibles al conocimiento de toda persona natural o jurídica. El servidor público debe de brindar y facilitar información fidedigna, completa y oportuna.
- c) Discreción,** debe guardar reserva respecto de hechos o informaciones de los que tenga conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de los deberes y las responsabilidades que le correspondan en virtud de las normas que regulan el acceso y la transparencia de la información pública.
- d) Ejercicio adecuado del cargo,** con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones el servidor público no debe adoptar represalia de ningún tipo o ejercer coacción alguna contra otros servidores públicos u otras personas.
- e) Uso adecuado de los bienes del Estado,** debe proteger y conservar los bienes del Estado, debiendo utilizar los que

les fueran asignados para el desempeño de sus funciones de manera racional, evitando su abuso, derroche o desaprovechamiento, sin emplear o permitir que otros empleen los bienes del Estado para fines particulares o propósitos que no sean aquéllos para los cuales hubieran sido específicamente destinados.

- f) **Responsabilidad**, servidor público debe desarrollar sus funciones a cabalidad y en forma integral, asumiendo con pleno respeto su función pública.

ii. Tipos del Servidor Público

a) Los Empleados Públicos

Éstos están vinculados formalmente a la entidad correspondiente, es decir; cumplen funciones que están establecidas con anterioridad.

b) Los Trabajadores Oficiales

La vinculación de estos empleados se hace mediante contratos de trabajo, contratos que pueden rescindirse de acuerdo con el desempeño mostrado por el trabajador.

c) Los Miembros de Corporaciones de Elección Popular

Son los empleados que han de servir a la comunidad y que son elegidos por medio del voto popular (tal es el caso de los Congresistas, los Ediles, los Comuneros, etc.).

Los Servidores Públicos tienen como obligación cumplir con ciertos requisitos para ser un servidor público, también están sujetos a un

régimen de incompatibilidades, las cuales son propias del cargo, y que se dan cuando éste exige ciertas condiciones que el individuo no puede cumplir.

c. Empleado Público

La podemos definir a las personas-ciudadanos nacionales o extranjeros- que cumplen indiscriminadamente su labor pública, consistente en lo fundamental en actos materiales y con subordinación.

Para el Derecho Administrativo, es aquel trabajador por cuenta ajena, cuyo empleador es el Estado, incluyendo a la administración pública y los agentes regulados por el derecho público (La Enciclopedia, 2012).

Precisando el Artículo 4 de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, considera como **empleado público a todo funcionario o servidor de las entidades de la Administración Pública en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre y al servicio del Estado** (modificado por la Ley N° 28496 y publicado del 16/04/2005) (Mendoza Ugarte, s.f., pág. 4).

Es el destinado por el gobierno para realizar actividades al servicio de la Nación, y pagados por ésta (Cueva Sevillano, 2015, pág. 497).

B. Agentes Políticos

Es una organización política oficialmente presentada como democrática, hay dos clases de agentes, entendiendo por tales a los

que deciden de verdad cuanto ocurre y cuánto va ocurrir. Estos agentes **son los Partidos Políticos¹⁰ y los Grupos de Presión¹¹ o de poder.** Cuando los partidos son fuertes y funcionan bien, los grupos de presión intervienen sólo parcialmente; pero cuando fallan los partidos, los grupos de presión dominan por completo.

Lizardo Hennys (1999), citando a De la Porta precisa que, en términos ideales, la vida política debería tener por fin la defensa y realización de intereses públicos, y ser una actividad interesada y conmovedora, en la medida en que el político renuncie a intereses egoístas optando por un servicio de bien común y de benéfico a la sociedad. Pero, al parecer, la corrupción se produciría cuando la actividad política no satisface por sí misma a los políticos de oficio, y por eso quienes se dedican a ella buscan también la promoción de su fortuna privada. Cuando los partidos políticos corruptos asumen funciones regulares dentro de las instituciones de gobierno, esta corrupción política se vuelve sistemática, se autorizan las operaciones ilícitas, premiando al que colabora y sancionando al que no sigue la regla de juego (De la Porta, 1996).

Además, continúa precisando que, las formas más comunes de corrupción política son:

- a) La apropiación y distribución privada de los empleos públicos.
- b) La asignación de contratos.
- c) La distribución de los recursos estatales para el uso y beneficio particular y,

¹⁰ **Los Partidos Políticos**, son entidades de intereses públicos; que tiene derecho de participar en las Elecciones Estatales Nacionales, Regionales y Locales.

¹¹ **Grupos de Presión**, son asociaciones o grupo organizado de personas o instituciones que manifiestan deseos conscientes o intereses comunes de sus miembros realizando una acción destinada a influir en las instituciones del poder público para producir decisiones de éste favorables a sus fines.

- d) La definición de políticas a consonancia con los intereses de los grandes grupos económicos y privilegiados.

Se sostiene, también que, una correcta legislación sobre el financiamiento de los partidos políticos disminuiría la corrupción, ya que pondría límites al ingreso de recursos obtenidos ilegalmente y garantizaría una mejor transparencia de los procesos electorales.

C. Agentes Privados

Son los individuos, cuya naturaleza es asumir la custodia y el deber funcional a cabalidad, por quienes están sometidos a la función administrativa en el sector privado, es decir, personas particulares con independencia administrativa pero sujetos a la regulación jurídica interna del estado donde realicen sus actividades de giro como empresarios, inversionistas, accionistas, consumidores, contribuyentes, etc.

V. CLASIFICACIÓN O FORMAS DE CORRUPCIÓN EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Las distintas acciones que se pueden clasificar como actos corruptos pueden ser clasificadas en 17 categorías, las cuales a su vez pueden ser agrupadas en **tres grupos** que detallamos a continuación:

5.1. Corrupción Directa

Vera Guerrero (2013), aquella corrupción en que ocurre **un aprovechamiento directo de su función**, por parte del funcionario público, el privado o el individuo particular, para obtener un beneficio. Dentro de este grupo se encuentra:

A. El abuso de poder se define como un aprovechamiento indebido de bienes o fondos que pertenecen a una institución o a terceros y a los cuales se ha tenido acceso gracias a la función que desempeña el individuo (Roncal Plaza), también puede ser entendido como el acto por el cual un agente público o privado utiliza el poder de su cargo en perjuicio de una persona, grupo de persona o de una institución pública o privada que se situó en una posición inferior a éste, obteniendo algún beneficio. Además, consiste en utilizar la fuerza pública para resolver problemas particulares, tan propio de los militares de alto rango, y de políticos en el ejercicio de puestos de mando, es igualmente abuso de poder (Vera Guerrero, 2013, pág. 86).

Lo es además la obediencia o el acatamiento de las sentencias u órdenes judiciales por parte del poder ejecutivo conforme a Ley (**en sentido Positivo**). El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena, en perjuicio de alguien, un acto arbitrario cualquiera (**en sentido negativo**)¹².

B. Una segunda categoría es la **apropiación de bienes privados o públicos**, que se define como un aprovechamiento indebido de bienes o fondos que pertenecen a una institución o a terceros y a los cuales se ha tenido acceso gracias a la función pública que desempeña el individuo.

C. En tercer lugar, encontramos el **enriquecimiento ilícito** que se considera como el incremento del patrimonio de un agente, con significativo exceso, respecto de los ingresos legítimos o la obtención

¹² Nota: negrita en paréntesis es nuestro, debido a que los administrados a veces estamos en la obligación de acatar órdenes judiciales justo, devenidos por ley en sentido positivo, pero mas no acatar una decisión arbitraria, esto sería, en contra de la Ley en sentido negativo.

de mejoras económicas, durante el ejercicio de una función pública, sin una debida justificación.

A partir del artículo 401-A del CP que se enmarca dentro de los delitos de corrupción, entre los que cuenta por sistemática general el enriquecimiento ilícito. Además, el artículo 401 describe al funcionario que, “por razón de su cargo, se enriquece ilícitamente”, no señala cual es el momento en que debe operar el enriquecimiento. Pese a ello, si se entiende que el tipo penal no incrimina al funcionario por el hecho de ejercer la función pública, sino porque se sirve del cargo, entonces debe admitirse con toda claridad que el incremento pueda manifestarse durante el efectivo ejercicio de dicho cargo provendría de la corrupción (Vera Guerrero, 2013, pág. 88).

- D. En el cuarto lugar está **la extorsión**, que es la utilización del poder público que se dispone para presionar a un tercero para obtener un beneficio privado. Aquí se podría incluir la concusión que, es una especie de extorsión hecha por el cobrador de impuestos, que, bajo la presión de su investidura, conmina al contribuyente a pagarle determinada cantidad de dinero bajo la amenaza de aplicarle todo el peso de la ley impositiva. Ejemplo son concusionarios los agentes de seguro social que, en vez de exigir el cumplimiento de la ley, diligencia el pago de coima a cambio de hacerse de la vista gorda ante la violación de los preceptos que están bajo su trabajo.

- E. La quinta categoría es el **favoritismo**, es la conducta destinada a obtener beneficios personales para personas cercanas y es efectuada por un agente público o privado, en desmedro de otras personas más idóneas que buscan la obtención de un cargo o de un beneficio (Roncal Plaza).

- F. La sexta categoría es **el nepotismo**, es un tipo de favoritismo en que éste es realizado en función de las relaciones familiares (Roncal Plaza).

5.2. Corrupción Mediada

Vera Guerrero (2013), ha categorizado a esta clase de corrupción teniendo en cuenta las acciones del agente en el beneficio particular, **proveniente de un tercero**. Cuya caracteriza es predominantemente individual y no requiere de la participación de diferentes actores pertenecientes a otros sistemas ajenos de la institución en la cual se comete un acto corrupto. Aquí participa un tercero (*extraneus* al deber funcional) que media la acción, existe una mayor diversidad de participantes, y una **división de roles** en las cuales, principalmente, son los privados los demandantes de corrupción y los agentes públicos, los diferentes (págs. 88-89); siendo las siguientes categorías:

- A. La primera categoría dentro de este grupo es **la aceptación de ventajas indebidas**, que consiste en la admisión de beneficios personales de cualquier tipo a cambio de realizar un acto indebido, o cualquier favor, en la función de un cargo.
- B. La segunda es **el tráfico de influencia**, que consiste en la negociación o uso indebido de las influencias o poder propio del cargo en ámbitos no relacionados con la actividad propia. Se realiza cuando el funcionario influye para conseguir a favor de algún allegado una contratación de obras públicas; o cualquier otra actividad en la que esté involucrada una posición o un trabajo de beneficio.

Es cuando un servidor público utiliza su cargo actual para buscar sus nexos con funcionarios o integrantes de los poderes ejecutivo, legislativo o judicial, con el **fin** obtener un beneficio personal o familiar,

o para favorecer determinada causa u organización (Anónimo, Tipos de Corrupción, 2010) a cambio de la realización de un acto corrupto.

- C.** Una tercera categoría es **el soborno**, que consiste en el ofrecer u otorgar a un agente en particular, cualquier tipo de beneficio a cambio de la realización de un acto corrupto. También se le conoce como cohecho, es el más reiterativo de los delitos contra la Administración Pública. Se comete normalmente a instancia del contribuyente y va desde la entrega de una pequeña dádiva para evitar una contravención de simple policía hasta el ofrecimiento de abundantes sumas para salir del pago de los tributos.

Es cuando un ciudadano o una organización, entrega directa o indirectamente a un servidor público, determinada cantidad de dinero, con el propósito de que obtenga una respuesta favorable a un trámite o solicitud, independientemente si cumplió o no con los requisitos legales establecidos (Anónimo, Tipos de Corrupción, 2010)

- D.** Una cuarta categoría es **el cliéntismo político**, que consiste en el pago de los candidatos a sus votantes para el logro de su elección (Roncal Plaza). Un ejemplo de este caso sería la financiación por medio de actos corruptos por los partidos políticos. Sorprende con la naturalidad con la que se habla de un fenómeno que, desde el punto de vista de la moral pública, es muchísimo más grave que el enriquecimiento más burdo y cuantioso.
- E.** La quinta categoría dentro de este grupo son **las malas prácticas electorales**, que consisten en acciones ilícitas en procesos electorales con el objetivo de modificar los resultados de una elección.

5.3. Aprovechamiento de Procedimientos

Vera Guerrero (2013), precisa que, en este grupo de categorías, el acto corrupto consistiría en el **aprovechamiento de falencia en el sistema de procedimientos administrativos** en que se halla inserto el individuo, es decir, depende más de las estructuras de las organizaciones, que fomentaría la corrupción (pág. 90), y son:

- A. **Primera categoría, el manejo indebido de bienes o fondos públicos y/o privados**, es el uso de bienes o fondos fuera de sus objetivos, o sin austeridad, eficiencia o transparencia, en el ejercicio de una función pública y con un beneficio particular. A este ítem se le conoce como malversación, que consiste en desviar caudales públicos hacia objetivos distintos a los que consigna el presupuesto en ejecución.
- B. La segunda categoría es **el manejo indebido de información**, que es el aprovechamiento indebido en beneficio propio o de terceros, de cualquier tipo de información **reservada** a la que se hubiese tenido acceso en función de su cargo.
- C. La tercera categoría es **el ocultamiento de información** consiste en **retener** información de un agente público, privado, o un particular, la cual debería enfrentar en función de su cargo (Roncal Plaza).
- D. La cuarta categoría, es **la negociación incompatible**, que es la acción cometida por un agente público o privado, quien en función de su cargo debe participar como agente público de una negociación, pero al mismo tiempo actúa como agente privado, teniendo una situación ventajosa frente a los otros participantes de la negociación.
- E. Una quinta categoría, es la de los **manejos indebidos de los procedimientos públicos** caracterizados porque un agente vulnera

disposiciones sobre procedimientos o normas que regulan el funcionamiento de las organizaciones a las cuales el individuo pertenece obteniendo un beneficio para sí.

- F. La sexta categoría es **el lavado de dinero**, acción realizada por un particular, en la cual éste participa en la legalización de un capital obtenido originariamente por actividades ilícitas como el narcotráfico, la minería ilegal etc. o por otras actividades ilícitas (Roncal Plaza).

Acto ilícito que se realiza para hacer intercambio de riqueza, obtenida de modo ilícito y convertirlo en activos financieros para hacerlo pasar por lícitos. Es considerado un delito, en el cual los que lo cometen buscan la forma de ocultar la procedencia del dinero, puesto que ha sido obtenida de manera ilegal o ilícita. También, es considerado un fenómeno social y económico debido a que, el origen del mismo se deriva de las diferentes acciones ilícitas, que, al mismo tiempo, se orientan al desorden y la descompostura de la sociedad (Anónimo, El Lavado de Dinero y el Outsourcing, 2018).

5.4. Otras Formas de Corrupción

A. Chantaje

Un ataque a la libertad representado por la amenaza de divulgar hechos (verdaderos o falsos) cuyo conocimiento por terceras personas reputa perjudicial a la víctima y un ataque al patrimonio ajeno que el chantajista trata de menoscabar en beneficio propio. La divulgación de hechos falsos también puede constituir un delito de calumnia o de injuria en el código penal vigente. De injuria, según el actual artículo 201, en aquellos casos en los que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves. Si el comportamiento

con el que amenaza el chantajista es de por sí delictivo, la ilicitud de la amenaza no resulta problemática. Si hay un delito contra la intimidad en la obtención de información comprometedor, o un delito de revelación de secretos (en cualquiera de sus formas) en su difusión, la penalización del chantaje no es sino un corolario¹³ de aquellas otras penalidades (Vera Guerrero, 2013, pág. 91).

B. Falta de Ética

Es un tipo especial de corrupción que, si bien no tiene que ver directamente con la apropiación ilegal de recursos del gobierno y de ciudadanos usuarios, sí entraña entre algunos servidores públicos, una **conducta negativa** que va en contra de los propósitos y metas de las instituciones públicas. Esta falta de ética se puede observar cuando determinado servidor público no cumple con los valores de su institución, es decir; cuando no conduce sus actos con: Honestidad, responsabilidad, profesionalismo, espíritu de servicio, por citar algunos (Anónimo, Tipos de Corrupción, 2010). En ese sentido, se puede considerar los costos morales de la siguiente manera: Los valores morales tienen un efecto negativo en la disposición a cometer actos de corrupción. Es decir; cuanto más sólido sean éstos y cuanto mayor sea la censura de la sociedad contra los actos de corrupción, menor será la disposición por cometer tales actos (Vera Guerrero, 2013, pág. 91).

¹³ Proposición que no necesita comprobarse sino se deduce fácilmente de la demostración anterior.

VI. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

6.1. Criterios y Consideraciones Generales para la Identificación del Bien Jurídico

La concepción objetiva o funcional en sí propiamente es la que se relaciona con la noción de bien jurídico protegido (Rojas, 2016 b, págs. 87-88), cuyos criterios son:

A. Elementos de la Administración como Bien Jurídico Protegido

La administración, como bien jurídico protegido, implica los siguientes elementos:

a. Conjunto de Actividades Funcionales o de Servicio Público

Son las actividades funcionales de servicio público las que dan sentido a dicha administración y que vinculan al Estado o al orden público en general con la sociedad.

b. Cumplimiento de Deberes Funcionales por Parte de los Sujetos Públicos

Son deberes funcionales que deben cumplirse de conformidad a los ámbitos de atribuciones y competencias establecidas en la ley y en los reglamentos, que confirman la confianza pública depositada por la ciudadanía y debida a la nación.

c. Conjunto de Principios

Principios que vinculan positivamente a la administración pública con la actividad oficial de los sujetos públicos y que permiten

especificar los ejes de protección penal en cada delito en concreto: imparcialidad, patrimonio público, etc.

Por lo tanto, la lesión o colocación en peligro del bien jurídico genérico, **administración pública** supone la vulneración a los dos últimos de los componentes ya citados y un trastrocamiento del primero al alterarse el sentido y el contenido prestacional de las funciones y servicios públicos. Los delitos contra la administración pública son la negación de los deberes funcionales asumidos por los sujetos públicos al acceder a la función o servicio público, con prescindencia de la fuente o el título. Finalmente hay que señalar que la administración pública concentra y da contenido el bien jurídico protegido, pero configura igualmente al titular del sujeto pasivo agraviado por el delito. Esta doble función constituye una singularidad en espectro de los objetos de protección penal (bien jurídico de naturaleza institucional).

B. Características del Bien Jurídico

Todo bien jurídico debe reunir tres características para que cualquier objeto adquiera la cualidad de bien jurídico:

- a) El bien u objeto debe ser tutelado por derecho.
- b) En segundo lugar, debe estar necesitado de protección penal.
- c) Finalmente, susceptible de la misma.

6.2. El Objeto y los Bienes Jurídicos de Protección Penal en los Delitos Contra la Administración Pública

A. El Objeto de Protección Penal como Bien Jurídico Genérico Protegido

Bien como ya precisamos anteriormente y considerando a Rojas Vargas (2016 b), **la administración pública**, es el bien jurídico de naturaleza institucional en todos los delitos que lesionan o colocan en peligro a la misma, en razón a su contenido prestacional de las funciones y los servicios públicos. En esta clase de delitos contra la administración pública, delito que se configura con la negación de los deberes funcionales asumidos por los sujetos públicos al acceder a la función o servicio público, con prescindencia de la fuente o el título, es decir, con ello se ejecutan y consuman comportamientos contrarios a los deberes de función. En tanto el **OBJETO DE PROTECCIÓN PENAL**, es **La Administración Pública** que es un bien jurídico de naturaleza institucional; asimismo, se concentra y da contenido al bien jurídico protegido (págs. 87-88).

B. El Bien Jurídico Genéricamente Protegido en los Delitos de Corrupción de Funcionarios

Entendido de manera **amplia: el correcto funcionamiento del ejercicio de la administración pública o el correcto cumplimiento del deber funcional**. La idea central es que este funcionamiento correcto resulta trascendental en un Estado Social y de Derecho como el nuestro en la medida que, por medio de la administración pública se prestan los servicios públicos esenciales para la existencia de nuestra comunidad política y, sobre todo, prestaciones de servicios particularmente esenciales para la satisfacción de derechos fundamentales de la población más vulnerable. A partir de aquí, se

tiende cada vez más a considerar que los **bienes jurídicos específicamente** protegidos en los concretos tipos penales de carácter funcional están en relación con determinados valores, principios o intereses que acotan o limitan el ejercicio de la función pública. En algunos casos se destacarán algunos principios sobre otros, dependiendo de la actividad o el contexto de lo que específicamente se pretende prohibir.

C. El Bien Jurídico como Interés Merecedor de Tutela Penal en el Contexto Institucional Social

Podemos definir, como bien jurídico a la administración pública desde diferentes ópticas (Rojas Vargas, 2016 b, págs. 86-87):

a. Orgánica o Subjetiva

Es una institución global, conformada por diversos **órganos públicos**, entidades o reparticiones que poseen jurisdicciones territoriales determinadas, jerarquías, cargos y oficios.

b. Objetiva o Funcional

Determinará que se trata de un conjunto de **actividades** desarrolladas por los funcionarios y servidores públicos que realizan así los fines del Estado y las entidades públicas en general, este conjunto de actividades, son las funcionales y los servicios públicos y,

c. La Teórica o Gnoseológica

Indica que, la administración pública, en cuanto objeto de estudio la planeación y dirección a todo relacionado al sector público.

D. El Bien Jurídico como Interés Legal de Protección

El título XVIII de la parte especial del Código Penal Peruano, abarca cuatro capítulos en los que quedan comprendidos como contrarios a la administración pública un grupo significativo e importante de delitos que entre sí muestran naturaleza bastante diversa.

Al referirse a la **administración pública**, la ley, no está protegiendo a la nación o al Estado mismo, como lo hace en los títulos XV y XVI (delitos contra el Estado y la defensa nacional por ejemplo traición artículo 325 y otros, delitos contra los poderes del Estado y el orden Constitucional por ejemplo sedición artículo 347), **sino el normal funcionamiento de los órganos del gobierno**. Es la regularidad funcional de los órganos del Estado lo que constituye la objetividad jurídica que nos ocupa. El **objeto protegido** en este título no son las funciones del poder ejecutivo como poder administrador, sino **el ejercicio de las funciones legislativas, ejecutivas (nacionales, regionales y municipales) y judiciales**, ya sea a nivel nacional, regional, provincial y distrital, frente al comportamiento de sus titulares o al de terceros destinatarios o no del acto funcional.

La mayoría de la doctrina coincide entonces, lo que se protege por el código al referirse a la Administración Pública **es el regular ejercicio de la función pública**, entendida ésta en su sentido más lato (funciones legislativa, ejecutiva, judicial, sea nacional regional, provincial, distrital, y en los centros poblados, y en todas las demás instituciones que abarca la función pública siempre que estén al servicio de la nación).

VII. PRECISIONES EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA DEL DELITO DE COHECHO ACTIVO GENÉRICO

En la legislación comparada podemos citar en las legislaciones siguientes, referente a la regulación jurídica de este delito.

7.1. En Argentina

El Código Penal (1922), lo describe en su artículo 265: Será reprimido con reclusión de 2 a 6 años e inhabilitación absoluta de 3 a 10 años, el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interese en cualquier contrato u operación en que intervenga por razón de su cargo.

7.2. En Colombia

El Código Penal (1980), lo describe típicamente el delito de negociación incompatible con el cargo en el artículo 145: El empleado público oficial que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones.

7.3. En España

El Código Penal (1995), el artículo 439 del Código Penal Español, establece: La autoridad o funcionario público que, debiendo informar, por razón de su cargo, en cualquier clase de contrato, asunto, operación o actividad, se aproveche de tal circunstancia para forzar o facilitar cualquier forma de participación.

7.4. En Francia

El Código Penal Francés de (1810), tipifica el delito de negociación incompatible con el cargo en el artículo 175: Todo funcionario, oficial público

o agente de gobierno que, ya abiertamente, ya por actos simulados, ya por medio de otras personas, hubiese tomado o recibido un interés cualquiera con motivo de las actas, adjudicaciones, empresas o arriendos.

VIII. ASPECTOS GENERALES DEL COHECHO ACTIVO GENÉRICO

8.1. Apuntes Preliminares

Reátegui Sánchez (2014), en su libro derecho penal parte especial sostiene, que la expresión **cohechar**, según la real academia española significa: sobornar, corromper con dadas al juez, a la persona que intervenga en el juicio o cualquier funcionario público para que, contra justicia o derecho, haga o deje de hacer lo que se le pida. Un término ligado al cohecho es la coima. **Históricamente**, el cohecho tenía su origen, según Soler en los abusos de ciertos funcionarios, especialmente de los que gobernaban en lugares alejados y sobre todo la dificultad de la prueba de un acto concreto de corrupción. **Criminológicamente**, el delito de cohecho está en el centro de los delitos llamados de guante blanco. El **epicentro o núcleo fundamental del delito** bajo estudio reside en la obtención de un acuerdo injusto, momento en el que se conculca (o quebranta) el principio de imparcialidad funcional. Se **caracteriza** por consistir en un acuerdo o intento de acuerdo entre un funcionario público y un particular dirigido al intercambio de prestaciones recíprocas: las dadas o presentes, por el lado del particular, y el acto propio del cargo por el lado del funcionario (Págs. 1156 -1157). Sin embargo, en **la actualidad**, la historia real nos revela, el develamiento de la corrupción del delito de cohecho y el centro del mismo, está inmerso a la burocracia estatal (crimen institucional), la élite social y alto mundo del poder político y económico, denominado Delito de Cuello Blanco.

En el Derecho Penal peruano, cabe destacar la modificatoria que introduce la Ley 28355 (04-octubre-2004) en diversos artículos del Código Penal y legislación penal complementaria. En efecto, según el artículo primero de la citada Ley, modifica diversos artículos del Código Penal, específicamente a tres delitos: 1) Asociación ilícita, 2) Corrupción de funcionarios públicos (**cohecho**, negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo, tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito) y 3) La Ley penal contra el Lavado de Activos. El legislador se ha mantenido fiel a la codificación de 1991 y no ha tenido en cuenta la incorporación como figura delictiva del soborno internacional, es decir, por ejemplo, los casos de soborno en las transacciones internacionales de negocios y otros (Convención interamericana contra la corrupción, art. VIII20) (Reátegui Sánchez, 2018, pág. 09).

Etimología la palabra cohecho, para unos proviene de la voz latina *coemptio* que significa compra en común en una mala parte, para otros de la voz castellana con hecho como referencia a una acción simultánea o ejecutada entre dos personas y para unos terceros, de la voz latina *confecto* que quiere decir preparado, arreglado (Ordóñez V.).

8.2. Definición de Cohecho

Desde la realidad española, la corrupción en la administración pública, es la base del delito de cohecho. Es el delito más común junto con el de prevaricación de la clase política española. Es tan fácil de cometer como la aceptación de un regalo (FMF, 2017).

Según la **RAE**, el delito de cohecho, se define como un delito consistente en sobornar a un juez o funcionario público en el ejercicio de sus funciones o en la aceptación de un soborno por parte de aquellos. En este caso el **soborno** es la acción mediante el cual se entrega una dádiva o regalo a otra persona que impele o excita el ánimo para inclinar a complacer a un

tercero. **La diferencia** entre soborno y cohecho sería: el soborno, acción por la cual se entrega la dádiva o regalo para intentar que alguien tome una decisión a favor del quien soborna y el cohecho, es el delito que genera el soborno, esto seduce si a quien se entrega esta dádiva o regalo y, por tanto, quien tiene que ejecutar la acción o la omisión a favor de quien soborna es una autoridad o un funcionario público (FMF, 2017).

Rojas Vargas (2016 b), en su libro Manual Operativo de los Delitos Contra la Administración Pública Cometidos por Funcionarios Públicos, precisa que, al **cohecho o corrupción** de funcionarios y servidores públicos podemos definirlos como el **uso o aprovechamiento que el sujeto público hace de las atribuciones o ventajas** (poder detentado) que le brinda el cargo o empleo para beneficio particular o de grupo o de terceros, en un contexto de **lesionar a los intereses públicos (corrupción)**. Teniendo así la ventaja de no generar mayores inconvenientes ya que es genérica, no atiende a una modalidad específica de corrupción y toma en cuenta el criterio de lesión a la administración pública, no necesariamente en el sentido patrimonial (pág. 289).

Pérez Porto y Ana Gardey (2014), precisa que “el delito de **cohecho implica la entrega de un soborno para corromper** a alguien y obtener un favor de su parte. Lo habitual es que esta dádiva, que puede concretarse con dinero, regalos, etc., sea entregada a un funcionario público a fin de que éste concrete u omita una acción de su deber funcional. Por ejemplo: un juez penal será procesará por el presunto delito de cohecho al representante de la compañía (A), y a un intendente (B), la justicia encontró culpable de cohecho al intendente, quien recibió un automóvil por parte de la compañía que ganó la licitación para construir un puente”.

Algunas legislaciones, distinguen entre el cohecho simple, es cuando un funcionario recibe dinero para desarrollar una cierta acción y cohecho

calificado se presenta a la entrega de un soborno para obstaculizar, dificultar o impedir un acto. Por ejemplo: tenemos un proyecto estatal para la construcción de un hospital. El gobierno convoca a concurso a las empresas para edificar, pero un empresario decide sobornar o coimear en el lenguaje coloquial al gobernador por la suma de S/. 200 000.00 soles para que su firma sea la ganadora del concurso, el funcionario acepta la dadiva y determina que la empresa en cuestión sea la que construya el hospital (Pérez Porto y Gardey, 2014).

El cohecho también puede darse entre particulares, como cuando el gerente de una compañía soborna a un empleado de una empresa competidora para que le revele secretos de ésta. Cabe destacar que el cohecho es un delito y está penado por ley, pero además significa una falta de ética (Pérez Porto y Gardey, 2014).

Podemos precisar que, el cohecho es el delito generado por el soborno a consecuencia de la corrupción.

8.3. Naturaleza Jurídica del Delito de Cohecho

Desde el punto de vista de la participación; tradicionalmente, en Chile se sostenía, que la naturaleza jurídica del delito de cohecho es bilateral [en razón que para cometerse el crimen es necesario la partición de dos agentes (el funcionario y el particular), es decir, alguien que induce y el alguien que es inducido y pactar o acordar de (...)], en virtud de la cual el empleado público acepta una compensación no debida por un acto en el ejercicio de su cargo a futuro. Sin embargo, desde el punto de vista de su conducta de los agentes (...), se afirma que la naturaleza jurídica del delito de cohecho es unilateral debido a que basta la mera solicitud del funcionario o el ofrecimiento del particular para que se configure el delito, no siendo necesario que la solicitud u ofrecimiento sean aceptados por sus destinatarios. De acuerdo a ello, se desprende que hablar de delito de

cohecho de funcionario público y de particular son dos delitos autónomos e independientes (Santis Gangas, 2012, pág. 16). Como es de saber esta misma naturaleza jurídica la recoge nuestro Código Penal Peruano.

8.4. Elementos Personales del Delito de Cohecho

Según la FMF (2017) precisa que los elementos de cohecho son:

A. La Autoridad o Funcionario

Es quien solicita o acepta los bienes o dinero por el desempeño de sus funciones de determinada manera.

B. El Tercero Particular

El que recibe la petición de la autoridad o funcionario público y paga lo solicitado. También en su caso propone que dicha autoridad o funcionario público acepte el bien o el dinero.

8.5. Clasificación del Delito de Cohecho

A. Cohecho Pasivo

Es un delito de participación necesaria, lo cual significa que debe existir un oferente y un retribuyente, cohechante y aceptante, alguien que induce y alguien que es inducido, es decir, exige una pareja de actores, dando lugar al cohecho pasivo y activo. Para el derecho penal la codelincuencia necesaria es una figura clave, tal como lo precisa Pérez Porto y Gardey, (2014), quien citando a Carlos Creus Monti, demuestra que sólo habría cohecho pasivo si existe cohecho activo, es decir, si una persona ofrece algo o hace una promesa con un fin específico. Por lo tanto, este delito requiere de un **sujeto activo**, que puede ser un funcionario público o persona que esté a cargo de un servicio público

que reciba, acepte o solicite una dádiva o promesa por parte del cohechante, a raíz del cual, cumpla por su parte para retribuir a este último. Lo que significaría aprovechar de forma ilegal (cohecho pasivo propio) y legal (cohecho pasivo impropio) su puesto de trabajo dentro del área de competencia. El delito tiene carácter agravado cuando el cohechante espera del sujeto activo (F o SP) un acto justo, pero no será retribuido o no sujetos a retribución dado que no es de conocimiento público; sin embargo, el acto es injusto cuando el funcionario incumple con sus obligaciones o de orden de sus deberes. El delito se consuma con la sola aceptación o solicitud de la promesa (págs. 01-02).

Según la doctrina y realidad española, el delito de cohecho pasivo se valora desde el punto de vista de la autoridad, funcionario público o persona que ejerza la función pública; son infracciones como lo señala el artículo 419 del CPE, ésta castiga a los mencionados anteriormente si, en provecho propio, reciben o solicitase, a un tercero particular o mediante una persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o acepte ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes relativos al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente el que debía practicar (FMF, 2017).

En cuanto al delito de cohecho, la Ley 28355 respeta la clasificación tradicional, es decir, cohecho pasivo (art. 393, art. 394, art. 395, y art. 396 del Código Penal peruano) constituido por la acción del funcionario o servidor público que recibe, acepta o solicita una ventaja o beneficio para la ejecución u omisión de un acto funcional (Reátegui Sánchez, 2018, pág. 10).

En efecto, podemos sostener que, en nuestra realidad peruana, el delito de cohecho pasivo, es aquel delito de corrupción, cuya conducta nace

de la voluntad del funcionario o servidor público, es decir, el funcionario es la fuente del acto corruptor, previsto en el artículo 393 del C.P. Peruano, que prescribe “el Funcionario o servidor que acepta recibe solicita (...) para violar o cumplir con los deberes del cargo”.

a. Tipos de Cohecho Pasivo

La ley 28355, en la reformulación efectuada, abarca la creación de tipo penales nuevos (aunque en realidad serían formas agravadas del cohecho pasivo): art. 393 “cohecho pasivo propio a petición del funcionario” en el párrafo segundo y el “cohecho pasivo propio condicionado” en el párrafo tercero; art. 394 “cohecho pasivo impropio a petición del funcionario” en el párrafo segundo.

i. Cohecho Pasivo Propio

Llamado también grave, es aquel que comprende la realización de un acto injusto (no está de conformidad a ley, es contrario al derecho, lo incorrecto, alejado del sentido común) por parte del funcionario público. Un ejemplo claro y común sería la coima a un policía por no tener los documento en regla o por haber cometido una infracción de tránsito, pues el oficial de la policía es el encargado de controlar el orden y extender papeletas de multa por cometer alguna de estas infracciones; pero nunca estará dentro de los actos propios de su función, el recibir coimas a cambio de no cumplir con su obligación, que para el ejemplo sería el de extender la papeleta de multa (Ordóñez V.).

Además, las modalidades analizadas del cohecho pasivo propio son: **antecedente**, consiste en aceptar ofertas o promesas, o recibir donaciones o presentes para ejecutar en el ejercicio de la función un acto manifiestamente injusto o abstenerse de un acto obligatorio y **Consecuente** (Subsiguiente): Aquí hay conducta

de ejecución de un acto injusto en el ejercicio del cargo, es decir, no sólo es necesario el simple acuerdo, sino la ejecución o la abstención del mismo.

En **suma**, podemos sostener, según la tipificación en el artículo 393 de nuestro Código Penal Peruano, el delito de cohecho pasivo propio es aquel delito de corrupción, en el cual el funcionario o servidor público recibe, acepta solicita dinero (...), para qué?. Para violar los deberes de su cargo.

Se configuraría el delito cuando la autoridad o funcionario público obtenga beneficio económico para sí o para un tercero, si (FMF, 2017):

- a) Se compromete a realizar una acción contraria a sus deberes.
- b) Omite sus deberes en beneficio de un particular.
- c) Realiza una acción propia de su trabajo.

ii. **Cohecho Pasivo Impropio**

Es aquel que pretende la realización del acto que no es ilegal, es decir, de un acto justo, que correspondería correctamente y no por dádiva, justo y no remunerado. En este caso basta la aceptación de la promesa u oferta, o la recepción de la dádiva (constituye la retribución y por lo tanto viene a ser el elemento subjetivo motivacional). Del análisis, precisamos que, en este cohecho lo único antijurídico sería la retribución, puesto que el acto del empleo u oficio siempre va ser justo (Ordóñez V.).

El cohecho adquiere el carácter agravado, primero porque el funcionario ha aceptado las promesas o recibido las dádivas

para cometer en el ejercicio de su cargo un delito sin faltar su deber funcional; posteriormente el sujeto cohechado ostenta la calidad de juez, árbitro, componedor o jurado. Cualquiera de estas dos alternativas le otorga al cohecho la calificación de agravado (Pérez Castañeda).

Es así que, **sostenemos**, el artículo 394 de nuestro Código Penal Peruano, recoge el delito de cohecho pasivo impropio, es aquel delito de corrupción, en el que el funcionario acepta, solicita, recibe (...) para cumplir con los deberes del cargo (los agentes: congresista, alcaldes, jueces, fiscales o un funcionario público). Este acto es anómalo porque hay que dar dinero para cumplir con sus obligaciones funcionales, esto sucedería sólo en sociedades desorganizadas.

El delito se estaría configurándose si la autoridad o funcionario público en su propio beneficio o en el de un tercero (FMF, 2017):

- a) Solicita dadas, regalo o admite ofrecimiento o promesa para realizar un acto propio de su cargo.
- b) Admite dadas o regalo para la consecución de un acto no prohibido legalmente y que no deba ser retribuido.

B. Cohecho Activo

Es aquel que tiene lugar a través de obligar o forzar a un funcionario público, una persona a cargo de un servicio público, un árbitro, un componedor o un jurado a hacer u omitir un acto relacionado con sus deberes y funciones, haciendo uso de la violencia o de las amenazas. La otra diferencia es que no se da la codelincuencia necesaria, ya que no se espera de la parte inducida contribuya con la comisión del delito ni es indispensable que acepte la dadas (Pérez Porto y Gardey, 2014).

El delito es realizado desde un tercero particular, quien debe entregar una dádiva o beneficio a la autoridad, funcionario o servidor público que participa en el ejercicio de la función pública, realice o no actos contrarios a los deberes inherentes a su cargo funcional, tal se precisa en el artículo 397 del CP de 1991.

Por el otro lado, en el Perú, la Ley 28355 conserva el cohecho activo (art. 397 y 398 del Código Penal Peruano) integrado por la acción de un particular o hasta de un funcionario público, siendo el que ofrece, da, entrega, promete o corrompe a través de un medio corruptor que prevé la ley al funcionario o servidor público para obtener de él algún tipo de beneficio. En lo que aquí respecta –esto es al delito de cohecho-, considera conveniente y necesario realizar una valoración general del mismo, poniendo énfasis en los aspectos novedosos de suma importancia (Reátegui Sánchez, 2018, pág. 10).

Es importante resaltar que tanto el cohecho sea activo o pasivo, se considera de pura actividad, ya que no es necesario que tenga un resultado ni que la parte inducida acepte la propuesta venal (Pérez Porto y Gardey, 2014).

En **consecuencia**, podemos inferir el cohecho activo es un delito de corrupción que nace en el particular (en el *extraneus*) regulado en el artículo 397 CP. Peruano, y que dice: “El que da, ofrece o promete donativo, ventaja o beneficio a (...) para violar o cumplir con sus obligaciones”.

d. Tipos de Cohecho Activo

Básicamente se distingue dos modalidades (FMF, 2017) y son:

i. Cohecho Activo Propio

Cuando el particular toma la iniciativa, al solicitar el favor de la autoridad o funcionario público haciendo la ofrenda del bien o el dinero (FMF, 2017).

ii. Cohecho Activo Impropio

Cuando el tercero particular simplemente atiende la solicitud realizada por la autoridad o el funcionario público (FMF, 2017).

Para la legislación en el Código Penal Peruano, lo impropio radica entonces en el hecho de que el sujeto activo (particular) del delito corrompe o trata de corromper en el caso de ofrecimiento no aceptado por el funcionario o servidor para que éste haga u omita un acto inherente a sus funciones o al empleo sin faltar a sus obligaciones, es decir, para que actúe de conformidad a derecho (por cierto, con limitaciones si enfocamos el tema desde la perspectiva del derecho administrativo). Pero, desde un análisis sistemático y doctrinario este delito de corrupción no nace en el particular sino en el funcionario público.

Conforme lo recoge el CPE (art. 425) habría una excepción, cuando media una causa criminal a favor del reo, soborno que debe realizar el conyugue o persona que se halle ligado por relación análoga, igualmente cuando lo realice algún ascendiente, descendiente, naturaleza por adopción, o fines en los mismos grados. Todos ellos dada las condiciones anímicas que pueden justificar sus actos, tendrían un menor castigo o pena (FMF, 2017).

8.6. Aspectos Propios del Delito de Cohecho

Según la jurisprudencia española (FMF, 2017), todos los delitos de cohecho sólo admiten la forma dolosa. Se excluye el dolo eventual al señalarse expresamente las finalidades específicas que se persiguen con la realización del delito.

Es imposible el castigo de la forma imprudente al no estar tipificado específicamente en el Código Penal.

A estos delitos se le podrá aplicar cualquiera de los eximentes prescrito en el CP.

Con respecto al cohecho activo, queda exento de pena el particular que habiendo accedido a la solicitud de dativa o regalos, realizado por la autoridad o funcionario público, ponga en conocimiento de la autoridad competente los hechos delictivos (FMF, 2017).

En efecto, siguiendo este precepto lógico, como bien lo sostiene la doctrina española sobre el delito de cohecho activo, nos atrevemos a precisar que, en nuestra legislación peruana, en el delito de cohecho activo propio e impropio quedaría exento de pena el particular, no sólo por poner en conocimiento o denunciar ante la autoridad de los hechos delictivos prescritos en la Ley de Código de Ética y de la Función Pública, Ley 27815 y modificado mediante ley 28496, sino además que técnicamente en cuanto a su conducta típica, también cabría la posibilidad de inimputabilidad por vacío de tipicidad a falta de elemento normativo en el tipo penal, párrafo primero y segundo, artículo 397 del CP de 1991.

8.7. Autoría, Participación y Forma de Ejecución del Delito de Cohecho

Son necesarias dos elementos imprescindibles (FMF, 2017):

A. Funcionario Público

Es la autoridad, funcionario o servidor público o persona que ejerza la función pública de forma directa.

B. El Particular

El particular es quien realiza la acción o admite la solicitud de la autoridad o funcionario de forma directa o indirecta.

8.8. Diferencia entre el Cohecho Activo y Pasivo

La diferencia entre estas modalidades, según FMF (2017) son:

- a) El cohecho activo es un delito común debido a que el delito nace de voluntad del particular, mientras que el pasivo es específico porque su origen se encuentra en la voluntad del funcionario o servidor público.
- b) Ambos actúan en una misma situación de hecho, pero técnicamente ninguno participa en la conducta del otro, es decir, aunque ambos participan de la misma situación real, cada uno de ellos responderá, por un delito específico en el cual el otro no participa. En consecuencia, los particulares responderán por el delito de cohecho activo, mientras que la autoridad, los funcionarios o servidores públicos, responderán por el cohecho pasivo.
- c) Todos los delitos de cohecho son considerados como delitos de pura actividad, es decir, no hace falta que se llegue o no entregar la dádiva o regalo, al igual que no es necesario que se perciba dicha dádiva o regalo.

- d) En ninguno de estos delitos se tendrá en cuenta la provocación y conspiración¹⁴ y al no estar tipificados estos actos preparatorios quedaran impunes en el cohecho.
- e) Se podrán aplicar todas las agravantes y atenuantes previstas en el Código Penal a excepción de la alevosía que es exclusiva de los delitos contra las personas.
- f) Quedan exenta de agravamiento todas las penas en las cuales rige el principio *non bis ídem*. Este principio prohíbe que un mismo hecho sea sancionado en más de una ocasión.

8.9. El Bien Jurídico Protegido de Cohecho

En los dos tipos de cohecho (pasivo y activo), en sentido general es, garantizar el correcto funcionamiento y el prestigio de la administración pública y más específicamente para varias modalidades de corrupción es asegurar el principio de imparcialidad. La imparcialidad en el ejercicio funcional significa que la toma de decisiones y, en general los actos funcionales de los funcionarios y servidores públicos deben hallarse al margen de los condicionamientos externos o internos o prisiones ilegales, fundamentalmente patrimoniales que lo desnaturalicen (Rojas Vargas, 2016 b, págs. 289-290).

El bien jurídico, que es objeto de tutela común, determinado por el derecho es el correcto funcionamiento de la administración pública, así como [la imagen de la institución], sin embargo, el objeto específico de tutela en el cohecho activo radica en brindar protección [del principio de imparcialidad] en el ejercicio regular de las funciones públicas contra los actos de sujetos

¹⁴ Acuerdo entre dos o más personas para ir en contra alguien o algo, especialmente contra la autoridad (diccionario español).

diversos que intentan corromper a los agentes de la administración pública (Reátegui Sánchez, 2014, pág. 1180).

8.10. El Sujeto Activo en el Delito de Cohecho Activo Genérico

Es sujeto activo, en especial es el particular, o a veces pueden ser el funcionario o servidor público sin facultades o competencia para intervenir, en contratos u operaciones por razón de su cargo. La autoría puede ser simple o colegiada (coautoría). De emplear el autor terceras personas que ejecutan el acto de interesarse (modalidad de comisión indirecta del delito), éstas serán sus cómplices, de comportarse dolosamente, dada la imposibilidad que compartan roles de coautoría con el sujeto especial, pese a lo decisivo que pueda representar su aporte material. De existir vinculación en razón al cargo o función en el interés ilícito del y para el propio funcionario o servidor, el supuesto de hecho ilícito sería atípico de esta figura.

Hay que enfatizar que la calidad funcional requerida por este tipo penal con relación al autor se concuerda con el rol que juega éste en la estructura de la negociación. En efecto, no podrá ser autor cualquier funcionario o servidor público si es que no posee facultades de decisión o de manejo de las negociaciones u operaciones como cometido de sus funciones por razón del cargo. Esta restricción establecida por la norma penal pareciera que excluye a los que sólo cumplen encargos o delegaciones sin estar referenciada en los deberes del cargo.

8.11. Sujeto Pasivo en el Delito de Cohecho Activo Genérico

Con mucha frecuencia, se confunde la figura del sujeto pasivo con otra institución (quien sufre económica y moralmente las consecuencias del delito), utilizándose en ocasiones como expresiones sinónimas. Si bien no existe identidad sobre ellas, en ciertas ocasiones pueden coincidir.

El concepto de sujeto pasivo puede definirse como la persona titular del bien jurídico ofendido. Según el artículo 397 del Código Penal, el sujeto pasivo en análisis, el titular, es el Estado. La podemos definir, al Estado, como la organización jurídica de la nación, la forma de asociación más elaborada que el hombre ha imaginado para ordenar, centralizar y armonizar el sistema de relaciones de poder que existe en toda sociedad, con miras al bien común (Isasi Cayo, 2014, pág. 30). Por consiguiente, el sujeto pasivo del artículo 397 del Código Penal será titular el Estado, el de garantizar el correcto funcionamiento y prestigio de la administración pública que pueden ser vulnerados o puestos en peligro. Asimismo, teniendo en cuenta que el tipo se constituye como un delito de peligro que se consuma al verificarse el interés particular sobre ofrecer, dar o prometer puesto por el funcionario o servidor público en los contratos u operaciones.

En suma, tal precisa Rojas Vargas, en los delitos contra la administración pública, quien asume la condición de sujeto pasivo es el Estado de modo general y de modo específico la entidad estatal directamente afectada. El primero (Estado) es el de garantizar el correcto funcionamiento de la administración pública, su prestigio y la primacía del principio de imparcialidad (Objeto de Protección Penal) como directriz de la norma del artículo 397 del Código Penal.

IX. DIFERENCIAS TÉCNICAS LEGAL Y DOCTRINARIO ENTRE EL DELITO DE COHECHO ACTIVO GENÉRICO Y LA CORRUPCIÓN ACTIVA DE FUNCIONARIOS

Del estudio en análisis a nuestra opinión, debemos sostener que algunas de las diferencias entre el delito de cohecho activo genérico y la corrupción activa de funcionarios son:

- 9.1. El cohecho es el delito que genera el soborno a consecuencia de la corrupción, mientras que la corrupción es la acción o conducta del particular que entrega el soborno.
- 9.2. El delito de cohecho (representación de la corrupción) no es un fenómeno nuevo, sino que ha estado presente desde la humanidad más imperante en nuestro medio social, atacando al Estado, pero directamente a su administración, al impedir su correcto y normal funcionamiento. Mientras que, la corrupción es considerado moderno dentro de la esfera de las ciencias políticas, por la estrecha vinculación que tiene con los ámbitos de poder, en vista de su relación con la crisis de valores y normas éticas funcionales.
- 9.3. El cohecho se refiere específicamente produce sus efectos dentro de la administración pública en el ejercicio de sus funciones, en la aceptación del soborno por parte de aquellos” y cometido por los mismos; mientras que, la corrupción presenta un significado más amplio, es decir, es un término de aplicación más generalizada que se refiere a la “acción de proponer o aceptar un soborno”. También es la “perversión o vicio que entorpecen moralmente a alguien”, por ejemplo: “los menores acusaron al padre de incesto”. Asimismo, alude a “prácticas consistentes en la utilización de las funciones y medios de las organizaciones en provecho económico o de otra índole”, por ejemplo: los ciudadanos analizan los informes de transparencia de la política legislativa, critican la deficiente actuación de los gobiernos en la lucha contra la corrupción política y del sector privado.
- 9.4. El cohecho, es específico (hay deber funcional del funcionario o servidor público) denominado técnica y jurídicamente; regulado en el tipo penal de los delitos especiales del Código Penal, siendo como el sustantivo o nominado delito del mismo; mientras que, la corrupción es genérica (no hay deber funcional específico determinado), ya que el sujeto activo es

indeterminado al igual que los destinatarios; denominada como tal por juristas y doctrinarios del derecho y por los del ambiente coloquial.

- 9.5. El cohecho activo técnicamente tiene repercusiones jurídicas sólo en el particular y en los funcionarios o servidores públicos que no ejercen funciones específicas al *intra*neus de la administración pública (a título de propio e impropio); mientras que la corrupción tiene sus efectos en la cualquier persona sea o no funcionario de alto rango, es decir, *intra* o *extra*neus a la administración pública y privada a efecto que es un delito común.
- 9.6. El cohecho tiene su característica autónoma y de acción unilateral (no hay acuerdo injusto entre el funcionario y el particular) con perjuicio a la administración pública, cuyo origen reside en el funcionario, momento en el que se conculca o quebranta la imparcialidad funcional; mientras que en la corrupción “acuerdo de voluntades entre dos partes con efecto perjudicial a un tercero que puede ser público o privado”, reside en el “abuso del poder político, llamada criminalidad no convencional” (económico financiero industrial).

X. DESARROLLO DEL DELITO DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS O COHECHO ACTIVO GENÉRICO EN EL CÓDIGO PENAL

Figura penal que tradicional e históricamente fue conocida con el nombre de soborno, donde el centro de la atención de la norma penal no está colocado en la conducta del funcionario o servidor sino en la de un sujeto indeterminado que trata o soborna a aquellos (Rojas Vargas, 2016 b, pág. 236).

La consumación del delito ocurre cuando se produce el *pactum sceleris*, esto es, cuando hay acuerdo de voluntades entre el servidor de la administración y el tercero encargado del ofrecimiento de la promesa, ventaja o beneficio; la

inmediata o posterior materialización no constituye exigencias de consumación. La doctrina exige que el medio corruptor sea idóneo, suficientemente motivador y razonable, válido para inducir determinado comportamiento. El delito de cohecho activo sólo exige que el sujeto activo realice una conducta positiva concreta dirigida a comprar la función pública (Rojas Vargas, 2016 a, págs. 361-362).

Esta figura penal del artículo 397 (Cohecho Activo Genérico), y para efectos de diferenciarlos con el Cohecho Activo Específico del artículo 398, la doctrina la divide de la siguiente manera: en Corrupción Activa, que se divide en corrupción activa propia y corrupción activa impropia. La primera se subdivide a la vez en corrupción activa propia comisiva y omisiva en cambio la segunda la subdivide en corrupción activa impropia comisiva y omisiva. En este tipo penal sólo vamos a definir los siguientes, limitándonos sólo al análisis del delito de corrupción activa genérico propia e impropia.

10.1. Delito de Corrupción Activa Propia o Cohecho Activo Propio

Tipificado en el primer párrafo del artículo 397 del Código Penal: **“El que bajo cualquier modalidad ofrece, da o promete a un funcionario o servidor público donativo, promesa, ventaja o beneficio para que realice u omite actos en violación de sus obligaciones, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años; inhabilitación según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa”**.

De la lectura del contenido del tipo penal, se advierte que el legislador ha reproducido la descripción típica del cohecho pasivo propio regulado en el artículo 393° del Código Penal, para tipificar la conducta del tercero interesado que corrompe o trata de corromper al funcionario o servidor público. Por lo tanto, estamos ante un delito de corrupción de carácter

genérico, ya que el sujeto activo del delito es indeterminado al igual que los destinatarios de la acción sobornante. Por la redacción de la fórmula legislativa, podemos aseverar que se trata de un delito común. Cualquier persona puede ser autor de este hecho punible. No se exige alguna condición especial o cualidad personal en el agente (Salinas Siccha, s.f.).

Los verbos rectores son **ofrecer, dar o prometer** al funcionario o servidor uno o varios mecanismos corruptores para que haga u omita algo en violación de sus obligaciones, que describimos, tal lo sostiene la doctrina Prezi (Matienzo, 2014):

Ofrece, un medio corruptor (donativo, ventaja o benéfico) y se define como una acción de propuesta u oferta unilateral que partiendo de un sujeto indeterminado va dirigida al funcionario o servidor público quien, poseyendo competencia (vinculación Funcional), se compromete a su vez a realizar u omitir actos públicos de función o servicio que supongan quebrantamiento de sus obligaciones.

Da, un medio corruptor (donativo, ventaja o beneficio) en cambio, y con referencia a la anterior variante, supone un acto de entrega material, por parte del sujeto activo. Y otra de recepción, por el sujeto público que no muestra un delito de resultado, en el que no basta el ofrecimiento, es más no es el ofrecimiento, elemento típico de esta modalidad; vista en ex post podría considerarse que entregas fallidas hagan radicar en el ofrecimiento o los intentos de entrega fases de tentativa.

Promete (medio corruptor promesa, ventaja o beneficio) a diferencia de las acciones anteriores es un comportamiento dirigido

a futuro en cuanto a la concreción del donativo o ventaja (Matienzo, 2014).

La incógnita es, cuál sería la acción típica del particular en caso que los funcionarios sean los que solicitan la dádiva (...). Desde el punto de vista de la participación y de su conducta no debemos dudar en precisar (...) la de aceptar la solicitud del funcionario o servidor público.

La corrupción activa puede ser comisiva (mediante actos de realización actual o futura) u omisiva (a través de la no realización de actos funcionales, o la realización de actos distintos a los que se halla obligado el sujeto público) en ambas modalidades puede ser (propia e impropia). Los mecanismos son los semejantes al cohecho pasivo: el donativo, promesa, ventaja o beneficio.

El delito de corrupción activa no es un delito especial propio o impropio (delito de infracción del deber), ya que quien lo comete no es necesariamente el funcionario o servidor, sino un **sujeto indeterminado, razón por la cual se hace uso de la frase corrupción activa y no cohecho activo** (Rojas Vargas, 2016 b, pág. 237), vale decir, es un delito común.

El Código Penal peruano contempla además de la modalidad genérica de corrupción activa (artículo 397), otro con semejante característica pero que recae sobre un funcionario o servidor público de otro Estado o funcionario de organismos internacional (artículo 397-A) y un tipo penal específico de corrupción activa a través del artículo 398 (Rojas Vargas, 2016 b, pág. 327).

A. Tipicidad Objetiva

a. Bien Jurídico Protegido

Frente a un delito cometido fundamentalmente por particulares y por sujetos públicos se hallan en juego: El principio de imparcialidad de la función pública y la imagen de la administración pública; este segundo interés valioso es lo que explica que el objeto de la tutela penal se centre en garantizar el ejercicio regular de la administración pública y la tranquilidad del funcionario o servidor público, el respeto que se debe al desarrollo funcional de dicha administración.

b. Acción Típica

Primer acto se configura al **ofrecer** (significa comprometerse alguien a dar algo a otra persona) un medio corruptor (donativo, ventaja, beneficio). Define una acción de propuesta unilateral que partiendo de un sujeto indeterminado y va dirigida al funcionario o servidor público, quien poseyendo competencia (vinculación funcional) se compromete a su vez a realizar u omitir actos públicos de función o servicio que supongan quebrantamiento a sus obligaciones. El ofrecimiento puede realizarse directa o indirectamente. El primero es una vinculación de participación directa, mientras que en el segundo hay un partícipe ya sea a título de cómplice primario o secundario (Reátegui Sánchez, 2015, págs. 673-674).

Segundo acto se configura al **dar** un medio (donativo, ventaja, o beneficio), supone un acto de entrega material, por parte del sujeto activo, y otra de recepción por el sujeto público. Con el resultado de

entregar, conceder, desprenderse de algo, es decir, en el que no basta el ofrecimiento (Reátegui Sánchez, 2015, pág. 675).

Promesa, se configura con el acuerdo entre ambos sujetos el particular o el sujeto indeterminado con cumplir a futuro sus obligaciones, mientras que el funcionario o servidor público se asegura para el futuro con el donativo, ventaja o beneficio (Reátegui Sánchez, 2015, págs. 675-676).

i. Medios Corruptores

Son el donativo, promesa, ventaja u otro beneficio. Como se puede advertir los medios corruptores deben ser bienes individualizables con un contenido patrimonial o cualquier otra prestación sea o no con contenido patrimonial, a su vez deben ser capaces de consumir formalmente el delito y tiene que tener idoneidad vinculante y suficiencia motivadora (Reátegui Sánchez, 2015, pág. 677).

c. Sujeto Activo

Al tratarse de un delito común o corrupción activa, puede ser cualquier persona, incluyendo a otro funcionario o servidor público que no posea las facultades específicas para realizar el acto funcional (Reátegui Sánchez, 2015, pág. 673).

d. Sujeto Pasivo

Como en todos los delitos de corrupción el sujeto pasivo lo será el Estado y de manera concreta la entidad a la que pertenece el funcionario público (Reátegui Sánchez, 2015, pág. 673).

B. Tipicidad Subjetiva

Parece referirse sólo al dolo (conciencia y conocimiento) directo o de primer grado, el sujeto persigue con su pago u ofrecimiento que el funcionario o servidor público viole o infrinja sus funciones estatales específicas. Además, la realización del tipo está unido a elemento volitivo, es decir, que tiene que llevar a cabo dentro de su psiquis el ánimo de lucro o beneficio (Reátegui Sánchez, 2015, pág. 680).

C. Consumación y Tentativa

El ilícito es de consumación instantánea. Basta que la acción típica llegue al conocimiento del sujeto público para dar por perfeccionado el delito, vale decir, para que se configure el delito, no requiere de la aceptación expresa o tácita del funcionario a quien el agente pretende corromper, sino basta el ofrecimiento. El sujeto público acepte o no el medio corruptor es irrelevante a efectos de afirmar o descartar la corrupción activa, pero si es importante para calificar la conducta del funcionario o servidor y determinar que es ajustada a derecho reconducible por el tipo penal del cohecho pasivo mediante aceptación.

La **tentativa** resulta factible sin dificultades en la modalidad de resultado material del cohecho activo, que se expresa con el verbo rector **dar**.

D. Penalidad

Pena principal de 4 a 6 años de pena privativa de libertad efectiva y la accesoria: inhabilitación, conforme a lo dispuesto por el artículo 426 del Código Penal, que para el caso de los particulares remite al inciso 2 del artículo 36. Asimismo, se ha previsto una pena de multa de 365 a 730 días – multa para los funcionarios públicos que cometan este delito.

10.2. Delito de Corrupción Activa Impropia o Cohecho Activo Impropio

Está tipificado en el segundo párrafo del artículo 397 del Código Penal: El que bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio para que el funcionario o servidor público realice u omita actos propios del cargo o empleo sin faltar a sus obligaciones, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años; inhabilitación según corresponda , conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

Al igual que en el delito de cohecho activo propio, Salinas Siccha sostiene que, de la lectura del contenido del tipo penal, se advierte que el legislador ha reproducido la descripción típica del cohecho pasivo impropio regulado en el artículo 394° del Código Penal, para tipificar la conducta del tercero interesado que corrompe o trata de corromper al funcionario o servidor público. Por lo tanto, estamos ante un delito de corrupción de carácter genérico, ya que el sujeto activo del delito es indeterminado al igual que los destinatarios de la acción sobornante. Por la redacción de la fórmula legislativa, podemos aseverar que se trata de un delito común. Cualquier persona puede ser autor de este hecho punible. No se exige alguna condición especial o cualidad personal en el agente (Salinas Siccha, s.f.), pero este delito, por ser de naturaleza unilateral y regulada con la denominación de cohecho activo en el C.P., habría la posibilidad de deficiencia técnica en cuanto a los verbos rectores de acción del sujeto agente.

Este mismo autor alude que, la peculiaridad aparece cuando el legislador ha tipificado el cohecho activo impropio tanto en su modalidad de comisión como omisión (Salinas Siccha, s.f.).

A esta clase comprende el segundo párrafo del artículo 397 en cuanto a los verbos rectores son el mismo que para la modalidad de corrupción activa propia, pero en ésta el funcionario o agente público hace u omite un acto propio de sus funciones sin faltar o quebrantar sus obligaciones. Empero, los **verbos rectores** de acción del sujeto indeterminado no son los adecuados debiendo ser “**aceptar o atender**” la solicitud del funcionario a fin de no desvirtuar y de salvaguardar la naturaleza jurídica del delito cohecho activo impropio.

Por ejemplo, se alude a el recuento de los últimos sucesos ocurridos en la política peruana, teniendo como marco a la corrupción en el gobierno de Pedro Pablo Kuczynski (expresidente Constitucional 2016 - 2018) el cual explotó tras la difusión de los “kenjivideos” (...), el cohecho activo genérico impropio se [debe] configura cuando la conducta típica del sujeto activo [no] ofrece [sino atiende la solicitud de] favores, beneficios, promesas a un servidor o funcionario público, para que éste (...), en uno de los tres tipos penales (cohecho activo propio, impropio y el tráfico de influencias) –y aquí cabe lo impropio– realice actos propios en razón de su cargo [sin faltar sus obligaciones]. Esto lo podemos apreciar en el caso, cuando se solicita la votación en contra de la vacancia presidencial (del 22 de marzo del 2018) a cambio de recibir obras, control de los programas sociales del Estado, elección directa de funcionarios en Puno, localidad del referido congresista de Fuerza Popular, Moisés Mamani. Empero, cabe resaltar que el peritaje a cerca de la edición del vídeo y los audios, determinarían la mayor relevancia de certeza, puesto que eso confirmaría que los medios audiovisuales no han sido manipulados de forma tendenciosa (Alejos Toribio, 2018).

A. Tipicidad Objetiva

a. Bien Jurídico Protegido

El principio de imparcialidad del ejercicio funcional y la imagen de la administración pública; este segundo interés valioso es lo que explica que el objeto de la tutela penal se centre en garantizar el ejercicio regular de la administración pública, el respeto que se debe al desarrollo funcional de dicha administración conforme a Ley.

b. Acción Típica

Los verbos rectores son los mismos, ya analizados en el anterior acápite. El tipo penal está construido sobre la base de tres circunstancias específicas, y son ofrecer, dar, o prometer. Los medios corruptores también son los mismos de la corrupción activa propia, pero la peculiaridad típica radica, que la acción del funcionario es conforme a derecho; en consecuencia, no tendrían ninguna relevancia jurídico penal, si es que no tendrían alguna finalidad delictiva, y efectivamente dichos medios deben tener una relación de causalidad dirigida a que el funcionario o servidor realice actos propios del cargo o empleo sin faltar a su obligación (Reátegui Sánchez, 2014, pág. 683). Las circunstancias deben ser por el lado del sujeto activo aceptar o atender la solicitud del Funcionario o servidor público a fin de no desvirtuar la naturaleza jurídica del tipo y la impunidad del agente.

c. Sujeto Activo

Es realizado por cualquier persona *extraneus*, o cualquier otro funcionario de la entidad que no tenga facultades específicas a la del acto funcional que realiza.

d. Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo será el Estado y de forma específica es la entidad a la cual pertenece el funcionario.

B. Tipicidad Subjetiva

Esta conducta sólo puede realizarse a título de dolo por parte del *extraneus* (cohechante activo). El tipo penal del cohecho activo genérico impropio parece referirse sólo al **dolo directo** o de primer grado. El sujeto persigue subjetivamente que con su pago u ofrecimiento realizado a solicitud directamente del funcionario o servidor público, para que éste realice sus obligaciones sin quebrantar los mismos (Reátegui Sánchez, 2014, pág. 685), es decir, **lo antijurídico y cuestionable, sólo sería la retribución, ya que su deber funcional es conforme a Ley.**

C. Consumación y Tentativa

Para la consumación del delito bastaría no con el ofrecimiento sino en aceptar directamente al funcionario su solicitud, es decir, el delito se consuma con la sola aceptación de la propuesta venal realizada por el funcionario o al conocimiento de éste, a fin de realizar sin faltar a sus obligaciones y la norma; la tentativa es inmersa a no materializarse con el medio corruptor en el fin de ventaja beneficio.

D. Penalidad

Es una pena más atenuada que el cohecho activo propio. Pena principal 3 a 5 años de pena privativa de libertad, y las accesorias: pena de inhabilitación. Asimismo, se ha previsto una pena de multa para los funcionarios públicos que cometan este delito.

Del análisis realizado, nuestra opinión tal vez sea válida, además, del elemento de acción "(...) sin violar su obligación por el lado del funcionario" al parecer, el tipo penal no es tan acertada en su tipificación por nuestro legislador relativo al particular, en cuanto es un delito común pero regulado como cohecho activo impropio, cuya naturaleza jurídica relativo a los verbos rectores de acción del sujeto activo debería de ser aceptar o atender la solicitud del funcionario o servidor público, a fin de que el sujeto indeterminado no quede impune, por vacío o laguna técnicamente legal no subsumible estos supuestos en el tipo penal, la razón es que en materia penal el análisis del delito no se aplica por analogía, sino por el principio de legalidad. Además, no debemos olvidar que el delito de cohecho activo es de naturaleza unilateral y autónoma en cuanto a su consumación en consecuencia su imputabilidad a fin de salvaguardar la imagen de la institución frente a la ciudadanía.

XI. SÍNTESIS ANALÍTICA DEL DELITO DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS O COHECHO ACTIVO GENÉRICO

11.1. Argumento Sistemático

Constituye una de las figuras especiales de corrupción, en este artículo (397) encontramos el **verbo rector** es: Ofrece, da, o promete, es decir; hay un interés, siendo la **fórmula corruptora** que puede deducirse en los términos siguientes: Promesa, ventaja o beneficio y las **modalidades de comisión**: Directa e indirectamente y por un acto en violación a sus obligaciones o sin ellas por el lado del Funcionario. En este sentido los elementos subjetivos de los delitos de corrupción de funcionarios son dolosas, más no ha previsto comportamientos culposos en donde cada una de las cuales configura un ilícito penal propio o combinable.

A. Interesarse Directa o Indirectamente por Acto en Violación a sus Obligaciones

En este caso se excede los parámetros legales fijados para el cargo o función y orientando los actos hacia finalidades no funcionales. Es ofrece, da, o promete es, pues, volcar sobre el negocio de que se trate una pretensión de parte no administrativa, querer que ese negocio asuma una determinada configuración en interés particular del sujeto o hacer mediar en él, propugnando, intereses particulares o de terceros.

B. El Objeto de Interés del Funcionario o Servidor Público Sin Violar a sus Obligaciones u Operación

La incriminación funciona para todos los contratos que realiza el Estado. Las operaciones son los actos dispuestos o convocados por él que no reúne las características formales y bilaterales de los contratos (licitaciones, convocatorias diversas, incautaciones, embargos de bienes, expropiación, etc.). **En síntesis**, el interés lícito del funcionario o servidor público tiene naturaleza económica, mientras que los contratos u operaciones en los que interviene el funcionario o servidor a nombre del Estado pueden tener diversidad de orientaciones (económicas, culturales, de servicios, etc.).

C. Intervenir por Razón del Cargo o Vinculación Funcional

El funcionario o servidor público efectúa una **intervención legítima**, en función a las prerrogativas de su cargo, puesto o empleo en la administración pública. Ello supone que: Primero es inherente al ámbito de su competencia el ser parte en el contrato u operación y segundo es el llamado a intervenir por ley, reglamento o mandato legítimo.

D. Clasificación del Objeto de Interés y la Acción del Funcionario o Servidor Público Según la Doctrina

Por otro lado, la doctrina lo clasifica de manera siguiente:

a. Ofrece Da Promete para Violar sus Obligaciones

La primera modalidad implica que el sujeto activo personalmente pone de manifiesto sus pretensiones particulares, ya sea en el momento de la propuesta, celebración, ratificación, modificación-revocatoria, ejecución, etc., del contrato u operación.

b. Ofrece Da Promete para Cumplir Sin Faltar su Obligación

Consiste en hacerlo, en el contrato u operación a través de otras personas (testaferros), que pueden ser particulares u otros funcionarios o servidores públicos los que participan o tienen hecho de niveles de injerencia, quienes se ubican en el ámbito de los actos de dominio y control del sujeto activo. Dichos intermediarios intervienen como cooperadores o cómplices y según el caso pueden constituir instrumentos que utiliza el autor mediato.

c. Interesarse Mediante Acto Simulado

Es realizarlo aparentando que se trata de intereses de la administración pública cuando en realidad son particulares o personales; es negociar los contratos con empresas que simulan tener una titularidad o representatividad distinta, cuando en realidad son de propiedad del funcionario o servidor, o en una diversa gama de actos ficticios y con empresas inexistentes.

11.2. Consecuencias

Como podemos apreciar, las consecuencias de los delitos contra la Administración Pública, en particular el delito tipificado en el artículo 397 del CP, **es un delito de peligro y de simple actividad**, para esta clase de comportamientos son tipos de consumación instantánea, pueden asumir naturaleza unilateral y permanente y requiere **dolo directo**. Por lo tanto, aquí se protege el objeto genérico de la tutela penal es garantizar el normal funcionamiento de la administración pública. El **objeto específico** radica en la necesidad de preservar normativamente la administración pública del interés privado de sus agentes (funcionario o servidor público) que se antepone sus intereses a los de ella, asimismo se busca la imagen o prestigio de la administración como sujeto de derecho ante la ciudadanía. En cuanto a la **tentativa** es muy discutible si el acto de interesarse admite fragmentación y un iter espaciado (*itercriminis*), puede hablarse de tentativa. En caso de concurso de delitos con los tipos penales de colusión desleal (art. 384), tráfico de influencias (art. 400), fe pública (art. 427, 428), patrocinio incompatible (art. 385).

Hay **atipicidad** al no existir vinculación entre el comportamiento del funcionario o servidor consistente en interesarse y el cargo o función. En lo referente a las **causas de justificación** es obrar bajo orden obligatoria de autoridad competente, autorización formal dada por un superior jerárquico y la posición de garante que ocupa el sujeto público no permite la presencia de las demás causas justificantes o permisos para obrar contra derecho; y finalmente las **causas de exculpación** se da en el caso de error invencible, es decir; que el sujeto activo en el ámbito de acción que actúa no está prohibido por la norma o no ingresa al régimen de incompatibilidades funcionales, o que la ley permite el interesarse al no haberlo prohibido expresamente.

Conforme lo establece la doctrina, el alcance de los delitos de corrupción de funcionarios en el Código Penal (1991), el sujeto activo del delito de cohecho activo deben ser los mismos del cohecho pasivo; en efecto Salinas Siccha, sostiene que, “el legislador ha introducido reproduciendo las descripciones típicas del cohecho pasivo propio e impropio de los artículos 393 y 394 del Código Penal para tipificar la conducta del tercero interesado que corrompe o trata de corromper al funcionario o servidor público (pág.530)”. En tal sentido debemos sostener que los sujetos deben reunir dos requisitos indispensables y son:

a) Del particular sería

- i) Cualquier persona particular que tiene la iniciativa o que trata de corromper a un funcionario para que éste haga u omita su deber funcional en violación de la ley (cohecho propio).
- ii) El tercero particular que admite acepta o atiende la solicitud del funcionario o servidor público a fin de que éste cumpla con la norma sin violar su deber funcional establecido en la ley (cohecho impropio).

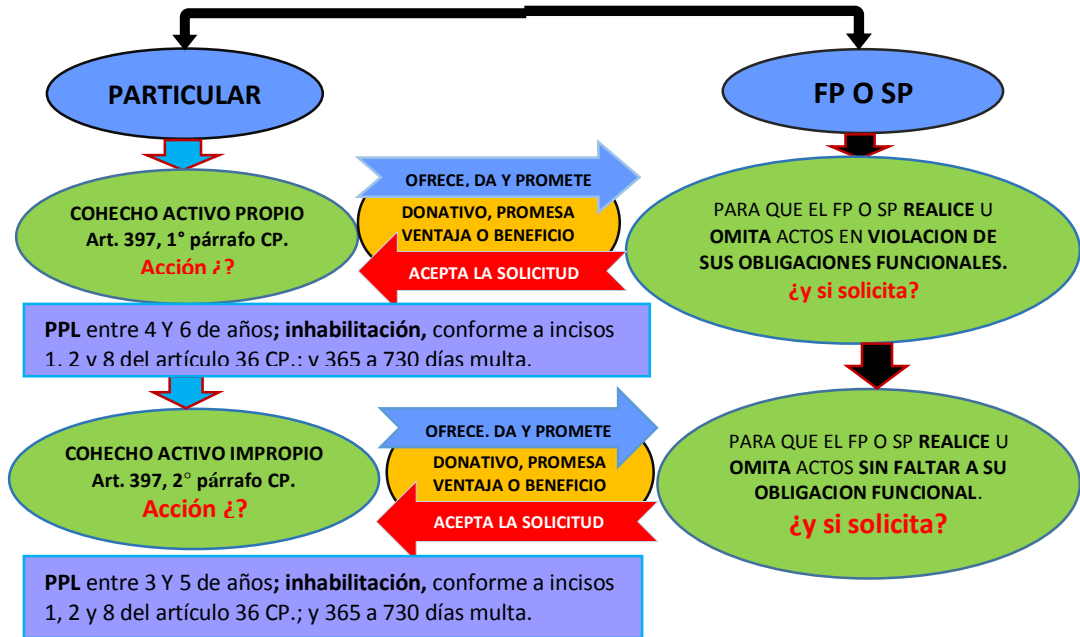
b) Del funcionario es:

- i) Persona que debe tener cualidad de funcionario o servidor público con el título que lo habilita como tal.
- ii) Posibilidad efectiva en el ejercicio del cargo.

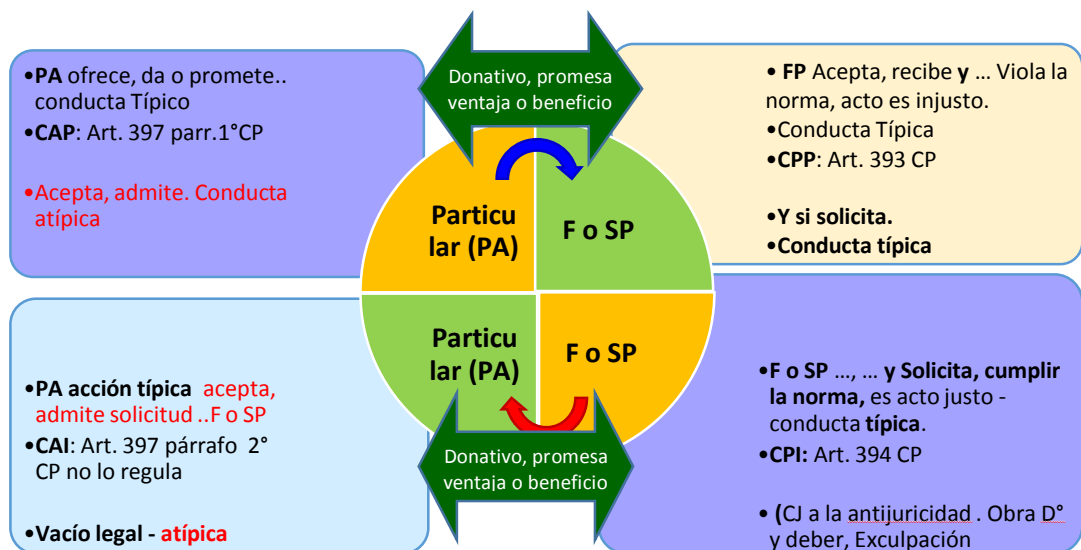
En consecuencia, debemos dejar a reflexión y a análisis como ya precisamos anteriormente que se ha omitido los requisitos relativo a sujeto agente del delito de cohecho activo impropio y en alusión a la doctrina española, debería de ser: el tercero particular simplemente acepta o atiende (...), la solicitud del funcionario o servidor público y en cuanto a su regulación cabría un vacío de tipicidad en el Código Penal como impropio a la doctrina nacional (Rojas Vargas y Salinas Siccha).

11.3. Cohecho Activo Genérico en el Código Penal (Art. 397 CP.)

Conocida como soborno, donde el centro de la atención de la norma penal no está colocado en la conducta del funcionario o servidor sino en la de un sujeto indeterminado que trata o soborna a aquellos (Rojas Vargas, 2016).



11.4. Equiparación y Análisis de Conductas Típicas del Particular y Funcionario o Servidor Público y sus Modalidades Típicas en el Delito de Cohecho



XII. PRECISIONES A LA PROBLEMÁTICA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA EN EL DELITO DE COHECHO ACTIVO GENÉRICO

En cuanto a la problemática en este tipo penal de nuestro Código Penal en su artículo 397 podemos mencionar las siguientes interrogantes:

12.1. ¿En el caso que, el funcionario o servidor se interese en ofrecer, dar o prometer, para favorecer concertadamente a otro funcionario de jerarquía superior, abarca también el tipo de negociación incompatible esta situación? La respuesta es afirmativa debido a que ambos están comprendidos como coautores del delito.

12.2. ¿Es comisible el delito de interés ilícito en contrato u operación por omisión? También es posible que se presente en la modalidad que se perfecciona por acto simulado, en la que por la naturaleza misma de la simulación es dable admitir comportamientos omisivos con carga intencional comisiva, perpetrada en tal caso por terceros.

12.3. ¿Influye en algo el hecho que el funcionario antes de adquirir tal calidad haya estado interesado en los contratos u operaciones como particular? La figura plantea dos situaciones: Primero la del particular que accede al cargo; y segundo la del funcionario que asume sus funciones.

12.4. ¿Si el contrato en el que interviene el funcionario o servidor en razón a su cargo, es nulo ipso iure, el interés particular puesto en él por dicho sujeto sigue siendo típico?

Es un caso muy discutible. Se puede argumentar la no idoneidad del elemento normativo principal que hace atípica la figura, quedando subsistente la relevancia administrativa en los actos del sujeto público.

12.5. ¿El consentimiento o la complacencia puesta por el superior jerárquico o la entidad administrativa al comportamiento del funcionario o servidor que se

interesa ilegalmente, justifica la antijuricidad del delito, es decir, justifica ante el derecho tal conducta?

12.6. ¿Sí producto del interés ilícito del funcionario o servidor se produce ventaja o utilidad económica para el Estado, pierde tipicidad o contiene menor grado de injusto penal el delito?

Tal circunstancia es irrelevante, el delito igual se habrá consumado. El artículo 397 castiga el interés particular puesto por el funcionario o servidor violando sus deberes funcionales más no el cumplimiento del acto ni la verificación del beneficio o perjuicio.

12.7. ¿Si el funcionario o servidor público que se interesa ilegalmente recibe donación o ventaja, existe concurso de delitos?

Sí es posible en una unidad jurídica de acción se ha producido las figuras de negociación incompatible (artículo 397) y cohecho pasivo (artículo 393). Existe concurso ideal de delitos, el sujeto especial será juzgado por los dos tipos penales.

CONCLUSIONES

1. Los delitos contra la administración pública, tal lo manifiesta la doctrina es la negación del deber funcional asumido por el funcionario o servidor público al acceder a la función o servicio, con prescindencia de la fuente o el título y los particulares son quienes compran la función pública y aceptan la solicitud el funcionario público.
2. Aunque el delito se consuma entre dos sujetos, en una misma situación de hecho, pero técnicamente ninguno de ellos participa en la conducta del otro. En efecto, el particular responde por el delito de cohecho activo genérico propio (párrafo primero) e impropio (párrafo segundo) artículo 397 y el funcionario por el delito de cohecho pasivo impropio (artículo 394) y propio (artículo 393).
3. En el delito de cohecho activo hay incongruencia entre la doctrina y la regulación a razón de que lo impropio debe estribar en los verbos rectores de acción de lado del agente particular “aceptar o atender” la solicitud del sujeto público (funcionario), sino habiendo sido regulado en el artículo 397, con una orientación teleológica más a la conducta del funcionario, regulado ya en delito de cohecho pasivo propio (violación) e impropio (sin violación a sus obligaciones).
4. De las informaciones recopiladas y análisis, nos contribuye a conocer que la corrupción activa de funcionarios o cohecho activo genérico, **se caracteriza por ser un delito autónomo, de naturaleza unilateral debido a que, la conducta del particular y del funcionario se sanciona de manera independiente**; acción de que el particular tiene la iniciativa de corromper a un funcionario o servidor público, mediante donativo, promesa, ventaja o beneficio o la sola aceptación de la solicitud del funcionario o servidor público; vacío legal, doctrinal de este último presupuesto, que ha sido superado y regulado mediante Ley N° 28355; sin embargo, **la atipicidad y por ende la impunidad persiste en cuanto a aquella conducta del tercero particular**, no cabe duda la causa es que el verbo rector de la acción típica no es adecuada a la naturaleza jurídica de del tipo penal para su imputabilidad.
5. Somos de la misma idea como lo sostenía algunos estudiosos del derecho, que debido a las causas, los factores, los medios de poder político y económico, la falta de cultura, la irresponsabilidad y la forma de criminalidad del funcionario o servidor es que, el sistema o modelo de tipificación del delito de cohecho ya no responden a tiempos reales de la actualidad, esto es, que los funcionarios y servidores públicos eran fundamentalmente catalogados como honestos, que nunca podría dudarse de su honestidad, y que los particulares eran más bien los verdaderos

corruptos dentro de la administración pública y quienes, en definitiva, impulsaban al acometimiento ilícito a través de la “coima”. Así, el empeño de algún sector doctrinal de seguir sosteniendo como regla general que en el cohecho como acuerdo banal (no real), debe necesariamente surgir de la iniciativa del particular corruptor, ha colapsado. Por tal motivo, en el esquema de análisis ilustrado sobre el cohecho en los textos penales responde a una dualidad de *nomen juris* desfasada: “activamente” al particular (quien lleva adelante la conducta corruptora) y “pasivamente” al funcionario o servidor público es quien se deja corromper. Pero esta realidad ha girado una mutación de 180 grados, y ahora en muchas circunstancias, es éste quien toma la iniciativa y solicita directamente algún medio corruptor previsto por la ley.

6. En virtud, de la corrupción institucionalizada (utilización de múltiples esferas y redes de corrupción) es equiparable a la criminalidad organizada, que pueden cometerse hechos punibles, cuyo objetivo sea afectar intereses de la administración pública. En consecuencia, actualmente los actos de corrupción no se producen, en términos generales, en virtud de partes individuales, sino en razón de comportamientos de “partes organizacionales” (empresas y organismos públicos), donde lo activo y pasivo de la realización típica del cohecho satisfacen intereses de grupos. En todo caso, habría que efectuar la distinción entre un “acto o un caso” de corrupción que en líneas generales resulta incompatible con la redacción del modelo penal al definir los actos individuales de los agentes y el sistema de corrupción.

RECOMENDACIONES

1. Recomendar a las instituciones de control social¹⁵ informal (instituciones Básica: la familia, la iglesia, los centros de trabajo, colegios profesionales y las instituciones educativas y en especial las escuelas de formación profesional) iniciar un proceso de formación sólida en la internalización y socialización a los individuos y la sociedad, pautas de comportamiento ético moral y de responsabilidad, y (a fin lograr el civismo y conciencia nacional).
2. Recomendar a los agentes (F o S) públicos en actividad, dentro de las instituciones de control social formal: (órganos de justicia (4): PNP, MP, PJ, TC), administrativa (CGR y Gobiernos Regionales y Municipales) y Política (Congreso de la República, Poder Ejecutivo, Ministerios y sus instancias inferiores), ser rigurosos y consecuentes en la aplicación de las normas de la función pública, en cumplimiento de su deber funcional (fin evitar impunidad).
3. Recomendar a los operadores del derecho y el congreso elaborar el proyecto de Ley para la corrección en cuanto a la conducta típica del particular a solicitud ... del funcionario

¹⁵ **Control Social:** Conjunto de instituciones, destinadas a una convivencia armónica de la sociedad (CSI: control social informal); estrategias institucionales y sanciones orientadas a las personas o individuos, se mantengan en las creencias, valores reglas ya establecidas en la sociedad y quienes han salido regresen (CSF: control social formal).

BIBLIOGRAFÍA

- Alejos Toribio, E. (27 de Marzo de 2018). *Entre el Cohecho Activo y el Tráfico de Influencias en los Denominados «kenjivideos»*. Recuperado el 19 de Noviembre de 2018, de <https://legis.pe/cohecho-activo-trafico-influencias-denominados-kenjivideos/>: <http://www.Google.com.pe>
- Anónimo. (Diciembre de 2010). *Tipos de Corrupción*. Recuperado el 03 de Enero de 2018, de <http://thebostick.blogspot.pe/2010/12/tipos-de-corrupcion.html>: <http://www.google.com>
- Anónimo. (Noviembre de 2012). *La Administración Pública*. Recuperado el 22 de Junio de 2018, de <https://definiciónlegal.blogspot.com/2012/11/la-administraión-pública.html>: www.google.com.pe
- Anónimo. (09 de Noviembre de 2014). *Defincion de Administración*. Obtenido de <http://conceptodefinición.de/administración/>: www.google.com.pe
- Anónimo. (20 de Setiembre de 2018). *Administración*. Recuperado el 23 de Setiembre de 2018, de <https://es.mwilkepedia.org/wiki/administración>: <https://es.mwilkepedia.org>
- Anónimo. (18 de Setiembre de 2018). *Delito de Guante Blanco o de Cuello Blanco*. (Anónimo, Editor) Recuperado el 07 de Octubre de 2018, de http://es.m.wikipedia.org/wiki/Delitos_de_guante_blanco_o_de_cuello_blanco: <http://www.gooole.com.pe>
- Anónimo. (2018). *El Lavado de Dinero y el Outsourcing*. Recuperado el 10 de Noviembre de 2018, de <https://es.m.wikipedia.org>: <http://www.google.com.pe>
- Ávila Bernál, Á. (19 de Agosto de 2016). *Corromper para Reinar*. Recuperado el 17 de Febrero de 2018, de <http://www.scrbd.com/movil/document/321680707/corromper-para-reinar>: <http://www.google.com.pe>

- Coelho, F. (s.f.). *Etimología de Derecho*. Recuperado el 10 de Noviembre de 2018, de <https://www.diccionariodedudas.com/etimologia-de-derecho/>:
<http://www.google.com.pe>
- Congreso, d. I. (12 de Agosto de 2002). *Ley del Código de Ética de la Función Pública Ley N° 27815*. Recuperado el 28 de Junio de 2018, de http://www.minedu.gob.pe/transparencia/2008/PDFs/ley_codigo_etica_funcion_publica.pdf:
<http://www.google.com.pe>
- Cueva Sevillano, A. (2015). *Gran Diccionario Jurídico* (2015 ed., Vol. Tomo I). (A. C. Sevillano, Ed.) Lima -Perú, Lima, Perú: A.F.A. editoresimportadores S.A.
- FMF. (10 de Mayo de 2017). *Delito de Cohecho. Significado y Tipos*. Recuperado el 20 de Enero de 2018, de <http://www.eljuristaoposiciones.com/delito-de-cohecho-significado-tipologia-del-delito/>: <http://www.google.com.pe>
- Gaceta Oficial, d. (17 (lunes) de Diciembre de 2001). *Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal*. Recuperado el 21 de Junio de 2018, de http://www.oas.org/juridico/spanish/meiscic3_ven_anexo23.pdf: <http://www.google.com.pe>
- Isasi Cayo, J. (2014). *Tratado del derecho Administrativo* (Primera ed., Vol. 1). (E. B. E.I.R.L., Ed.) Lima, Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A. Recuperado el 15 de mayo de 2018
- La Enciclopedia, L. (25 de Dicimebre de 2012). *Empleado Público*. Recuperado el 23 de Junio de 2018, de <http://es.m.wikipedia.org>: www.google.com.pe
- Lizardo, H. (1999). *Corrupción Administrativa*. (r. D. Alfa y Omega, Ed.) Recuperado el 25 de Junio de 2018, de <http://m.monografias.com/trabajos10/corrupadm.shtml>:
www.google.com.pe
- María José. (01 de Noviembre de 2014). *Administración*. Recuperado el 09 de Julio de 2018, de <https://es.wikipedia.org/wiki/Administraci%C3%B3n>: <http://www.google.com>

- Martinez Cardona, O. (Enero - Diciembre de 2009). Corrupción y Poder, Un Desafío a la Gobernabilidad. (l. 0120-1166, Ed.) *Revista Comunicativo*, No. 26, p 99-109, 99-109. Recuperado el 27 de Junio de 2018, de <http://revistas.upb.edu.com/index.php/counicacion/article/viewFile/6272/5757>
- Matienzo, C. (18 de junio de 2014). *Cohecho Activo Genérico*. Recuperado el 19 de Noviembre de 2018, de <https://prezi.com/3kkoirtq5ufp/cohecho-activo-generico/>: <http://www.Google.com.pe>
- Mendoza Ugarte, A. (s.f.). *La Responsabilidad de Los Funcionarios Publicos*. Recuperado el 04 de Abril de 2018, de <http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/09respon.pdf>: <http://www.google.com.pe>
- Montoya Vivanco, Y. (Abril de 2016). *Manual Sobre Delitos Contra la Administración Pública*. Recuperado el 03 de Enero de 2018, de <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2016/04/manual-sobre-delitos-contr-la-administraci%C3%B3n-P%C3%ABblica.pdf>: www.google.com
- Ordóñez V., V. (s.f.). *Cohecho como Forma de Corrupción*. Recuperado el 17 de Enero de 2018, de <http://m.monografias.com/trabajos6/cohe/cohe.shtml>: www.google.com.pe
- Páez Cubas, L., & Torres Páez, C. (15 de Enero de 2018). *Enfoque Teórico de la Corrupción a Partir de sus Componentes Históricas Doctrinales*. Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos98/enfoque-teórico-corrupción-partir-sus-componentes-histórico-doctrinales.shtml>: <http://www.google.com.pe>
- Pérez Castañeda, P. (s.f.). *¿Cuál es el Origen del Cohecho?* Recuperado el 17 de Enero de 2018, de <http://m.monografias.com/trabajos31/cohecho/cohecho.shtml>: <http://www.google.com.pe>
- Pérez Porto, J., & Gardey, A. (2014). *Definición de Cohecho*. Recuperado el 16 de Enero de 2018, de <https://definicion.de/cohecho/>: <http://www.google.com.pe>

- Pérez Porto, J., & Merino, M. (Publicado 2009, actualizado 2009). *Definición del Derecho Administrativo*. Recuperado el 16 de Enero de 2018, de <https://definicion.de/derecho-administrativo/>: <http://www.google.com.pe>
- Reátegui Sánchez, J. (2014). *Derecho Penal - Parte Especial, Volumen 2* (2014 ed., Vol. 2). Lima - Perú, Lima, Perú: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L. Recuperado el 10 de Mayo de 2017
- Reátegui Sánchez, J. (2015). *Delitos Contra la Administración Pública en el Código Penal*. Lima - Perú: Jurista Editores E.I.R.L.
- Reátegui Sánchez, J. (12 de Junio de 2018). *Los Delitos de Corrupcion y Criminalidad Organizada*. Recuperado el 14 de Noviembre de 2018, de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20080612_49.pdf: <http://www.google.com.pe>
- Rojas Vargas, F. (2016 a). *Código Penal Parte especial y Leyes Penales Especiales - Jurisprudencia - Tomo IV*. Lima 39 - Perú: Iran RZ Bussiness Company S.A.C.
- Rojas Vargas, F. (2016 b). *Manual Operativo de los Delitos Contra la Administración Pública Cometidos por Funcionarios Públicos* (Primera Edicion ed., Vol. 1). (C. Atocsa, Ed.) Lima : Perú, Lima - Peru, Perú: Nomos & Thesis EIRL. Recuperado el 30 de mayo de 2017
- Roncal Plaza, R. (s.f.). *Corrupción*. (www.monografias.com, Ed.) Recuperado el 09 de Julio de 2018, de <http://m.monografias.com/trabajos11/corruptol/corruptol3.shtml>: <http://www.google.com.pe>
- Rowland, M. (23 de Abril de 2005). *Los Enfoques de la Corrupción*. Recuperado el 25 de Junio de 2018, de <http://diplomadosuperior.blogspot.com/2005/04/los-enfoques-de-la-corrupcion-profrsor.html>: www.google.com.pe
- Salcedo, C. (07 de Febrero de 2014). *Control Social de la Corrupción Administrativa*. Recuperado el 03 de Enero de 2018, de <http://eldia.com.do/control-social-de-la-corrupcion-administrativa/>: www.google.com

- Salinas Siccha, R. (s.f.). *Cohecho Activo Generico*. Recuperado el 19 de Noviembre de 2018, de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/FC7BCE0AA702E31F052580AD0076183B/\\$FILE/344.528S18-14.PDF](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/FC7BCE0AA702E31F052580AD0076183B/$FILE/344.528S18-14.PDF): <http://www.google.com.pe>
- Sánchez Brito, E., & Gonzáles Sánchez, J. (s.f.). *Delitos de Corrupción Cometidos en la Administración Pública*. Recuperado el 19 de Marzo de 2018, de <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/relcrim21/art01.pdf>: <http://www.google.com.pe>
- Santis Gangas, L. C. (2012). *Cohecho y la Ley 20.393 Sobre Responsabilidad Penal de Las Persona Juridicas*. Recuperado el 15 de Noviembre de 2018, de <http://www.goolge.com.pe>
- Thompson B, J. (28 de Julio de 2009). *Etimología de la Palabra Administración*. Recuperado el 28 de Junio de 2018, de <http://admnistracionenteoria.blogspot.pe/2009/07/etimología-de-la-palabra-administración,html>: www.google.com.pe
- Torres Pachas, D. (2015). *El Concepto de Funcionario Público y la Casación N° 634-201. pp 22*. Recuperado el 09 de Julio de 2018, de <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/COMENTARIO2.pdf>: <http://www.google.com.pe>
- Vera Guerrero, M. (2013). *El Periodismo de Investigación Frente a los Hechos de Corrupción en el Congreso, Caso Elsa Canchaya y Cecilia Anicama*. (UPC, & P. U. Aplicadas, Edits.) Recuperado el 27 de Junio de 2017, de <https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/336105/Tesis+Origina.pdf;jsessionid=C7835766BB5560775C4D91E3B284C8F9?sequence=1>: <http://www.google.com.pe>