

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA PENA DE INHABILITACIÓN
COMETIDO POR FUNCIONARIOS Y SERVIDORES EN DELITOS
CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

MARISOL SOSA TORREJON

ASESOR

JOSE LEONCIO IVÁN CONSTANTINO ESPINO

<https://orcid.org/0000-0003-0120-7444>

Chiclayo, 2021

**LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA PENA DE
INHABILITACIÓN COMETIDO POR FUNCIONARIOS Y
SERVIDORES EN DELITOS CONTRA LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

PRESENTADA POR:
MARISOL SOSA TORREJON

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR:

Eliu Arismendiz Amaya
PRESIDENTE

Gladys Yolanda Patricia Ramos Soto Cáceres
SECRETARIO

José Leoncio Iván Constantino Espino
VOCAL

Dedicatoria

A mi madre, Saira Torrejón T., por su infinita bondad y apoyo, por ser ejemplo de perseverancia, esfuerzo y superación, a la que debo lo que soy, por sus consejos y sacrificios que me motivan a seguir cumpliendo mis sueños y metas.

A mi padre, Luis Sosa A., por estar presente en cada logro de mi vida, porque sin su compañía nada sería posible.

A mis hermanos, Claudia y Luis, por su apoyo y paciencia en los momentos difíciles.

Agradecimiento

A Dios, porque ilumina cada paso de mi vida.

Al Dr. José Iván Constantino Espino, mi asesor, por su infinita paciencia y apoyo en absolver las dudas en la realización del presente artículo, gracias por el conocimiento brindado, por guiarme en el desarrollo de la investigación.

A mi familia, quienes me sostienen en cada caída, quienes impulsan a no darme por vencida, gracias por el apoyo en estos últimos meses cuando más los necesitaba, por motivarme a no rendirme, y mostrar una actitud positiva ante cada adversidad.

Índice

Resumen.....	6
Abstract.....	7
I. Introducción.....	8
II. Marco Teórico.....	10
2.1 Antecedentes.....	10
2.2. Bases teórico científicas.....	12
2.2.1. Corrupción y Administración Pública.....	12
2.2.2. Concepto de funcionario en el Derecho Penal.....	13
A) Elementos que constituyen al funcionario público.....	14
a.1. Participación de la función pública.....	14
a.2. Existencia de un título.....	15
B) Diferencias entre funcionario y servidor público.....	15
2.2.3. El funcionario y servidor público en los tipos penales parte especial.....	16
A) Teoría de la infracción del deber.....	16
B) Teoría del dominio del hecho.....	17
C) Teoría de la unidad del título de imputación.....	18
2.2.4. Delitos contra la Administración Pública.....	18
A) Colusión.....	18
a.1. Tipicidad objetiva.....	18
a.1.1. Bien jurídico protegido.....	19
a.1.2. Sujeto Activo.....	19
a.1.3. Sujeto Pasivo.....	20
a.2. Tipicidad Subjetiva.....	20
a.3. Pena.....	20
B) Peculado.....	20
b.1. Tipicidad objetiva.....	20
b.1.1. Bien jurídico protegido.....	21
b.1.2. Sujeto activo.....	21
b.1.3. Sujeto pasivo.....	22
b.2. Tipicidad subjetiva.....	22
b.3. Pena.....	22
C) Cohecho.....	22
c.1. Tipicidad Objetiva.....	22
c.1.1. Bien Jurídico.....	23
c.1.2. Sujeto Activo.....	23
c.1.3. Sujeto Pasivo.....	23
c.2. Tipicidad subjetiva.....	23
c.3. Pena.....	23
2.2.5. La inhabilitación.....	24
A) Concepto de la pena limitativa de derechos – Inhabilitación como sanción penal.....	24
B) Naturaleza de la pena de inhabilitación.....	24
C) Duración y cómputo de la pena de inhabilitación.....	25
D) Inhabilitación como pena principal e Inhabilitación como pena accesoria.....	25
2.2.6. Convenios y Tratados para la lucha contra la corrupción.....	26
A) Convención Interamericana contra la corrupción.....	26
B) Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción.....	27
C) Plan Andino de la Comunidad Andina de Naciones contra la Corrupción.....	27

III. Metodología	27
3.1. Método y diseño de investigación	27
3.2. Diseño de investigación	27
3.3. Procedimiento de recolección de datos cualitativos	28
3.3.1. Método analítico	28
3.3.2. Análisis documental	28
3.3.3. Técnica de gabinete	28
IV. Resultados y discusión	29
4.1. Análisis de la situación problemática en la ejecución de la pena de inhabilitación en delitos contra la Administración Pública	29
4.2. Propuesta legal para la modificatoria del artículo 402° del Código Procesal Penal, respecto a la ejecución provisional de la pena de inhabilitación	39
V. Conclusiones	40
VI. Recomendación	41
VII. Referencias	42

Resumen

El presente artículo científico, aborda las nociones generales sobre la ejecución de la pena de inhabilitación, como consecuencia de actos de corrupción, siendo evidente que este mal social es uno de los escollos fundamentales para que el Estado pueda cumplir a cabalidad la prestación de servicios que le corresponde asumir a favor de la sociedad, de tal manera se considera que un Estado moderno es aquel que puede controlar y reducir ostensiblemente dicho perjuicio que termina afectando el desarrollo sostenible del país, del mismo modo se presentará un claro y eficiente concepto sobre la corrupción y la indecencia tendida en la Administración Pública, además del ya cuestionado verdadero sentido de la función pública y las posiciones argumentadas por penalistas y estudiosos de la materia, por ello es importante tener como punto referencial a las teorías doctrinales basadas en delitos contra la administración pública, asimismo es conveniente indicar cuales son los mecanismos desarrollados en plano internacional que ha servido como remisión a la lucha contra la corrupción adoptada en nuestro país. En efecto, la inhabilitación en funcionarios públicos en el campo penal, constituye sanciones limitativas de derechos y se aplica como pena principal, provocando una privación de las funciones que ostentaba ya sea por cargo o comisión, ya que con la inhabilitación el funcionario se encontrará impedido de realizar funciones que ejercía, además de desempeñar cargos públicos.

Palabras claves: Funcionario público, Delitos contra la Administración Pública, Inhabilitación.

Abstract

This scientific article addresses the general notions on the execution of the penalty of disqualification, as a consequence of acts of corruption, while it is clear that this social evil is one of the fundamental pitfalls for the State to be able fully to fulfil the provision of the services which it must assume in favour of society, a modern State is thus deemed to be the State which can control and significantly reduce the damage which ultimately affects the country's sustainable development, in the same way a clear and efficient concept will be presented on the corruption and the indecency tended in the Public Administration, besides the already questioned true sense of the public service and the positions argued by penalists and scholars of the matter, by it is important to refer to doctrinal theories based on crimes against the public administration, It is also appropriate to indicate the mechanisms developed at the international level that have served as a reference to the fight against corruption adopted in our country. The disqualification of public officials from office in the criminal field constitutes restrictive penalties for their rights and is applied as a principal penalty, resulting in the deprivation of the functions they held, whether by office or commission, since the disqualification of the official will prevent him from performing functions which he was exercising, in addition to holding public office.

Keywords: Public official, Offences against the public administration, disqualification

I. Introducción

A lo largo de los años se ha demostrado que los actos de corrupción, han logrado cobrar un particular protagonismo en la Administración Pública, situación que ha generado un impacto negativo en la sociedad, de esta manera, la ilicitud de estos actos se ha convertido en uno de los factores que más incide en la desconfianza de las instituciones públicas y es la explicación del por qué se estén llevando a cabo reformas políticas de mayor o menor envergadura, con el fin de mejorar la calidad de los gobiernos y la percepción de los ciudadanos.

Ante ello, se promulgó el Decreto Ley N.º 1243, referido a la pena de inhabilitación permanente o perpetua, la cual consiste en la privación de derecho o la suspensión de su ejercicio a raíz de la comisión de un hecho antijurídico que la ley califica como delito, con la finalidad de resolver los problemas de corrupción que afronta el país; sin embargo ello no ha sido óbice de un cambio, puesto que, aún se observa un panorama en el que cada vez se sigue lesionando el correcto funcionamiento de la Administración Pública.

De igual manera, el Acuerdo Plenario N.º 2-2008/CJ-116, explica los avances de la pena de inhabilitación y su imposición por la infracción de un deber especial propio del cargo de un funcionario o servidor público; sin embargo, vale recalcar que, para su ejecución, ya sea pena principal o accesoria; requerirá como paso previo que la sentencia condenatoria adquiera firmeza, es decir, la pena de inhabilitación para materializarse debe ser confirmada por el Superior Jerárquico.

Frente a este panorama, nos planteamos la siguiente problemática: ¿Por qué la ejecución provisional de la pena de inhabilitación sería el mecanismo idóneo para la lucha contra la corrupción, teniendo en cuenta que, en la actualidad para ejecutarse debe adquirir firmeza la sentencia condenatoria?

Por consiguiente, consideramos que la investigación permitirá establecer, por una parte los fundamentos teóricos de la pena de inhabilitación impuesta por delitos contra la Administración Pública, y por otra, la posibilidad concreta de instaurar mecanismos legales de cumplimiento de la misma, de tal manera que su ejecución no quede supeditada a la espera de la decisión del Superior Jerárquico, toda vez que la pena de inhabilitación en delitos contra la Administración Pública es impuesta por la vulneración de deberes propios del cargo del funcionario y servidor, valiéndose de ésta para obtener beneficios personales o hacia terceros. En consecuencia, estimamos que, la ejecución provisional de la función o cargo que ejerce el condenado con la pena limitativa de derechos, debe basarse en la finalidad preventiva y protectora del Código Penal.

De este modo; si bien las sentencias condenatorias en el caso de la pena privativa de libertad deben ejecutarse provisionalmente, queda exenta para la pena de inhabilitación. Por ello establecemos como objetivo general de la investigación: determinar si la ejecución provisional de la pena de inhabilitación sería el mecanismo idóneo para la lucha contra la corrupción, teniendo en cuenta que, en la actualidad para ejecutarse debe adquirir firmeza la sentencia condenatoria. A fin de lograr el objetivo general, establecemos dos objetivos específicos: Analizar la ejecución de la pena de inhabilitación en delitos contra la Administración Pública y Fundamentar la ejecución provisional de la pena de inhabilitación, como mecanismo idóneo para la lucha contra la corrupción, planteando la modificatoria del artículo 402º inciso 1 del Código Procesal Penal.

En razón a los objetivos propuestos, en la presente investigación desarrollaremos el marco teórico-conceptual con la presentación de los antecedentes analizados, la formulación de las bases teórico científicas y la definición de los términos básicos que permitirán un mejor análisis del problema, asimismo lo relativo a la metodología empleada; y por último, corresponde al de resultados y discusión, los cuales servirán para validar la sustentación y fundamentación de la ejecución provisional de la pena de inhabilitación, toda vez que existe más incidencia de actos de corrupción en la Administración Pública, afectando de esta manera el desarrollo social y económico del país.

En vista de ello, formulamos la presente hipótesis de investigación: El nuevo Código Procesal Penal señala que, de impugnarse la sentencia que contiene pena de inhabilitación, no se ejecuta provisionalmente, conllevando a que el sujeto público siga realizando acciones delictivas confiados en razón de su cargo; entonces plantear la modificación del artículo 402° del Código Procesal Penal, para la ejecución provisional de la pena limitativa de derechos, desarrollará una mejora a la prevención de la lucha contra la corrupción, que viene enfrentando en estos últimos años el Perú.

Por ende, contemplamos que, la modificación del artículo 402° del Código Procesal Penal, respecto a la ejecución provisional de la pena limitativa de derechos, constituirá un mecanismo idóneo para asegurar que no exista el peligro de la comisión de delitos contra la Administración Pública por parte de funcionarios y servidores y su afectación a la eficacia y eficiencia de las organizaciones estatales; asimismo fundamentamos que la propuesta legal establecida, evitará la no incurrancia delictiva y su impacto pernicioso al patrimonio de la entidad, bajo la función o cargo que aun ostenta el sujeto público.

II. Marco Teórico

En el presente capítulo desarrollaremos el marco teórico – conceptual de la investigación, con el propósito de abordar las nociones generales sobre la corrupción, además del verdadero contenido de la función pública y las posiciones argumentadas por penalistas y estudiosos de la materia, teniendo como punto referencial las teorías doctrinales basadas en delitos contra la Administración Pública, por último, es conveniente indicar cuáles son los mecanismos desarrollados en plano internacional que ha servido como remisión a la lucha contra la corrupción adoptada en nuestro país.

2.1 Antecedentes

Los antecedentes expuestos en el presente acápite, englobarán fuentes que han tratado de desarrollar y analizar la problemática en que se subsume la pena de inhabilitación en delitos contra la Administración Pública, de esta manera haremos referencia a tesis de pregrado y postgrado desarrolladas en el ámbito del país; sin embargo, es menester indicar la reducida investigación en cuanto a la pena limitativa de derechos.

- **ACUÑA, G. & MIRANDA, C. (2019). Inhabilitación definitiva para los condenados por el delito de colusión agravada, Tesis para obtener el título profesional de Abogado, Nuevo Chimbote, Universidad Nacional del Santa.**

En la investigación, los autores consideran la existencia de sólidos argumentos para que se efectivice la implementación de la inhabilitación permanente como pena principal para los condenados por delitos de corrupción, en especial el delito de colusión agravada. Pues ello, es un mecanismo eficaz de lucha contra la corrupción, al imposibilitar su retorno al sector público dado el peligro que representa.

Consideramos adecuada la postura de los autores, en cuanto la realidad muestra la gran incidencia en la Administración Pública; sin embargo, si bien se puede proceder a la inhabilitación definitiva, deben existir supuestos en los que se debe procurar una inhabilitación temporal, considerando que la finalidad de la pena es también la rehabilitación del penalizado.

- **CÓRDOVA, E. (2018). La ejecución de la pena de inhabilitación en la Administración Pública, Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho Penal, Lima, Universidad Nacional Federico Villarreal.**

El autor arribó que, su investigación comprende una completa justificación en su desarrollo, en base a proponer un conjunto de medidas jurídicas que conceda hacer más efectiva y óptima la aplicación de la pena de inhabilitación, teniendo en cuenta el Decreto Legislativo N° 1243 del 2016 sobre las disposiciones competentes del Código Penal contra funcionarios por delitos de corrupción.

Resulta importante, el tema abordado porque se expone sobre la acumulación de la pena de inhabilitación, lo cual puede resultar atendible en el sentido del carácter individual de la sanción a cada sentenciado.

- **PÉREZ, L. (2014) Aplicación de la pena de inhabilitación a funcionarios por jueces Penales Unipersonales y Sala Penal Liquidadora Permanente de Cajamarca en 2010 a 2013, Tesis para obtener el título profesional de Abogado, Cajamarca, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.**

El autor “asume como objetivo crear mejores criterios de valoración para los operadores jurisdiccionales a fin de lograr una debida aplicación e imposición en sus sentencias condenatorias. De esta manera realiza un análisis y crítica a las sentencias condenatorias, que contienen criterios jurídicos sobre motivación, analizando cómo se efectúa el análisis jurídico de la aplicación de la pena, tanto a nivel de conceptualización como en su aplicación a los casos penales concretos, en especial de la pena de inhabilitación accesoria en diversos delitos contra la administración pública en Cajamarca”.

Respecto a nuestra investigación, resulta de interés conocer las sentencias condenatorias, cuyas debilidades se dan a partir de la motivación; en efecto, su investigación dio como resultado la ausencia de motivación o falta de motivación, motivación aparente o motivación deficiente en las sentencias condenatorias contra los funcionarios públicos en delitos contra la Administración Pública.

- **DÍAZ, P. & RAMÍREZ, E. (2017). “Regulación de la inhabilitación perpetua en el artículo 41° de la Constitución Política en los delitos de corrupción contra la Administración Pública”, Tesis para obtener el título profesional de Abogado, Chiclayo, Universidad Señor de Sipán.**

La investigación desarrollada tiene como principal conclusión que, la propuesta de la pena de inhabilitación perpetua aportaría la prevención y por lo tanto la disminución de los actos de corrupción ocurridas en la administración pública, poniendo en riesgo todos los sectores donde el estado brinda un apoyo económico, educativo o social.

Ante ello, consideramos que, lo señalado por el autor es del todo verdadero en cuanto a la realidad delictiva, lo que constituye una lucha frontal contra la corrupción, y ante lo cual se ha recurrido al incremento de penas por delitos contra la administración pública, y a la criminalización de conductas, pretendiendo con esto contrarrestar la cada vez más creciente ola delictiva que afecta directamente a los ciudadanos que requieren de la prestación de servicios concretos de salud, educación, justicia, etc.

- **JAMANCA, R. (2018). Vulneración del derecho fundamental de acceso a la Función Pública por la aplicación del decreto legislativo N° 1295, Tesis para obtener el título profesional de Abogado, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.**

El autor, hace referencia que, la omisión al acceso a la función pública atenta contra el derecho fundamental al trabajo, pues los sujetos públicos también pertenecen a una comunidad política y su intervención en la actividad estatal constituye un bien jurídico protegido, vulnerándose el principio de igualdad y oportunidad.

Ante lo expuesto, mostramos una negativa a la postura por el autor, pues no puede existir una verdadera optimización en el ejercicio público si el sujeto público no actúa de acuerdo a las funciones que le competen, de esta manera trae consigo resultados negativos para todo el país;

sobre todo en casos donde son los funcionarios y servidores quienes tienen reincidencia delictiva.

2.2. Bases teórico científicas

2.2.1. Corrupción y Administración Pública

Los actos de corrupción se han presentado en los últimos años, de una forma más notoria, siendo una desfiguración del poder llevada a cabo por personas a cargo de una institución pública para la obtención de un beneficio propio o ajeno.

Por consiguiente, los actos de corrupción tienen como nacimiento desde las sociedades desiguales, tal como afirma Reátegui (2014):

El fenómeno de la corrupción está muy arraigado desde la existencia de la humanidad misma, en razón de que sus raíces responden a consideraciones sociológicas y modernamente a ámbitos de ciencia política por la vinculación que tiene la corrupción con el poder, por ser su ámbito de germinación y relevancia. (p.19)

En efecto, si un país se encuentra constantemente acosado por las terribles y perjudiciales consecuencias de la corrupción, será imposible avanzar. Ello, ha sido el motivo del porqué los delitos de corrupción son sancionados severamente en nuestro país. Sin embargo, consideramos que el cambio de este panorama y en consecuencia el progreso de la sociedad, no resulta suficiente con la regulación de normas que imponen castigos a las personas corruptas, sino se necesita la contribución y prevención para la lucha contra la corrupción.

De hecho, la corrupción consiste en: “El abuso que da un funcionario o un servidor público por el poder que se le brinda y éste tiene un beneficio personal, incumpliendo normas jurídicas las cuales regulan el comportamiento de los mismos” (Villoria, 2007, p.109).

Por ende, la corrupción es una grave alteración que afecta negativamente a la esfera social, trayendo consigo una menor confiabilidad por parte de los ciudadanos al verdadero y correcto rol en el funcionamiento de la Administración Pública, pues son los funcionarios y servidores quienes representan a las instituciones sociales a través de la gestión pública, donde consolidan sus acciones, asumiendo una gran responsabilidad.

Por consiguiente, los actos de corrupción conducen a un alto grado de ilegalidad, trasgresión y un quebrantamiento en el crecimiento económico del país. De este modo, Reátegui (2014) manifiesta:

La corrupción instalada como sistema en una sociedad presupone un desprecio generalizado, llegamos a un punto donde lo único que importa es la riqueza y el mantenimiento de las ganancias como motores del progreso social, el problema de la corrupción es esencialmente político y su consecuencia más relevante es la exclusión, la corrupción hace a la esencia de la sociedad capitalista actual. (p.22)

En suma, queda registrado la clara negativa al deber o compromiso por la función pública por los malos elementos, ya sea funcionario o servidores quienes muestran una evidente negativa para dirigir la gestión pública conforme a Ley. Sumado a lo expuesto, la corrupción para Gómez (2011) es: “La actuación humana que viola las normas legales y los principios de

la ética. Hay quienes que al hablar de la corrupción se refieren a los actos deshonestos en que incurren los empleados del Estado” (p.275). No cabe duda que, estos actos traen consigo un mal uso del poder público, provocando una evidente consecuencia, el cual es el beneficio económico ya sea de forma individual o a terceros.

Asimismo, la corrupción se muestra como actos dañinos no solo para el Estado, sino para la sociedad, la cual requiere una ardua y adecuada investigación para frenar el problema, haciendo uso de un control a través de mecanismos legales convenientes. No cabe duda que, en nuestro país, la corrupción se considera una anomalía diaria, un colapso del funcionamiento normal de las instituciones, e incluso el hecho de ser considera una característica nacional.

Incluso, la Organización de los Estados Americanos, advierte que la corrupción es de condición mundial, evidenciando su postura ante el documental presentado en la VIII Cumbre de las Américas, donde señala:

La corrupción socava las instituciones democráticas, reduce la credibilidad de los gobiernos y tiene un impacto sustancial en el desarrollo sostenible. Se estima que las empresas y los individuos pagan un estimado de 1.5 billones de dólares en sobornos cada año. Además, la burocracia y la falta de transparencia conectadas a la corrupción tienen un gran impacto sobre las poblaciones vulnerables. (OEA, 2017)

En consecuencia, estimamos que los actos de corrupción se encuentran disfrazados de mil maneras, con trucos y caminos con el fin de acceder a fondos públicos obteniendo ganancias al más alto nivel, logrando de esta manera un claro perjuicio al país, en vista que se ha convertido en el patrón de amenaza a la democracia y la gobernanza.

2.2.2. Concepto de funcionario en el Derecho Penal

Con el fin de obtener un concepto claro de funcionario público, es necesario desvincularlo o distinguirlo del concepto de funcionario en el ámbito laboral o administrativo. De esta manera, para la noción penal, los funcionarios públicos son los propietarios involucrados en cualquier situación señalada en el artículo 425° del Código Penal, esta explicación se da con el propósito de tener un concepto esclarecido y eliminar cualquier incertidumbre en su interpretación. Al respecto, Javato (2011) hace alusión a las diferencias del concepto de funcionario público en el ámbito penal:

Al Derecho Administrativo le interesa la regulación del estatus funcional, derechos y deberes de estos sujetos, su retribución, la relación entablada entre la administración pública y sus agentes, mientras que en el Derecho Penal atiende a la protección de la función pública, intenta salvar su correcto funcionamiento frente a conductas provenientes tanto del propio funcionario como de terceros ajenos a aquella. (p.154)

Por consiguiente, es necesario tener en cuenta la gran relevancia de este término en delitos contra la Administración Pública, al distinguirse la disparidad de lege lata entre tipos penales cometidos por funcionarios públicos y delitos por particulares, quienes componen delitos especiales, en tanto se exige que el sujeto activo tenga una cualidad para ser considerado como autor del delito.

En efecto, Rojas (2016) manifiesta: “Funcionario público es aquella persona que ocupa un status especial y que 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” (p.41). Por ende, para precisar en el ámbito penal el concepto de funcionarios públicos, es fundamental determinar quién puede lesionar el bien jurídico, debido a su cercanía y función, lo que conduce al funcionamiento normal de la Administración Pública.

En general, consideramos que, más allá de posturas o criterios, lo relevante es aclarar si estamos frente a un funcionario o servidor, cuyo actuar resulte ser un fin delictivo, por ello se debe precisar si el agente se encuentra involucrado en funciones públicas y si su título habilitante permite su implicación.

A) Elementos que constituyen al funcionario público

La doctrina enfatiza dos elementos que constituyen el concepto de funcionarios públicos en el campo del Derecho Penal:

a.1. Participación de la función pública

A partir del primer elemento, es importante indicar que en nuestra legislación no existe un concepto concreto respecto a ello, por ello es necesario estudiar si una persona a la luz del Derecho Penal es considerada funcionario público, lo importante se basa en la posibilidad útil o efectiva de ejercer cargos públicos. De esta manera, funcionario público, debe entenderse según Benavente & Calderón (2012): “Aquella persona que, por disposición de la Ley, nombramiento de autoridad competente u otro método establecido por normas de derecho público, presta servicios, generalmente permanentes y remunerados, en los poderes del Estado, municipios o entes públicos” (p.44).

Por lo tanto, a partir de un concepto claro de funcionario público, se puede vincular el término función pública, es así que la doctrina ha planteado diversas posiciones ya sea, en sentido formal, mixto, material y finalista, por consiguiente, Reyna (2009) menciona: “Función pública, es el conjunto de pensamiento, voluntad y acción que se despliega, con atributos de autoridad en la esfera de los órganos legislativo, administrativo o judicial, en relación al Estado” (p.57).

No obstante, otros autores indica que, el bien jurídico no requiere de un ejercicio, sino la posibilidad del poder que se le otorga al momento de ser incluido a la administración pública; es decir, cuando el sujeto ingresa materialmente al estado, se suscita el verdadero y correcto funcionamiento del aparato estatal y de donde dependerá el accionar o comportamiento del sujeto.

En breve, resulta claro la existencia de diversas posiciones, generando perspectivas sobre el concepto de función pública y su relación con funcionario público, sin embargo, consideramos que, función pública es aquella que desempeña el Estado, realizada por medio de elementos designados, pero con excepciones a terceros o particulares. Lo señalado se vincula con lo dicho por Reyna (2009): “Son oficiales públicos en sentido propio, exclusivamente las personas investidas temporal o permanentemente de función pública, puesto que sólo ellas actúan en lugar y a nombre del Estado o de otra entidad pública cualquiera sea su competencia” (p.87).

Dejando a salvo las disposiciones anteriores, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con la jurisprudencia, la función pública no está acompañada invariablemente por ciudadanos que

estén encasillados como funcionarios públicos, porque se debe analizar su participación en la función pública en cada caso específico.

Finalmente, para concertar lo mencionado la Tercera Sala Penal de reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima precisó: “No basta ejercer la función pública para ser autor de un delito de corrupción de funcionarios. La condición de funcionario público no es inmanente a la persona, sino que depende del contexto en el cual ejerza sus actividades” (Sentencia C-1918/2018)

a.2. Existencia de un título

El contar con un título habilitante hace mención a la adhesión heterónoma a la función pública obtenida a través de selección, la acción electoral del pueblo o el nombramiento, o en el caso de obtenerlo por medio de una persona que ostente una capacidad suficiente para vincular a la Administración Pública al nuevo servidor.

De esta manera, autores como Donna (2005) afirma: “Es necesaria la existencia de una habilitación para participar de las funciones públicas, esta habilitación incide en el modo a través del cual un ciudadano se incorpora a la Administración Pública” (p.140).

La Ley indica las formas por las que se puede ejercer funciones al servicio del País, siendo por designación, elección y selección, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 425° del Código Penal.

B) Diferencias entre funcionario y servidor público

Para tener claro los conceptos, haremos remisión a lo señalado en el Art. 4° de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público la cual dispone la siguiente clasificación:

Funcionario público, es aquel que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, y el servidor público se puede clasificar en directivo superior, ejecutivo, especialista y de apoyo.

El dispositivo antes mencionado diferencia al funcionario con los servidores públicos, por ello es importante considerar el conector “o” porque no se homologa ambos conceptos. Empero, es correcto indicar que el artículo 425° no indica quiénes cuentan con la condición de funcionario o servidor, Rojas (2007) indica: “No se trata de un asunto de escaso interés o importancia” (p.176). Lo señalado por el autor, hace referencia que, en algunos casos los tipos penales señalan a autoridades o funcionarios, pero no a servidores públicos y viceversa, como es lo señalado en los artículos 370° y 373° del Código Penal.

De esta manera, un servidor público se considerará a aquel cuya función se basa en obrar dentro de la Administración Pública, brindando un servicio social, dando como consecuencia beneficio a terceros, y no en ganancias privadas; es decir si bien el servidor se encuentra sujeto a normativas y reglamentos, éste no expresa la verdadera voluntad del Estado, se podría decir que es un agente sin mando. El Servidor público para Salinas (2011): “Es aquella persona natural que también presta sus servicios al Estado, pero sin poder de decisión. Es trabajador estatal sin mando que brinda al Estado sus conocimientos técnicos y profesionales en tareas o misiones de integración o facilitación” (p.12).

Por otro lado, según la Ley Marco del Empleo Público, el funcionario público es aquel que ha sido designado por arreglo de la Ley, nombramiento de órgano competente o elección, el funcionario público es considerado uno de los pilares dentro de la estructura de la Administración Pública, ya que tiene una mayor responsabilidad frente al Estado y la sociedad.

En ese sentido, lo que se busca es determinar a aquellos que tienen la cercanía y dominio al bien jurídico, encontrándose en vulnerabilidad. “Esto conllevaría a que el funcionario público es aquella persona natural o física con poder de decisión que presta servicios o trabaja para el Estado” (Salinas, 2010, p.12).

En síntesis, estimamos que, el concepto de funcionario y servidor público preceptuado en el art 425° del Código Penal, discrepa de los conceptos utilizados en otras ramas del derecho, en razón que el legislador en materia penal opta por una técnica legislativa genérica, unificando las nomenclaturas de funcionario y servidor público, ello porque el Código Penal no asume definición, como ya se ha señalado en apartados anteriores, sino se remite a dispositivos legales preexistentes en el ordenamiento jurídico con la finalidad que el agente del derecho penal dote de contenido según sea el caso concreto, esto implicaría identificar la relación funcional de dominio con respecto al bien jurídico y sus lineamientos laborales fijados en instrumentos de gestión extrapenales.

2.2.3. El funcionario y servidor público en los tipos penales parte especial

El ítem hace mención a dos puntos en específicos, el primero de ellos a la existencia de los deberes vinculados al funcionario y servidor público y el segundo referido a su posición respecto al bien jurídico, los cuales serán analizados a continuación.

Respecto a la existencia de deberes vinculados al funcionario y servidor público, será aquella que hace referencia a la conducta condicionada a ciertos deberes de estricto cumplimiento, además por su misma naturaleza, resultan ser extra-típicos, pues requieren ser amparados en determinadas instituciones preexistentes al tipo penal, por ello es importante verificar la existencia de dichos deberes, a través de posturas teóricas.

A) Teoría de la infracción del deber

Con referencia a la teoría señalada, es importante indicar que, todo comportamiento es dominado por cada individuo, por ello se indica que el dominio sobre el movimiento es la base del resultado, de esta manera su fundamento será el dominio del comportamiento, ya sea en autoría indirecta o directa, bajo este supuesto se afirma la teoría del dominio del hecho, donde en un suceso delictivo será autor quien domina el hecho. En este orden de ideas se muestra la importancia de la teoría referida, en cuanto es útil para diferenciar el papel del autor y partícipe en delitos comunes, empero, no es eficaz en los delitos especiales, pues no siempre es el autor quien necesariamente realiza el hecho delictivo.

Con relación a lo indicado, se esclarece desde una óptica dogmática la eficiencia de la teoría de infracción de deber, con el fin de indicar al autor y, por otro lado, al cómplice en un acontecimiento delictivo, esta teoría fue introducida por Claus Roxin en 1963, quien precisa que el funcionario público, responderá por cuanto se encuentra sometido a un deber jurídico especial de naturaleza extrapenal. Por consiguiente, quien realice una conducta ilícita transgrediendo un deber especial, será considerado autor, mientras quien participa sin vulnerar

un deber especial será considerado partícipe, porque si bien influye o interviene en la comisión de un delito, adolece del dominio de hecho.

Los delitos de infracción de deber se ejemplifican con los ya denominados delitos contra la Administración Pública, pues quien infringe o contraviene deberes especiales, dados por el Estado de acuerdo a sus funciones, les será atribuible la calidad de autor en la comisión de un delito, y en el supuesto de la intervención de diversas personas, será considerado autor a quien lesione el bien jurídico protegido, contraviniendo sus funciones o deberes dados ya sea por acción u omisión. Lo señalado se condice a lo indicado por Sánchez (2002): “En estos delitos lo relevante no es -aunque lo haya- el dominio sobre un suceso, sino la infracción de un deber específico que solo incumbe al autor, a saber, el deber impuesto por una institución positiva» estatal” (p.275).

En síntesis, el aporte de la teoría de infracción de deber se basará en aquellos hechos donde se abusa o infringe el deber especial que tiene una persona en su cargo de funcionario y su papel ante la sociedad, contribuyendo a lesionar bienes jurídicos protegidos, de este modo se fundamenta la autoría en los delitos especiales el “deber especial de carácter penal” que recae en aquellos sujetos calificados por la propia formula legislativa. Además, es necesario tener en cuenta que, los principios o deberes para con el Estado, son la base para la protección de los bienes jurídicos en los delitos especiales, mientras que en delitos comunes se protegen a través de derechos.

Aunado a lo señalado, Peña (2016) indica:

Serán aquellos sujetos que al ser calificados se constituyen en los únicos que pueden ser autores de determinados delitos. Por respeto al principio de legalidad, autores de los delitos especiales solo pueden ser aquellas personas que reúnen las condiciones personales que el tipo penal exige. (p.96)

Ante ello, la extensión de deberes especiales no es consignado a todos los ciudadanos, sino solo a aquellos que trabajan para el Estado, de manera que, si existen varias personas involucradas en la comisión del delito, solo será considerada autor a aquel que sea responsable de proteger y promover “el correcto funcionamiento de la administración pública. Además, resulta útil concretar que aquellos deberes especiales de carácter penal no surgen directamente ni de forma única del tipo penal, que es el que origina la sanción penal prevista en la Ley. Estos deberes se anteponen en el plano lógico a la norma penal y se derivan en otras ramas del derecho, de esta manera, los deberes especiales para los delitos contra la administración pública se originan del derecho constitucional, particularmente, de la teoría general del Estado”

Ante lo expuesto consideramos que, la teoría de infracción de deber ha realizado una contribución decisiva en la solución dogmática respecto a la forma de intervención y participación de un mayor número de personas involucradas en la comisión de delitos, basándose en deberes especiales.

B) Teoría del dominio del hecho

En torno a esta teoría, es consecuente indicar que, la autoría en los delitos especiales o delitos de infracción de deber, se rigen por la existencia de deberes competentes a funcionarios y servidores como se desarrolló en el acápite anterior, ante ello, se muestra la existencia de otras teorías que lo fundamentan, la teoría de la norma especial dada por Binding y Nagler, donde Gómez (2014) señala: “El elemento que permite distinguir a los delitos comunes de los

especiales resulta ser la naturaleza normológica, es decir el intranei (funcionario o servidor público) responde por la infracción de una norma especial, la misma que tiene como único destinatario al sujeto cualificado, en este caso al funcionario y servidor público” (p.114).

C) Teoría de la unidad del título de imputación

Hans Welzen y Armin Kaufmann (2015), refieren que el tipo penal consiste en la descripción de la acción prohibida es decir en el delito de acción o preceptiva o delitos de omisión, la “realización de la acción prohibida por la norma da lugar a la realización del tipo. De este modo, con la mera realización del tipo, esto es, con la realización de la acción prohibida, o la no realización de la acción preceptiva, el sujeto infringe la norma de conducta, por la tanto, la acción típica se convierte, así, en una conducta anti normativa”.

2.2.4. Delitos contra la Administración Pública

En el presente acápite se analizará los elementos generales de los delitos contra la Administración Pública, con el fin de estudiar sus consecuencias penales. Estos elementos son: la tipicidad objetiva, sujeto activo, sujeto pasivo, el bien jurídico protegido, tipicidad subjetiva y la determinación de la pena. Sin embargo, es menester señalar que, debido a la numerosa cantidad de delitos contra la Administración Pública, el desarrollo de la siguiente investigación contemplará solo a aquellas de mayor incidencia delictiva; no obstante, ello no significa que nuestra postura se limite a los analizados; pues el objetivo general del presente estudio es en sentido amplio, por lo tanto, implica a los delitos contemplados desde el artículo 376° al 401° del Código Penal Peruano.

A) Colusión

La colusión, denominada por algunos autores como colusión defraudatoria, se encuentra tipificada en artículo 384° del Código Penal. De este modo, al referirnos al artículo del texto legal donde tipifica el hecho delictuoso cometido por funcionario o servidor público, cabe la razonabilidad de establecer que constituye uno de los ilícitos penales de mayor devaluación penal y desaprobación estatal entre la gama de delitos funcionales incluidos en la Ley Penal.

En efecto en el delito de colusión, los funcionarios o servidores públicos perdieron su parcialidad, como un aspecto positivo a la administración, debido a su negociación en nombre del Estado, y como consecuencia no salvaguardando el interés público, y a la institución a la que sirve.

De esta manera, el delito de colusión castiga aquel funcionario o servidor que interviene en cualquier etapa del proceso de contratación y se compromete a que una o más partes burlen al Estado, esta modalidad es conocida como colusión simple; a su vez, la colusión agravada se tipifica, cuando el resultado de tal contratación, se llegase a defraudar el patrimonio del Estado.

a.1. Tipicidad objetiva

El delito de colusión, como su nombre lo indica, consiste en un acuerdo o concertación ilegal entre un funcionario o servidor público y una o varias personas interesadas en obtener un beneficio del Estado a través del fraude.

Asimismo, Rojas (2016), hace referencia: “El delito de colusión se desenvuelve en el ámbito de la contratación estatal” (p.191). Teniendo en cuenta lo dicho por el autor, consideramos que al estar inmerso una contratación estatal, se encuentra comprometido los intereses y recursos del país, por lo que se necesita transparencia con el fin de evitar una vulneración ilegítima a ciertas operaciones.

a.1.1. Bien jurídico protegido

Para Ugaz (2017), el bien jurídico protegido en el delito de colusión es “el correcto y normal funcionamiento de la Administración Pública” (p.121). Haciendo hincapié que, para el autor el bien jurídico protegido se condice de igual manera con el delito de cohecho.

Asimismo, Salinas (2018), indica que el bien jurídico protegido es: “El normal y recto funcionamiento de la Administración Pública que es manifestación material del Estado” (p.361). Ante ello, podemos ejemplificarlo, cuando un funcionario responsable de contrataciones de bienes, se colude con un tercero para sobrevalorar el precio, causando un perjuicio patrimonial o económico contra la Administración Pública.

Por consiguiente, es el funcionario quien, como parte de sus obligaciones dentro de la Administración Pública, debe realizar actos acordes a sus deberes funcionales o propios de su cargo, los cuales se encuentran estipuladas en la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341. En efecto, cuando el sujeto, infringe o vulnera los deberes u obligaciones con el fin de defraudar patrimonialmente al Estado, es donde se configura el delito de colusión ya sea en su modalidad simple o agravada.

Ante ello, concluimos teniendo como base lo señalado por Salinas referente al bien jurídico protegido, en cuanto no se trata del patrimonio del Estado, sino se basa en el fundamento de los deberes especiales que tiene el funcionario o servidor público, de este modo su inobservancia es el perjuicio patrimonial del Estado, ello se condice porque el delito de colusión no es un delito patrimonial, sino uno de infracción de deber.

a.1.2. Sujeto Activo

Teniendo en cuenta las dos modalidades de colusión previstas en el artículo 384° del código penal, es menester señalar que se trata de delitos especialísimos, tal como señala Pariona (2011): “Es un delito que, por su estructura típica, corresponde a la infracción de deber” (p.107). Es decir, la tipificación muestra que es un funcionario o servidor público, quien dentro del ámbito de sus funciones participe en alguna etapa de las modalidades de adquisición de bienes a cargo del Estado para ser considerado como sujeto activo en el tipo penal.

De este modo, no podrá ser considerado autor aquella persona que no posea la capacidad específica para realizar lo que el tipo penal exige, y de esta manera ser podrá ser considerado como cómplice u otra figura.

Aunado a lo anterior, es menester señalar que, ante la participación de terceros en la comisión del hecho ilícito, éstos son comprendidos como partícipes en la realización del tipo penal. Es decir, si bien es cierto, puede darse el caso de la intervención de personas que no tengan la condición funcional, y si se verificase su participación a la par con el funcionario o servidor público, éstos contestaran como cómplices en el delito de colusión.

Por consiguiente, en el delito de colusión solo los sujetos públicos que tengan aquella relación de su función serán considerados autores del delito; mientras que los demás serán llamados como cómplices del mismo delito.

a.1.3. Sujeto Pasivo

En cuanto, al sujeto pasivo, es claro indicar que nos referimos al Estado o entidad u organismo del Estado, tal como se señala en el artículo 384 del Código Penal. De esta manera serán estas entidades las agraviadas tanto para la modalidad de colusión simple como agravada.

a.2. Tipicidad Subjetiva

Respecto a la tipicidad subjetiva, al ser el actuar del agente de manera voluntaria y consiente de los elementos objetivos del tipo penal, estamos hablando de un delito doloso, no cabe la posibilidad de la comisión por culpa, porque es el sujeto público quien directamente defrauda la confianza brindada por el Estado.

De esta manera, tal como señala Abanto (2003): “Aquí solo es posible el dolo directo” (p.268). Ante ello consideramos correcto lo expresado por el autor, ya que existe el conocimiento y la voluntad por parte del sujeto público para perpetrar el tipo penal.

a.3. Pena

La pena establecida para el delito de colusión, aplicable al funcionario o servidor público, luego de establecerse su culpabilidad, será sancionado con una pena privativa de libertad “no menor de tres ni mayor de seis años en caso de colusión simple; inhabilitación y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa”; en el caso de colusión agravada, la pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de quince años, inhabilitación y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa; de esta manera es claro indicar que es uno de los delitos con una mayor sanción penal.

B) Peculado

El delito de peculado, en su modalidad dolosa y culposa, se encuentra tipificado en artículo 387° del Código Penal.

b.1. Tipicidad objetiva

De acuerdo a su tipicidad, el delito de peculado en su modalidad dolosa, consistirá en aquel hecho realizado por un funcionario o servidor público, quien para beneficio personal o para terceros utiliza los caudales del Estado, que se encuentra bajo su poder por relación funcional con la Administración Pública que ostenta.

Por otro lado, el delito de peculado en su modalidad culposa, será aquella omisión del deber del funcionario o servidor público, permitiendo la sustracción o pérdidas de bienes que se encuentra delegado. De este modo, la acción negligente o culposa por parte del sujeto público y como consecuencia la sustracción de caudales o efectos que estén a su cargo por la función de deber, dará como resultado la configuración del delito de peculado culposo.

Sin embargo, vale aclarar que, a pesar que el tipo penal en su modalidad dolosa o culposa no requiere un monto mínimo ni estipular que la pérdida o el perjuicio tenga fines asistenciales para su configuración, este si se encuentra establecida como una circunstancia agravante para la imposición de la sanción penal.

b.1.1. Bien jurídico protegido

Respecto al bien jurídico en el delito de peculado, Ugaz (2017) lo considera: “Al correcto y normal funcionamiento de la Administración Pública” (p.135). No obstante, vale recalcar que, gran parte de la doctrina tiene la misma posición y en cuanto al bien jurídico específico se toma en cuenta tres posiciones. Amoretti (2007) señala: “El bien jurídico a proteger es el patrimonio del Estado” (p.221). Por otro lado, Rojas (2003) sostiene: “Se protege el regular ejercicio de las funciones del funcionario o servidor público” (p.327). Finalmente, en el Exp. N° 3630-2001-Ucayali, hacen alusión que: “Es pluriofensivo, toda vez que busca garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública y evitar el abuso de poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público” (2001, fund. 8).

Al considerar las posiciones de los autores citados, lo dicho por la ejecutoria suprema se condice a lo estipulado en el Acuerdo Plenario N° 4-2005, donde hacen mención que, el delito de peculado es pluriofensivo, por lo tanto, el bien jurídico objeto de protección será garantizar tanto el principio de lesividad y además el interés patrimonial del Estado, como evitar que exista abuso de poder en la condición que representa el funcionario o servidor público, logrando de esta manera quebrantar su deber funcional.

En suma, consideramos que el bien jurídico tutelado en el delito de peculado es pluriofensivo, en cuanto lo que se busca es resguardar el preciso o adecuado funcionamiento de la administración pública, y por otro lado el bien jurídico específico, se basa en proteger el deber de lealtad que debe tener el funcionario o servidor público, con el fin de cumplir a cabalidad su deber funcional; ante ello, la afectación ocurre cuando el sujeto público afecte o lesione el patrimonio del Estado.

b.1.2. Sujeto activo

El delito de peculado, al considerarse como un delito especial, corresponde que, el sujeto activo solo es merecedor al funcionario o servidor, quien tiene la relación de administración de acuerdo a la funcionalidad de su cargo, respecto a los bienes materia del delito de propiedad del Estado.

Al respecto, la Corte suprema al hacer referencia a la administración de estos bienes, considera que puede darse de una manera directa o indirecta, es decir cuando se tenga la “disposición jurídica”, o aquella facultad que posee el funcionario de disponer de los bienes.

En efecto, Nakasaki (2016) manifiesta:

Solo puede ser autor el funcionario o servidor público que reúne las características de relación funcional exigidos por el tipo penal, es decir, quien por el cargo que desarrolla al interior de la administración tiene bajo su poder o ámbito de vigilancia en percepción, custodia o administración de los caudales. (p.87)

En consecuencia, tomamos la postura del autor, en cuanto al tratarse el delito de peculado como un delito especialísimo, es una consideración o requisito indispensable, que el funcionario o servidor público es razón de su cargo el autor o sujeto activo de la actividad delictiva, tal como lo estipula el tipo penal, en cuanto para su configuración se requiere ese deber especial para con el Estado.

b.1.3. Sujeto pasivo

Respecto, al sujeto pasivo, es claro indicar que nos referimos al Estado, tal como señala el artículo 387° del Código Penal. De esta manera el Estado, al ser el representante de la Administración Pública es considerado el sujeto pasivo, en cuanto recae sobre la afectación de la acción, siendo el titular del derecho vulnerado.

b.2. Tipicidad subjetiva

En el delito de peculado doloso, se exige que el sujeto público, realice el hecho típico con conocimiento y voluntad, causando un perjuicio a la Administración Pública. Del mismo modo Abanto (2003) refiere: “El dolo consiste en el conocimiento del carácter de bien público y de la relación funcional, así como la intención de apropiarse o de dar uso privado a los bienes” (p.356).

De esta manera, vale recalcar que la comisión del delito de peculado se da por dolo directo, en cuanto es el sujeto público quien actúa con el propósito o el fin de apropiarse para él mismo o para un tercero los caudales del Estado, causando un perjuicio al sujeto pasivo, ante ello cabe la posibilidad de señalar que, el funcionario y servidor público actúa con ánimo de lucro, ya que su fin es sacar un provecho con la comisión del hecho ilícito.

b.3. Pena

La pena establecida para el delito de peculado doloso, aplicable al funcionario o servidor público, luego de establecerse su culpabilidad, será sancionado con una pena privativa no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación y multa. Sin embargo, si se configura agravantes, la sanción penal es no menor de ocho ni mayor de doce años, inhabilitación y multa.

En el caso, del delito de peculado en su modalidad culposa, aplicable al funcionario o servidor público, luego de establecerse su culpabilidad, será sancionado con una pena privativa no mayor de dos años y prestación de servicios comunitarios, y en caso existen agravantes, la pena se modificará teniendo en cuenta una sanción penal no menor de tres ni mayor de cinco años y días multa.

C) Cohecho

c.1. Tipicidad Objetiva

Montoya (2012) citando la ejecutoria suprema R. N. N° 14-2001-Lima indica:

Se describe como la aceptación hecha por un funcionario público o encargado de un servicio público, para sí o para un tercero de una retribución no debida, dada o prometida para cumplir, omitir o retardar un acto de su cargo, debiendo existir una relación de

finalidad entre la aceptación del dinero y el acto que se espera que ejecute, omita o retarde, siendo una de las características de dicho tipo penal solo el acuerdo de voluntades, no siendo necesario el cumplimiento del pago, la promesa ni el acto indebido. (p.1437)

c.1.1. Bien Jurídico

Al igual que, en los delitos antes descritos, el bien jurídico tutelado, hace referencia al correcto funcionamiento de la Administración Pública; sin embargo, existen diversos autores, los cuales aluden que, el bien jurídico específico es: “Tutelar el principio de imparcialidad en el desenvolvimiento de las funciones y servicios por parte de los sujetos públicos” (León, 2015, p.422).

c.1.2. Sujeto Activo

En el delito de cohecho pasivo propio, al considerarse como un delito especial, corresponde como sujeto activo a aquel funcionario o servidor quien por su calidad o función tiene la relación de administración de acuerdo a la funcionalidad de su cargo, respecto a los bienes materia del delito de propiedad del Estado.

c.1.3. Sujeto Pasivo

En razón al sujeto pasivo, es evidente señalar que nos referimos al Estado, pues es el Estado, quien representa a la Administración Pública, dado que sobre él recae la afectación de la acción, siendo el titular del derecho vulnerado.

Empero, vale señalar que, cuando la afectación recae sobre un gobierno local o regional, éste será considerado como sujeto pasivo y no el Estado, ello se hizo hincapié “conforme a lo establecido por esta Suprema Sala en numerosas ejecutorias, tratándose de delitos contra la administración pública en perjuicio de los gobiernos locales o regionales, solo estos deben ser considerados como agraviados y no el Estado a la vez, toda vez que ello implicaría una duplicidad de pago respecto a la reparación” (Expediente N° 5431, 1997, Arequipa).

c.2. Tipicidad subjetiva

En el delito de cohecho pasivo propio, es de comisión dolosa, pues el sujeto público quien actúa con conocimiento y voluntad para cumplir el tipo penal, pues conoce el estado ilegal y el proceder indebido de sus actos.

c.3. Pena

La pena establecida para el delito de cohecho pasivo propio, aplicable al funcionario o servidor público, luego de establecerse su culpabilidad, será sancionado con una pena privativa no menor de cinco ni mayor de ocho años; inhabilitación y multa.

2.2.5. La inhabilitación

A) Concepto de la pena limitativa de derechos – Inhabilitación como sanción penal

En primer sentido, la inhabilitación se define como aquel acto, cuyo efecto constituye suspensión o incapacidad, y en una segunda referencia se integra como aquella pena efectiva limitativa de derechos.

De esta manera Zaffaroni, Alagia, Slokar (2005) lo refieren como: “Aquella pérdida o suspensión de uno o más derechos de modo diferente al que comprometen las penas de prisión y la multa” (p.727).

Por lo tanto, la inhabilitación implica una prohibición a aquella persona para el ejercicio de una actividad o en la obtención de un empleo en el sector público, según el periodo establecido en la sentencia condenatoria, como resultado de la comisión de un delito o una falta grave, dependiendo si nos referimos al proceso administrativa o penal, para salvaguardar los intereses de la Administración Pública.

Por último, queda claro referir que, los funcionarios y servidores públicos tienen la obligación de actuar imparcialmente y obedecer a las disposiciones dictada por Ley, por ello se debe cumplir con los principios y valores éticos establecidos en la Constitución y las Leyes; asimismo desempeñar su cargo con una adaptabilidad técnica, legal y moral, siendo una condición necesaria para obtener y desempeñar funciones encomendadas; sirviendo para reforzar la confianza y credibilidad en la comunidad.

B) Naturaleza de la pena de inhabilitación

La inhabilitación es una de las penas más graves respecto a las penas limitativas de derechos, esta gravedad se deriva por su carácter omnicompreensivo, porque afecta al honor, al empleo o el cargo público que ostenta el penado, además del impedimento de adquirir cualquiera de los mencionados durante el tiempo de la condena.

De esta manera, puede hacerse una observación sobre los fines de la pena limitativa de derechos, específicamente a la inhabilitación. “Con carácter general, estas sanciones cumplen primordialmente los fines de prevención general negativa y de prevención especial” (Gracia, 2006, p.62).

Lo referido por el autor, se fundamenta en que, estas sanciones privan al sujeto de un derecho, el cual consiste en la imposibilidad de realizar una actividad, siendo una parte fundamental para el desarrollo en la vida de un sujeto, como lo es desenvolverse en una actividad laboral o en el ejercicio de un determinado derecho, de esta manera puede ser considerado como una pena que tiene un efecto intimidante, como señala Hassemmer (2004) al considerar: “Su fin es preventivo general pero en su faceta negativa” (p.56).

Asimismo, el cumplimiento del fin de prevención se manifiesta que, al condenado se le prive de derechos en cuyo ejercicio se ha cometido el delito; así, retirando al sujeto de ese ámbito concreto se evita que pueda cometer de nuevo un delito de similares características, ello en razón a lo que ha establecido la doctrina alemana y la relación de la pena de inhabilitación para la función pública. Aunado a ello, es claro recalcar que este efecto preventivo se cumplirá si el derecho objeto de privación está relacionado con el hecho delictivo cometido.

Por lo tanto, ello es lo que se busca o se pretende conseguir con una pena limitativa de derechos: separar al sujeto del ejercicio de las funciones que sirvieron para la comisión del delito, y de esa manera le será imposible cometer el mismo tipo de infracción delictiva.

C) Duración y cómputo de la pena de inhabilitación

En el ordenamiento jurídico peruano, la pena de inhabilitación se encuentra contemplada en los artículos 36°, 37°, 38°, 39° y 40°. En el primer artículo referido, se hace alusión a los efectos de la disposición establecida en la sentencia, de ellas consideramos las más importantes las siguientes, sin dejar de lado a otras, que se encuentran referidas en el citado artículo:

Privación de la función del cargo, la incapacidad para ejercer mandato o cargo público, suspensión de derechos políticos, incapacidad para ejercer profesión, comercio, arte, incapacidad para ejercer patria potestad, tutela, suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego y otras restricciones de derechos. (Art. 36, Código Penal)

De esta manera, la pena limitativa de derechos, en este caso la inhabilitación pretende que el sentenciado no vuelva a incurrir en delitos por el que fue sancionado, con el fin de salvaguardar los intereses del Estado, en caso nos referimos a la inhabilitación por delitos contra la Administración Pública, de la misma forma, Zaffaroni (2009), hace alusión:

La sanción de inhabilitación es la prohibición o la invalidación de ciertos derechos sin tener en cuenta la pena de prisión ni tampoco la multa. Prevenir que los funcionarios corruptos sigan perjudicando la correcta marcha de la administración pública, para ciertos casos este tipo de sanción viene a ser la más drástica, que se impone al funcionario. (p.727)

Si bien, la inhabilitación puede ser considerada como una medida drástica, es una disposición necesaria, pues debemos aplicar el principio de prevención al lado de las cifras o estadísticas de actos de corrupción los cuales son mayores, sobre todo la incidencia de las acciones, no podemos mejorar la Administración Pública, si la inhabilitación no es ejecutada, porque el objetivo es disminuir estos delitos que se encuentran inmersos en la realidad, poniendo en grave riesgo el sistema democrático, económico, salud, social, entre otros.

D) Inhabilitación como pena principal e Inhabilitación como pena accesoria

Luego de hacer referencia al concepto y naturaleza de la pena de inhabilitación, es menester señalar que, el Código Penal hace mención a dos tipos de inhabilitaciones, siendo una de ellas considerada como Principal, la cual se encuentra regulada en el artículo 31° de la Ley Penal.

El mencionado artículo, referido a la pena limitativa de derechos de forma principal, será aquella que se impone como una sanción independiente sin sujeción a otra pena, de esta manera el legislador ha valorado y lo ha dispuesto como una consecuencia jurídica de la infracción penal.

En ese sentido, consideramos que, la inhabilitación se encuentra regulada acompañada a un delito en particular de la Parte Especial. Al respecto, Prado (2018) precisa: “La inhabilitación tiene la condición de pena principal siempre que esté regulada de modo específico o general como pena conminada” (p.81).

Al respecto, Abanto (2003), manifiesta:

Las inhabilitaciones del artículo 426° tienen carácter de principales, en tanto el legislador ha considerado de antemano la gravedad del abuso de la función específica en esta clase de delitos, motivo por el cual ha preferido fijar con carácter vinculante las inhabilitaciones y la duración de ellas. (p.145)

De esta manera, coincidimos con la postura referida por el autor, en tanto la pena de inhabilitación establecida como principal, se da por la fundamentación asignada como una categoría con ubicación propia, sistemática y legal.

Por otro lado, la inhabilitación accesoria, es aquella pena que no posee existencia propia y solo se aplica acompañando a una pena principal, generalmente a la privativa de libertad. Es de esta manera que el artículo 39° del Código Procesal Penal la señala como una pena complementaria que se impone cuando el hecho cometido por el agente constituye abuso de autoridad, profesión, oficio, función o violación de un deber inherente a la función pública.

De esta manera, López (2004), hace referencia: “El carácter accesorio de la pena de inhabilitación implica que su imposición es facultativa, esto es, no es de carácter obligatorio” (p.115).

Por consiguiente, sí resulta criticable la Ley N° 29758, del 21 de julio del 2011, y su modificación en el artículo 426° del Código Penal, en el sentido de haber otorgado a la inhabilitación un carácter accesorio en delitos funcionales contra la Administración Pública, sin embargo, en el año 2016 con la promulgación del decreto legislativo N° 1243, corrigió el error pero planteado en el artículo 398° sobre las modalidades de cohecho activo específico, donde antes se le asignaba el carácter de accesorio siendo una inhabilitación de naturaleza principal.

2.2.6. Convenios y Tratados para la lucha contra la corrupción

El objetivo de los Convenios y Tratados se basan principalmente en lograr una gestión pública honesta y transparente, restaurando la confianza de los ciudadanos en las instituciones competentes y autoridades, además de eliminar la brecha de impunidad. De esta manera, se han implementado una serie de instrumentos que, sirvan de apoyo a la lucha contra la corrupción.

A) Convención Interamericana contra la corrupción

El propósito de la Convención Interamericana de lucha contra la Corrupción es promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para que cada Estado prevenga, detecte, castigue, corrija y elimine la corrupción, además de alentar, promover y regular la cooperación entre países sobre ellos.

Estos objetivos son acordes a los deberes constitucionales establecidos en la Constitución Política de 1993. De esta manera, La Convención Interamericana contra la Corrupción fue suscrita en el Perú, declarando en su preámbulo las consecuencias ineludibles que trae consigo este mal social, pues declina la legitimidad de las instituciones, amenazando la sociedad y su desarrollo, además de la justicia y el orden moral.

En efecto, la corrupción posiciona un riesgo a la legalidad, viola el derecho de las personas al desarrollo, generando más pobreza, un mayor crimen organizado, lavado de dinero, pérdida de valores, vulneración a la credibilidad internacional y por último un desarrollo deficiente.

B) Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción

El convenio referido, es otro de los mecanismos adoptados como una vía frente a la problemática de actos de corrupción y las consecuencias que conlleva, la cual debilita el estado de derecho y la democracia, además de la trasgresión sobre los derechos humanos y su intimidación a la seguridad social.

En consecuencia, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción es un instrumento para hacer frente a este flagelo de escala mundial, su aprobación afirma la lucha que tiene la comunidad internacional para obstruir la corrupción y su lucha, por ello sustancial lo valioso que resulta contar con un personal capacitado y con valores fundamentales como el respeto, honestidad, justicia y responsabilidad y no traicionando la confianza depositada en ellos, por ello es importante una labor transparente en el ejercicio de su cargo.

C) Plan Andino de la Comunidad Andina de Naciones contra la Corrupción

Uno de los impactos de la globalización, es la existencia de la difusión de actividades criminales a nivel internacional, es decir la trascendencia de fronteras. Bajo estas circunstancias se implantó Plan Andino de Lucha contra la Corrupción, en Perú, Colombia, Ecuador y Bolivia, basándose en una cooperación entre países andinos con el objeto de promover la eficiencia y la transparencia de la gestión pública y privada, nacional o transnacional, generando una colaboración de integración total.

III. Metodología

3.1. Método y diseño de investigación

La presente investigación es cualitativa, de tipo documental. Como parte de su desarrollo se ha seguido un diseño de investigación bibliográfica. Se ha utilizado el método analítico para hacer una descomposición del objeto de estudio en sus elementos constitutivos y la técnica del fichaje (fichas textuales, de resumen y bibliográficas) para sistematizar el fundamento teórico de la investigación. El procedimiento utilizado involucra la observación, descripción y redacción de la realidad problemática, planteamiento del problema, y objetivos (general y específicos), propuesta de la hipótesis, recopilación y selección de documentos afines al trabajo de investigación sobre el que se ha realizado una exhaustiva, sistemática y rigurosa revisión. Finalmente, se ha realizado una lectura analítica aplicando la técnica del fichaje para la redacción del informe final con las conclusiones.

3.2. Diseño de investigación

Toda investigación requiere un diseño de investigación, el cual indica los pasos a seguir, por esta razón se cita a Tamayo y Tamayo (2001), quien afirma que el diseño de la investigación consiste en: “El planteamiento de una serie de actividades sucesivas y organizadas que deben adaptarse a las particularidades de cada investigación e indican los pasos y pruebas a efectuar y las técnicas a utilizar para recolectar y analizar los datos” (p. 70). Siguiendo la idea de este autor, que alude a una planificación de actividades, y considerando que en el presente trabajo

de investigación se ha seguido un diseño de investigación bibliográfico, se describen las actividades:

Una exhaustiva revisión de las sentencias emitidas, doctrina, jurisprudencia nacional e internacional como muestra de estudio, para luego observar cada uno de los aspectos considerados y realizar el debido análisis.

3.3. Procedimiento de recolección de datos cualitativos

3.3.1. Método analítico

El método analítico busca hacer una descomposición del objeto de estudio en sus elementos constitutivos o dimensiones, por eso tendrá en cuenta el análisis de la información obtenida de las diversas fuentes bibliográficas o documentales, tratando de identificar las relaciones y diferencias entre unas teorías y otras y, por consiguiente, concluir con propuestas teóricas argumentadas.

3.3.2. Análisis documental

En esta investigación se ha utilizado el análisis documental, teniendo en cuenta los diferentes documentos, al respecto Bernal (2010) afirma que el análisis documental: “Es una técnica basada en fichas bibliográficas que tienen como propósito analizar el material impreso” (p. 194). En el presente caso, el análisis documental va a estar referido al establecimiento de criterios que permita hacer frente a los datos que nos proporcione las fuentes bibliográficas.

3.3.3. Técnica de gabinete

Dentro de la investigación esta técnica permitirá sistematizar el fundamento teórico de la investigación para lo cual se utilizarán como instrumentos las fichas textuales y bibliográficas. Estos documentos en la idea de Malca & Vidaurre (2010): “Permiten al investigador depositar un criterio selectivo y mediante ciertas normas, toda información referida a su tema” (p. 94).

De esta manera, encontramos:

Fichas textuales: Se resalta que existen diferentes fichas tales como fichas de resumen, de contenido, de parafraseo, de análisis, entre otras. En esta investigación se considera principalmente fichas textuales, las que por su naturaleza se adecuan a esta investigación.

Fichas bibliográficas. En este trabajo se utiliza la ficha bibliográfica para registrar los datos libro, artículo o tesis. Las fichas bibliográficas es una ficha pequeña, destinada a anotar los datos de un libro o artículo, estas fichas se hacen para todos los libros que eventualmente pueden ser útiles a nuestra investigación.

Por lo tanto, el instrumento utilizado es la ficha, que consiste en un registro, que puede físico o digitalizado, de los datos bibliográficos, conceptos, ideas principales, comentarios o resúmenes sobre un determinado tema, así pues, en este elemento se plasmará la identificación de cada una de las fuentes aludidas en este trabajo.

Entre las esenciales acciones tomadas, podemos mencionar la investigación sobre la recuperación de activos, incluida la devolución de bienes, además de temas migratorios, en

donde la mayoría de actividades basadas en corrupción se llevan a cabo con terceros países, siendo estos el refugio de fugitivos de la justicia.

IV. Resultados y discusión

4.1. Análisis de la situación problemática en la ejecución de la pena de inhabilitación en delitos contra la Administración Pública

En primer término, vale señalar que, la inhabilitación en funcionarios y servidores públicos en el campo penal, constituye una sanción limitativa de derechos y es aplicada como pena principal, la cual provoca la privación de las funciones que ostentaba el sujeto público ya sea por cargo o comisión, y en consecuencia el funcionario o servidor se encontrará impedido de realizar las funciones que ejercía.

Frente a la realidad descrita se encuentra la dirección del desarrollo de la presente investigación, pues es menester determinar los factores en las decisiones judiciales respecto a la pena limitativa de derechos. Por consiguiente, uno de los mayores problemas respecto al cumplimiento de sentencias judiciales es aquel que contiene la pena de inhabilitación, exactamente por su ejecución, pues es importante resolver si se cumple el fin de la pena establecida.

Asimismo, la pena de inhabilitación se encuentra establecida en el artículo 36° del Código Penal Peruano, y al consistir en la privación de todo tipo de cargo o empleo de carácter público, estamos ante una sanción grave, pues se basa en la restricción de derechos. De esta manera se considera que, la pena limitativa de derechos, se refiere aquella imposición de determinadas incapacidades jurídicas, es decir, a la restricción de distintos derechos como la libertad personal y patrimonial.

Como se puede inferir, la inhabilitación tiene como finalidad el asegurar la idoneidad, honradez, probidad en la función que desempeña tanto el funcionario como el servidor público, garantizando indudablemente su actuar negativo hacia el Estado. Sin embargo, es de interés considerar si la finalidad establecida es cumplida eficazmente, pues existe un importante factor, el cual es la ejecución, el que conlleva al no cumplimiento de la pena, y como consecuencia funcionarios y servidores siguen ostentando cargos públicos, causando un perjuicio para el Estado, no logrando una plena ejecución pues se espera una sentencia firme.

Aunado a lo anterior, al tomar conocimiento del factor causante del incumplimiento de las sentencias judiciales, se puede plantear una serie de medidas o mejoras correctivas con el fin de cumplir de manera eficiente la pena de inhabilitación o limitativa de derechos.

Por consiguiente, el incumplimiento de las decisiones judiciales es un problema, que se agudiza con el paso del tiempo, porque además que un proceso judicial resulte tedioso, también está la ineficacia de la ejecución de las sentencias, resultando en impunidad, pues en procesos donde se involucra a funcionarios o servidores por delitos contra la Administración Pública, resultan como un peligro inminente para la sociedad y la capacidad que ostentan para seguir realizando funciones derivadas por el Estado.

En suma, queda claro referir que, los funcionarios y servidores públicos tienen la obligación de actuar imparcialmente y obedecer a las disposiciones dictada por Ley, por ello se debe cumplir con los principios y valores éticos establecidos en la Constitución y las Leyes;

asimismo desempeñar su cargo con una adaptabilidad técnica, legal y moral, siendo una condición necesaria para obtener y desempeñar funciones encomendadas; sirviendo para reforzar la confianza y credibilidad en la comunidad.

Por otro lado, si bien la inhabilitación puede ser considerada como una medida drástica, es una disposición necesaria, pues debemos aplicar el principio de prevención al lado de las cifras o estadísticas de actos de corrupción las cuales cada vez van en aumento, sobre todo la incidencia de las acciones, por ello, no podemos mejorar la Administración Pública, si la inhabilitación no es ejecutada, porque el objetivo es disminuir estos delitos que se encuentran inmersos en la realidad, poniendo en grave riesgo el sistema democrático, económico, salud, social, entre otros.

Asimismo, el artículo 41° de la Constitución Política del Perú, prescribe: “La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública” (Constitución Política del Perú, 1993).

Ante ello, queda claro que, la Carta Magna, hace referencia a los antecedentes del control y las actitudes de los funcionarios y servidores, por ello, los sujetos públicos deben hacerse cargo de las consecuencias de sus acciones dentro del país, es decir la llamada responsabilidad está relacionada con el sistema de rendición de cuentas y fondos gestionados por las autoridades competentes. Globalmente, todo funcionario público o servidor tiene la responsabilidad de desempeñar sus deberes de manera efectiva, transparente y legal, porque fue la sociedad o el Estado quienes permitieron que los representen, es así que, deben ser responsables del desarrollo de sus funciones.

Frente a lo expresado por los tribunales, se encuentra la dirección del desarrollo de nuestro tema de investigación, a fin de determinar los factores determinantes en las decisiones judiciales respecto a la pena limitativa de derechos - inhabilitación, además cuál es su manejo en el ámbito penal y sus efectos. Por consiguiente, en la realidad, uno de los mayores problemas respecto al cumplimiento de sentencias judiciales es aquel que contiene la pena de inhabilitación, donde existen distintos factores para su ejecución

Por otro lado, la pena limitativa de derechos por delitos contra la Administración Pública, trató de dar un paso importante para la lucha contra la corrupción, con la modificatoria del artículo 38° del Código Penal, la cual hace referencia a la inhabilitación perpetua; sin embargo, ello no ha sido óbice de un menoscabo en los actos de corrupción que se encuentra inmerso el país.

De la referencia establecida en el artículo 38° del código penal, queda claro que el legislador ha previsto la inhabilitación perpetua en ciertas conductas delictivas referidas a delitos contra la Administración Pública. Pues como se había planteado, la inhabilitación constituye el retiro de los derechos o la cancelación de un acto debido a su accionar ilegal constituido como un delito; asimismo la inhabilitación puede ser definitiva o absoluta.

Ante ello, Gonzales (s/f) señala: “La inhabilitación radica en el despojo de derechos o la anulación de su accionar, a causa de la comisión de acto punible o antijurídico que la norma lo considera delito” (p.2).

Del mismo modo, Gutiérrez (2012), citando al Acuerdo Plenario 2-2008/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia, indica las formas para sostener que estamos ante una inhabilitación perpetua:

- “Inhabilita a la persona que comete un delito abusando de función y poder otorgado”
- “Inhabilita a la persona que, sin tener una posición especial, comete un delito que implica la lesión de un principio o requisito material propio de una función” (p.189).

Por lo tanto, en el caso de actos de corrupción, la inhabilitación se aplica no solo a los funcionarios públicos que han cometido delitos contra la Administración Pública, sino también a aquellos ciudadanos que incurrieron en el ilícito penal. En otras palabras, ni los funcionarios ni ciudadanos inmersos en actos de corrupción pueden mantener y / o ejercer un cargo público.

No obstante, es necesario tener en cuenta la gran relevancia en que se encuentra sumergidos los sujetos activos involucrados en la comisión de estos hechos ilícitos, pues al distinguirse la disparidad de lege lata entre tipos penales cometidos por funcionarios públicos y delitos por particulares, quienes componen delitos especiales, en tanto se exige que el sujeto activo tenga una cualidad para ser considerado como autor del delito.

Por ello, es necesario aclarar que ordenamientos jurídicos como el italiano, argentino o español a diferencia de la legislación peruana, poseen técnicas legislativas y definiciones expresas. En términos amplio la doctrina cita conceptos tanto para el servidor público como para el funcionario, Rojas (2003) indica: “Sirven al Estado para el cumplimiento de sus fines, las diferencias están en el hecho de que el servidor no representa al Estado, trabaja para él, pero no expresa su voluntad” (p.74). Es decir, el servidor no desempeña funciones públicas, asimismo, el servidor público está en una posición subordinada en conexión con el funcionario público.

Por consiguiente, para precisar en el ámbito penal el concepto de funcionarios públicos, es fundamental determinar quién puede lesionar el bien jurídico, debido a su cercanía y función, lo que conduce al funcionamiento normal de la administración pública, es por ello que para Olaizola (1997) señala:

Al Derecho Penal no le interesa tanto la calificación jurídica o la condición en la que desempeña su labor el funcionario, sino la protección del correcto y adecuado ejercicio de la función pública de cara al cumplimiento de las prestaciones sociales que debe desempeñar el Estado. (p.77)

Consideramos que, más allá de posturas o criterios, lo relevante es aclarar si estamos frente a un funcionario cuyo actuar puede ser un fin delictivo, por ello se debe precisar si el agente ha se encuentra involucrado en funciones públicas y si su título habilitante permite su implicación.

Por otro lado, siguiendo la línea de la pena limitativa de derechos, recalamos las propuestas realizadas por el congreso con el fin que, la inhabilitación perpetua en delitos contra la Administración Pública, no solo abarque ciertos supuestos para ser considerada como tal, es decir consideramos se requiere una amplitud en los presupuestos establecidos en el artículo 38 del Código Penal, respecto a los supuestos de aplicación de la sanción penal.

Asimismo, el cumplimiento del fin de prevención se manifiesta que, al condenado se le prive de derechos en cuyo ejercicio se ha cometido el delito; así, retirando al sujeto de ese ámbito concreto se evita que pueda cometer de nuevo un delito de similares características, ello en

razón a lo que ha establecido la doctrina alemana y la relación de la pena de inhabilitación para la función pública. Aunado a ello, es claro recalcar que este efecto preventivo se cumplirá si el derecho objeto de privación está relacionado con el hecho delictivo cometido.

Por lo tanto, ello es lo que se busca o se pretende conseguir con una pena limitativa de derechos: separar al sujeto del ejercicio de las funciones que sirvieron para la comisión del delito, y de esa manera le será imposible cometer el mismo tipo de infracción delictiva.

No obstante, a la luz de la legislación comparada, países como Chile, Colombia, Argentina y España, consideran un avance importante la inhabilitación perpetua para funcionarios y servidores que cometieron hechos ilícitos contra la Administración Pública, y ello ha sido el reflejo de una mejora en grandes rasgos para el cese en actos de corrupción, de esta manera la legislación comparada plantea una inhabilitación perpetua para todos aquellos funcionarios que hayan cometido delitos contra el Estado, sin embargo a pesar de la promulgación de la Ley N° 1243 en el Perú, la cual planteaba la inhabilitación perpetua, se puede decir que no es del todo así, ya que sólo es aplicable para tres supuestos. En efecto, al analizar el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles, se aprecia que hasta el año 2019, son 7667 personas inhabilitadas, de las cuales, algunas de ellas se encuentran próximas al fin de su sanción, evidenciando el peligro inminente frente a los intereses del Estado, por ello se debe tomar medidas para la lucha contra la corrupción, estableciendo mecanismo para no seguir generando impunidad.

Ante ello, consideramos que seguir el modelo planteado en distintos países, encontraremos un sendero del cómo mejorar la realidad, pues significa un gran aporte porque permite que el derecho evolucione, proponiendo para tal efecto comparaciones o recepciones, fusiones, escisiones, entre otros tantos supuestos, lo cual debe motivar estudios en la disciplina jurídica.

Por consiguiente, al tener como referencia los delitos contra la Administración Pública al margen de la Legislación comparada, nos muestra distintos caminos de evolución que servirán de apoyo a la realidad peruana, teniendo en la actualidad un gran porcentaje de actos de corrupción.

De este modo, para nadie es un secreto que, como parte de la lucha frontal contra la corrupción, se recurrió al incremento de las penas por delitos contra la Administración Pública, y a la criminalización de conductas, pretendiendo con esto contrarrestar la cada vez más creciente ola delictiva que afecta directamente a los ciudadanos que requieren de la prestación de servicios concretos de salud, educación, justicia, etc.

Igualmente resulta importante, resaltar lo expuesto en el trabajo de los profesores españoles Marisa Ramos y Francisco Álvarez, quienes señalaron que:

En América Latina la corrupción está afectando especialmente a las democracias, acuciadas por el efecto que tiene en ellas el conocimiento de grandes tramas, de casos evidentes de utilización indebida de los recursos públicos y de la autoridad soberana para alcanzar fines privados. En los últimos años se han conocido casos emblemáticos de corrupción que han afectado a políticos de alto rango y/o a numerosos integrantes de las élites políticas, entre los que el caso Odebrecht es sin duda el más significativo y conocido. (Ramos, Marisa y Francisco Álvarez, 2019, p. 3)

No obstante, vale recalcar que, la inhabilitación perpetua a pesar de ser un mecanismo idóneo para no seguir generando impunidad, es criticada porque se considera vulnera el principio de resocialización. Al respecto, consideramos, en primer término, que, la resocialización es aquel desarrollo o proceso que conlleva a un ciudadano lograr reintegrarse a la sociedad, es decir aquel que fue condenado por la comisión de un delito, debe realizar diversas fases de resocialización con el fin de incorporarse a la sociedad.

Asimismo, Urias (2011) hace referencia que: “La resocialización del condenado es un principio integrado por tres sub principios: reeducación, rehabilitación y reincorporación”. (p.44)

De lo anterior, la "reeducación" se refiere al proceso por el cual una persona adquiere una determinada actitud que le permite desarrollar su vida en la comunidad. El "Restablecimiento" se refiere a la restauración social de una persona condenada, y por último el "Restablecimiento" significa actualizar la identidad de un ciudadano que cumple una determinada condena.

De esta manera, la rehabilitación se refiere al proceso en el cual la persona condenada es reeducada, restaurada al estado original y finalmente rehabilitada.

Un campo importante del derecho penal considera que la resocialización es el fin preventivo que debe jugar el derecho penal, o para otros, es el fin o propósito preventivo de todo el derecho penal. De ello, Ferrajoli (2005) se pronuncia al respecto y refiere:

Este fin es conocido como prevención especial positiva, toda vez que previene la comisión de delitos a través de la generación de un cambio “positivo” en el delincuente. En este punto cobra importancia la diferencia entre fin y función. El “fin” se mueve en un plano prescriptivo o de “deber ser”; es decir, representa un valor que fundamenta y legitima algo; mientras que la “función” pertenece al plano descriptivo o del “ser”. (p.322)

Por lo tanto, en el derecho penal el fin se compone de valores y argumentos que legalizan la liberación del poder punitivo del país.

De esta manera, Ferrajoli (2005), se pronuncia al respecto y señala:

Decir que el Derecho Penal cumple un fin preventivo especial o de resocialización es decir que el Estado está legitimado a ejercer su poder punitivo para imponer a determinadas personas una forma de pensar o la asunción de los valores que el Estado deseé; para así poder prevenir la comisión de delitos. Sin embargo, estos argumentos se oponen a un modelo de Estado Constitucional que respete la autonomía y la libertad de pensamiento de los ciudadanos. (p.272)

Siguiendo la línea del autor mencionado, él refuta que, no puede ser considerado como fundamento para que el Derecho Penal obligue al condenado a cambiar de valores y pensamientos. De esta manera, al referirnos que, la resocialización tiene un fin preventivo de la condena o del sistema penal, no es exactamente lo que señala la Constitución, ya que este término lo restringe a un campo determinado para cierta pena y es el Derecho Penal el encargo de su aplicación. Tal como menciona la Constitución al reconocer “el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y la reincorporación del

penado a la sociedad”. En este sentido, la resocialización es un principio, limitado a las penas de prisión privativa de libertad y su ejecución en los centros penitenciarios.

Del mismo modo, Silvia (2011), manifiesta que: “El principio de resocialización es una garantía del condenado a una pena privativa de libertad” (p.263). Además, Meini (2009) considera que, “éste es dirigido al Estado y, especialmente, a los funcionarios del sistema penitenciario” (p. 310).

Por lo tanto, este principio requiere que mientras se aplique el encarcelamiento, también debe existir mecanismos destinados a lograr dos objetivos: por un lado, promover la supresión de las cárceles, reduciendo así su estigma; por otro lado, la pena de prisión va acompañada de un mecanismo que hace posible que las personas participen libremente en la vida social, ofreciendo opciones alternativas para el comportamiento delictivo.

Considerando lo mencionado, como parte de la garantía del Derecho Penal se encuentra la resocialización, teniendo claramente una dependencia de lo que produce. En este sentido, es necesario distinguir entre las garantías políticas criminales donde se encuentra la prisión; con las garantías que se encuentran dentro del alcance de las sanciones no tan graves.

En este contexto, la garantía de resocialización pertenece, evidentemente, al bloque de penas de prisión. Toda vez que, como ya vimos, tiene por objetivo evitar en la mayor medida posible los efectos negativos de la prisión en las personas y brindarle la posibilidad real de optar por un camino distinto al de la criminalidad. Por este motivo, carece de toda lógica invalidar a la inhabilitación permanente a partir del principio de resocialización de la pena privativa de libertad.

Por ello, no podemos decir que la pena de inhabilitación esté exenta de garantías, porque toda sanción debe contener garantías como el “principio de legalidad, proporcionalidad, culpabilidad y lesividad”. Sin embargo, es necesario esclarecer que, la garantía de resocialización contiene un principio que obedece a la naturaleza particular de la pena privativa de libertad.

De esta manera, consideramos que, la pena de inhabilitación perpetua puede fortalecer una política penal menos estricta, promoviendo indirectamente la satisfacción del principio de resocialización. Ante ello Silvia (2011), considera:

La expansión del Derecho Penal a través de políticas de seguridad ciudadana es una vía que difícilmente y lamentablemente va retroceder a menos que exista un cambio en los medios de comunicación y en la manera de hacer o realizar política. (p.180)

En síntesis, consideramos que, la pena de inhabilitación perpetua es el mecanismo más apropiado para evitar la comisión de delitos graves de corrupción en el futuro y un medio para evitar los efectos adversos de posibles condenas de prisión. Por un lado, reduce en gran medida la posibilidad de que malos elementos vuelva a afectar o incurrir negativamente a la Administración Pública y, al mismo tiempo, les brinda un enfoque más estigmatizado y desocializador que las cárceles.

De esta manera, lo que debe priorizarse es el cumplimiento del fin de prevención, pues el condenado al ser privado de derechos en cuyo ejercicio se ha cometido el delito; se asegurará y evitará que pueda cometer de nuevo un delito de similares características, ello en razón a lo que

ha establecido la doctrina alemana y la relación de la pena de inhabilitación para la función pública. Aunado a ello, es claro recalcar que este efecto preventivo se cumplirá si el derecho objeto de privación está relacionado con el hecho delictivo cometido.

Por otro lado, y siguiendo la línea de la doctrina alemana y española han referido que, el aspecto de prevención especial que se verifica primordialmente es estas penas es el de inocuidación, donde Valeije (s/f) indica:

Esta faceta se reconoce con el hecho de que con la sanción no se está buscando advertir ni corregir, sino que se pretende mantener el orden social asegurando o neutralizando al delincuente, esto es, garantizando que no va a volver a delinquir. (p.207)

Por lo tanto, ello es lo que se busca o se pretende conseguir con una pena limitativa de derechos: separar al sujeto del ejercicio de las funciones que sirvieron para la comisión del delito, y de esa manera le será imposible cometer el mismo tipo de infracción delictiva.

Por otro lado, algunos autores refieren que, estas sanciones pueden constituir un obstáculo para el cumplimiento de otro aspecto de la prevención especial, que es la resocialización. Al respecto Mapelli (2011) manifiesta: “En este punto se ha criticado que la privación de ejercer determinados derechos puede suponer un obstáculo para la normal reintegración del sujeto en la comunidad social” (p.46).

En general, para la verificación de las finalidades expuestas, es necesario constatarla en función de la concreta pena limitativa de derechos. Es decir, su distinción podría efectuarse entre los supuestos en el que el derecho objeto de privación se ha realizado por la comisión de un delito; y, por otro lado, aquellos casos en que el derecho afectado no guarda relación con la naturaleza con el delito cometido.

Con referencia al primer supuesto, se trataría de la propia pena de inhabilitación para empleo o cargo público o ejercicio profesional; en estos casos la propia ley parte de la necesidad de su vinculación directa entre el delito cometido y el derecho afectado por la sanción penal. Al contrario, en el segundo supuesto se trataría de la pena de la propia pena de inhabilitación absoluta, donde se produce una privación de todo un conjunto de derechos que posee el penado, donde no siempre guarda relación con el delito cometido, lo dicho hace referencia, en que, hay supuestos en los que sí existe una relación entre los derechos objeto de privación como consecuencia de la pena de inhabilitación absoluta y el concreto delito cometido, como es el caso donde esta pena aparece prevista en determinados delitos contra la Administración Pública.

Del mismo modo, al haber hecho referencia a los efectos de prevención y retribución, consideramos al igual que la autora Puente (2012) al referir que: “Esta debe ser condicionada por la naturaleza del derecho afectado, por la duración de la pena, además si ésta se encuentra acompañada por otro tipo de sanción, como la pena privativa de libertad” (p.6).

En lo concerniente, a la pena de inhabilitación absoluta, se precisa en la preservación del prestigio y la calidad de las funciones públicas. Weigend (s/f) expone que: “Se entiende que el sujeto, por haber cometido un delito, resulta indigno para ejercer estas funciones o poseer determinados honores, y no merece la confianza necesaria para ello” (p.846).

Por otro lado, es necesario dilucidar el inicio de la ejecución de la pena, pues es menester indicar si su aplicación se realiza de manera inmediata con el primer fallo emitido por el órgano de justicia, o si es de esperar que la sentencia que se recurre adquiera firmeza. Ante lo expuesto, podemos colegir que en el antiguo Código de Procedimientos Penales de 1940 admitía de modo expreso en el artículo 330°, el sistema de ejecución inmediata o provisional de la sentencia condenatoria, razón por la cual no era necesario esperar firmeza del fallo que imponga la pena de inhabilitación para su ejecución, sin embargo, con la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal, su aplicación tuvo un cambio importante, pues predomina el sistema suspensivo, el cual se encuentra establecido en el artículo 402° numeral 1, para las penas de multa y la limitativa de derechos, de esta manera dicha pena no se ejecuta hasta que, la sentencia condenatoria adquiera firmeza, punto controversial, pues permite que sujetos públicos sentenciados en primera instancia sigan al cargo de funciones, dónde justamente cometieron el hecho ilícito.

Asimismo, vale recalcar que, el computo de la inhabilitación en caso de ser impuesta como pena principal, el cual es en todos los delitos contra la Administración Pública, correrá de manera paralela a las otras sanciones, Salinas (2011) refiere: “No cabe aceptar que el computo recién se inicie una vez cumplida la pena privativa de libertad” (p.631). En tal sentido se ha manifestado en el fundamento 9°, el Acuerdo Plenario N° 2-2008/CJ-116.

Ante ello, dejando de lado los delitos contra la Administración Pública, donde el accionar causa un peligro inminente al Estado y la sociedad, no resultaría lógico que su cumplimiento sea posterior, pues implicaría un castigo vulnerando el principio de proporcionalidad, pues, aunque de naturaleza distinta, sería hacer efectiva una pena luego de cumplida otra sanción. Sin embargo, al hacer referencia a delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos, donde el sujeto sea acreedor de una pena privativa de libertad suspendida o convertida, no resultaría correcto no ser inhabilitado de modo inmediato pues, seguiría ejerciendo el cargo público o tratando de postular a uno nuevo. Al respecto, resulta ilustrativa la Ejecutoria Suprema que recayó en el Recurso de Nulidad N°1446-2017 de fecha 26 de junio de 2007, la cual impuso el cumplimiento de la pena de inhabilitación durante la ejecución de la pena privativa de libertad, y no después de la condena como se había señalado primigeniamente.

Por lo expuesto, la problemática se centraría en el inicio de la ejecución de la pena de inhabilitación, pues, es importante indicar si tiene aplicación inmediata con el primer fallo emitido por el órgano de justicia, o si es el caso de esperar la firmeza de la sentencia. En primer lugar, como consecuencia de la vigencia de dos Códigos que se aplican de manera paralela y que regulan el proceso penal peruano, frente a ello, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia emitieron el Acuerdo Plenario N° 10-2009/CJ-116 del 13 de noviembre de 2009, el cual hace referencia a “la ejecución de la pena de inhabilitación y recurso impugnatorio”.

Siguiendo la línea expuesta, Beristain (2006), desde hace más cincuenta años manifestaba: “Las penas limitativas de derechos, y entre ella la inhabilitación, no han recibido suficiente atención doctrinal ni jurisprudencial, quizá por su papel secundario en el catálogo general de penas, funcionando frecuentemente como sanciones accesorias” (p.249).

Por ello, resulta pertinente la interpretación y aplicación de la pena de inhabilitación, con el fin de determinar su idoneidad, para su configuración como pena accesoria, además de los aspectos de la sanción que puede resultar controvertido para la persona a quien recae la pena limitativa de derechos.

En efecto, esperar la firmeza de una sentencia por delitos contra la Administración Pública, generaría impunidad, permitiendo que, el sujeto público pueda seguir realizando actos de corrupción sin ningún tipo de barrera o negativa impuesta por el órgano judicial. Son variadas las consecuencias generadas por estos hechos ilícitos, donde el sector más afectado es el económico.

Resulta claro señalar que, la corrupción es un asunto que requiere de una mayor atención, la realidad nos muestra múltiples dimensiones y acciones que se han dado para evitarla, sin embargo, cada vez los casos son mayores y evidentes.

Respecto a la conducta corrupta, Sabán (1991) señala: “Es una conducta inconstitucional porque lesiona el derecho a contar con una Administración que sirva con objetividad los intereses generales” (p.17). En este sentido se comprende que, las sanciones normativas se den como resultado de intereses personales, porque es la vulneración a las reglas de conducta de un funcionario y servidor público para con el Estado, es decir las acciones correctas deben mantener como referencia el principio de legalidad, entendiéndolo como un sistema racional. Entonces señalamos que, la sanción normativa es consecuencia del atentado a los fines del Estado.

Vinculado a lo anterior, cabe señalar que sólo en términos individuales, la Procuraduría Anticorrupción en un informe del 2014 señaló: “El 92% de los alcaldes del país estuvieron siendo investigados por presuntos actos de corrupción; entre ellos, se hallaban los delitos de peculado, malversación de fondos, negociación incompatible y colusión” (Procuraduría Anticorrupción, 2014).

De esta manera, lo mencionado es la respuesta de la desconfianza generada a las instituciones y a la disminución al valor público, ya que se muestra una ineficiencia de las organizaciones estatales.

La diversidad de actos clarificados dentro de la corrupción es tan grande que es inviable realizar una revisión exhaustiva de todos ellos. Sin embargo, empleando los parámetros más utilizados en la legislación, se pueden expresar ciertas agrupaciones, que nos permite explicar las características básicas de las diferentes conductas que se consideran manifestaciones de corrupción.

Con referencia a lo indicado, la corrupción es aquella que, daña el valor moral de los servicios públicos porque implica el uso del poder público para los intereses exclusivos de individuos, familias o grupos de funcionarios o gestores. Entonces, esto será equivalente a la transformación de las funciones constitucionales de la administración pública consistente en servir a los intereses generales de manera objetiva, por ello la sanción penal es el instrumento utilizado para hacerle frente a la no correcta conducta de los malos elementos en el Estado.

Aunado a ello, su delimitación no se basará solo en el incorrecto uso de recursos o fondos públicos, sino que se da un enfoque más amplio para entenderlo, tal como señala Távara (2005): “El problema central es la conspiración de empresas con funcionarios públicos para obtener beneficios indebidos en perjuicio de los ciudadanos, y la captura del Estado como decisión estratégica de agentes económicos vinculados al poder político” (p. 202).

De hecho, en diversos lugares, especialmente en entornos menos desarrollados, es habitual que los cargos elegidos y designados confundan el interés público con el interés privado. No obstante, debe tenerse en cuenta que, mientras se siga tolerando estas conductas como un

desempeño normal de los funcionarios y servidores, donde incluso se da la aceptación de obsequios a cambio de favores o el reconocimiento de conflictos de intereses, la lucha contra la corrupción seguirá siendo una ficción.

En efecto, el problema de la corrupción en la Administración Pública está relacionado con la falta de instituciones fuertes que anulen el mal actuar de gobernantes actuales y permitan la continuación de las políticas y acciones nacionales. Igualmente, la carencia de controles internos, ayudando a la creación de intereses personales; por ejemplo, a pesar de la emisión de una resolución que prohíbe a los ciudadanos tener múltiples puestos remunerados por parte del Estado, éstos aún logran obtener fondos a través de diversos caminos como los contratos específicos. A todo ello, se sumaría la debilidad de control en las instituciones, donde el principal problema es la escasez en mecanismos formados, experimentados, además de medios para prevenir o detectar fraudes.

De los actos penalmente reprochables y sancionables más comunes destacan, en resumen: el cohecho, toda vez que, la autoridad o el funcionario público concede licitaciones u otro tipo de contrato a favor de empresas determinadas a cambio de obtener dádivas o sobornos, de acuerdo a lo pactado; prevaricación, la cual se constituye luego de que un funcionario a otorgado un contrato determinado a favor de una entidad o empresa, luego de haber incumplido las normas o formalidades contenidas en la normativa de contratación, lo cual evidenciará en una resolución o acto administrativo determinado; tráfico de influencias, es decir, el funcionario o autoridad influye sobre otro a fin de que tome una decisión que favorezca al primer sujeto e, inclusive, a un tercero (Jareño, 2017, pp.05-08).

Sin embargo, es importante señalar que, ante la flaqueza en el marco legal para prevenir y sancionar la corrupción en todos los niveles, se han tomado en cuenta iniciativas con el fin de contrarrestar la realidad, y así mejorar la transparencia en la Administración Pública, con la creación de Fiscalías Anticorrupción y leyes de acceso a información pública. Por consiguiente, la corrupción ha invadido al estado y sus instituciones, conllevándolo a una baja capacidad en la democracia para abordar cuestiones importantes como la pobreza, salud y el desarrollo.

Claramente, la corrupción se manifiesta como un fenómeno universal, donde su desarrollo es variado tanto en tiempo como en espacio, existen diversos e importantes reportes elaborados por Gobiernos europeos y norteamericanos demostrando la existencia de corrupción, por ello queda esclarecido que el comportamiento negativo existe tanto en países desarrollados como en vías de desarrollo.

En virtud a lo expuesto, concluimos que, la corrupción debilita la democracia, produciendo desigualdad y una negativa en el desarrollo de la sociedad, desde la comisión de delitos por colusión, peculado, malversación de fondos hasta tráfico de influencias, causando perjuicio en distintos niveles, sobre todo en educación, salud, siendo pilares fundamentales para el crecimiento de un país.

A partir del análisis realizado se puede colegir que, para determinar la pena, hay que tener como base los principios, como el de humanidad, proporcionalidad, resocialización y lesividad, y de esta la sanción no solo resulte de la culpabilidad del hecho, sino con la trascendencia que ocasiona el delito; contribuyendo de esta manera la determinación de la forma, así como las condiciones personales de acuerdo al artículo 45°-A y 46° del Código Penal.

Por consiguiente, la ejecución provisional de la pena de inhabilitación es de vital importancia pues, esta sanción justamente es impuesta por la vulneración de deberes propios del cargo del funcionario y servidor, valiéndose de ésta para obtener beneficios personales o hacia terceros. En consecuencia, estimamos que, la ejecución provisional de la función o cargo que ejerce el condenado con la pena limitativa de derechos, debe basarse en la finalidad preventiva y protectora del Código Penal.

Por ende, contemplamos que, la modificación del artículo 402° del Código Procesal Penal, respecto a la ejecución provisional de la pena limitativa de derechos, constituirá un mecanismo idóneo para asegurar que no exista el peligro de la comisión de delitos contra la Administración Pública por parte de funcionarios y servidores y su afectación a la eficacia y eficiencia de las organizaciones estatales; asimismo fundamentamos que la propuesta legal establecida, evitará la no incurrancia delictiva y su impacto pernicioso al patrimonio de la entidad, bajo la función o cargo que aún ostenta el sujeto público.

4.2. Propuesta legal para la modificatoria del artículo 402° del Código Procesal Penal, respecto a la ejecución provisional de la pena de inhabilitación

Con la plena convicción de contribuir a las pretensiones de orden público por parte de nuestro ordenamiento jurídico nacional, en torno a la lucha contra la corrupción, pues se vulnera el principio de integridad, toda vez que, estos hechos ilícitos, por su propia naturaleza, se contraponen a los valores de veracidad, honestidad, transparencia. Asimismo, con una ejecución provisional de la pena limitativa de derechos, se desarrolla la finalidad preventiva, bajo los lineamientos de integridad, ante ello se plantea la siguiente propuesta:

1. 402°: Ejecución provisional

La sentencia condenatoria, en su extremo penal, así como la **pena limitativa de derechos** se cumplirá provisionalmente, aunque se interponga recurso contra ella

V. Conclusiones

1. La pena de inhabilitación, es una de las penas más graves respecto a las penas limitativas de derechos, esta gravedad se deriva por su carácter omnicomprendido, porque afecta al honor, al empleo o el cargo público que ostenta el penado, además del impedimento de adquirir cualquiera de los mencionados durante el tiempo de la condena, su sistema de ejecución no es inmediata, pues es necesario esperar firmeza del fallo que imponga la pena de inhabilitación para su ejecución.
2. La ejecución provisional resulta ser un mecanismo idóneo, a la lucha contra la corrupción que se suscitan en las últimas décadas, pues al hacer referencia a delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos, donde el sujeto es acreedor de una pena privativa de libertad suspendida o convertida, no resultaría correcto no ser inhabilitado de modo inmediato pues, seguiría ejerciendo el cargo público o tratando de postular a un nuevo cargo, donde justamente se cometió el ilícito penal.

VI. Recomendación

1. Incluir la aplicación de la ejecución provisional de la pena de inhabilitación, con la modificación del artículo 402° del Código Procesal Penal, resultaría ser la vía idónea ante los problemas que acontecen dentro de la Administración Pública, pues la efectividad de la pena con la sentencia en primera instancia, posibilita detener los actos ilícitos que se cometen dentro del Estado, acarreando la debilidad en la democracia, desigualdad, y una negativa en el desarrollo de la sociedad, pues estamos ante la comisión de delitos por colusión, peculado, malversación de fondos, entre otros, causando de esta manera un grave perjuicio en distintos niveles, sobre todo en educación, salud, siendo pilares fundamentales para el crecimiento de un país.

VII. Referencias

1. Abanto, M. (2003). *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano*. Lima, Perú: 2da edición, palestra editores
2. Acuña, Greysi y Miranda, C. (2019). *Inhabilitación definitiva para los condenados por el delito de colusión agravada*. Universidad Nacional del Santa, Nuevo Chimbote.
3. Amoreti, M. (2007). *Violaciones al debido proceso penal - Análisis y crítica al proceso penal seguido contra Luis Bedoya de Vivanco*. Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley
4. Benavente, H. & Calderón, L. (2012). *Delitos de corrupción de funcionarios*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica
5. Beristain (2006). *La inhabilitación penal ayer, hoy y mañana*. Madrid, España: Revista general de legislación y jurisprudencia. Tomo III. Editorial Reus
6. Córdova, E. (2018). *La ejecución de la pena de inhabilitación en la Administración Pública*. Universidad Nacional Federico Villarreal, Lima.
7. Díaz, P y Ramírez, E. (2017). *Regulación de la inhabilitación perpetua en el artículo 41° de la Constitución Política en los delitos de corrupción contra la Administración Pública*. Universidad Señor de Sipán, Chiclayo.
8. Donna, E. (2005). *El concepto dogmático de funcionario público en el Código Penal del Perú*. Lima, Perú: Editorial IDEMSA
9. Ferrajoli, L. (2005). *Derecho y razón*. Madrid, España: Editorial Trotta.
10. Gómez, M. (2011). *Delitos contra la Administración de Justicia*. Lima, Perú: Editorial Grijley. 1era. Edición
11. Gómez, V. (2014). *Los delitos especiales y el art. 65.3 del Código Penal Español*. Madrid, España.
12. Gonzales, E. (s/f, 14 de noviembre). *Proporcionalidad de la pena*. <https://www.terragnijurista.com.ar/docente/clase4.htm>
13. Gracia, L. (2006). *El sistema de penas en el Código Penal Español*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.
14. Gutiérrez, A. (2012). *Las penas privativas de derechos políticos y profesionales. Bases para un nuevo modelo regulativo*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.
15. Hassemer, W. (2004). *Principales problemas de la prevención general*. Buenos Aires: Argentina. Editorial T. Low
16. Javato, A. (2011). *El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales*. Madrid, España: Revista jurídica de Castilla y León N° 23

17. León, V. (2015). *El funcionario público: las sanciones penales en los delitos por corrupción*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
18. López, J. (2004). *Derecho penal - Parte general*. Lima, Perú: Gaceta jurídica
19. Mapelli, B. (2011). *Las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid, España: Editorial Thomson
20. Meini, I. (2009). *Imputación y Responsabilidad penal*. Lima, Perú: Editorial Ara
21. Montoya, Y. (2012). *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Democracia y Derechos
22. Nakazaki, C. (2016). *Los delitos contra la Administración Pública en la jurisprudencia*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica
23. Olaizola, I. (1997). *Concepto de funcionario público a efectos penales*. En: Adela Asua Batarrita (Coord.). *Delitos contra la administración pública*. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública
24. Pariona, R. (2011). *La teoría de los delitos de infracción de deber*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica Procesal Penal; Tomo 19
25. Peña Cabrera Freyre, A.R. (2016). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
26. Pérez, L. (2014). *Aplicación de la pena de inhabilitación a funcionarios por jueces Penales Unipersonales y Sala Penal Liquidadora Permanente de Cajamarca en 2010 a 2013*. Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, Cajamarca.
27. Prado, V. (2018). *La dosimetría del castigo penal, reglas y procedimiento*. Lima, Perú: Editorial ideas solución
28. Puente, L. (2012). *La pena de inhabilitación absoluta*. Granada, España: Editorial Comares
29. Reátegui, J. (2014). *Delitos cometidos por funcionarios en contra de la Administración Pública*. Lima, Perú: Juristas Editores EIRL
30. Reyna, L. (2009). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima, Perú: Jurista Editores
31. Rojas, F (2016). *Manual operativo de los delitos contra la Administración Pública cometido por funcionarios públicos*. Lima, Perú: Editorial Normas
32. Rojas, F. (2003). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima, Perú: Editorial Grijley

33. Rojas, F. (2003). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima, Perú: Reimpresión de la tercera, Edición Grijley
34. Rojas, F. (2007). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima, Perú: Editorial Grijley, Cuarta edición
35. Rojas, F. (2016). *Manual operativo de los delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos*. Lima, Perú: Editorial Nomos
36. Salinas, R. (2010). *Derecho Penal parte especial*. Lima, Perú: Editorial Grijley
37. Salinas, R. (2011). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima, Perú: Editorial Grijley
38. Salinas, R. (2014). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima, Perú: Editorial Justitia
39. Sánchez, J. (2002). *Delitos de infracción del deber y de participación*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons
40. Silva, J. (2011). *La Imposibilidad de “Volver” al viejo y buen Derecho Penal Liberal*. Buenos Aires, Argentina: Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política criminal en sociedad postindustriales
41. Ugaz, J. (2017). *Delitos económicos contra la Administración Pública y criminalidad organizada*. Lima: Perú. PUCP Fondo editorial
42. Urias, J. (2011). *El valor constitucional del mandato de resocialización*. Madrid, España: Revista Española de Derecho Constitucional N° 63
43. Valeije, I. (s/f). *La reforma del régimen de la accesoriedad penal*. Valencia, España: Especial referencia al Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal del 2007.
44. Villoria, M. (2007). *La corrupción política*. Madrid, España: Síntesis editores
45. Zaffaroni, E. (2005). *Manual de derecho penal - Parte general*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar
46. Zaffaroni, E. (2009). *Moderna dogmática del tipo penal*. Lima, Perú: Ara Editores