

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



LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA EN EL DELITO
DE COHECHO PASIVO IMPROPIO

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO

AUTOR

PERCY JAVIER CONSTANTINO SENMACHE

ASESOR

JOSÉ LEONCIO IVÁN CONSTANTINO ESPINO

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

Chiclayo, 2021

**LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA EN EL
DELITO DE COHECHO PASIVO IMPROPIO**

PRESENTADA POR:

PERCY JAVIER CONSTANTINO SENMACHE

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

ABOGADO

APROBADA POR:

Gladys Yolanda Patricia Ramos Soto

PRESIDENTE

Miguel Ángel Augusto Falla Rosado

SECRETARIO

José Leoncio Iván Constantino Espino

VOCAL

Dedicatoria

En primer lugar a Dios, nuestro creador, por su infinita bondad y misericordia; a mis padres Bertha y Britaldo, por su amor y esfuerzo, nada sería posible sin ustedes, son el motor de mi vida; a mis hermanos Jorge, Alex, Doris y Sonia, por su apoyo incondicional, a mi compañera de vida Cinthia, por sus buenos consejos, apoyo moral, que los guardo en mi mente y corazón.

Agradecimientos

A mi asesor temático, Iván Constantino Espino, por su paciencia, dedicación y conocimientos brindados en la elaboración de mi tesis.
A mis asesores metodológicos, Javier Espinoza Escobar y Katherine Alvarado Tapia, por su guía y apoyo constante, sin ellos esta tesis no hubiera sido posible.

Índice

ABSTRACT	7
INTRODUCCIÓN.....	8
1. REVISIÓN DE LITERATURA	10
1.1 Antecedentes.....	10
Internacional	10
Nacional	10
Local.....	11
1.2 LA PRUEBA INDICIARIA EN EL DERECHO PENAL PERUANO Y SU VALORACIÓN	12
1.2.1 Prueba indiciaria	12
1.2.2 Requisitos de los indicios	13
1.2.3 Clasificación de los indicios	14
1.2.4 Valoración de la prueba indiciaria	15
1.2.5 Elementos de la valoración de la prueba indiciaria	15
1.3 ANÁLISIS DEL DELITO DE COHECHO PASIVO IMPROPIO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA	16
1.3.1 Antecedentes	16
1.3.2 Delito de cohecho	17
1.3.3 Tipicidad objetiva.....	17
1.3.3.1 Sujetos.....	18
Sujeto activo	18
Sujeto pasivo	18
1.3.4 Conductas punibles	19
1.3.5 Objetos corruptores: donativo, promesa, cualquier otra ventaja o beneficio.....	21
1.3.6 Bien jurídico protegido	23
1.3.7 Tipo penal.....	23

1.3.8	Tipicidad subjetiva	24
2.	MATERIALES Y MÉTODOS.....	25
2.1	Tipo y nivel de investigación.....	25
2.2	Diseño de la investigación.....	25
2.3	Técnicas e instrumentos de recolección de datos	25
2.4	Procedimientos	26
2.5	Plan de procedimiento y análisis de datos	26
3.	RESULTADOS	26
2.	DISCUSIÓN.....	31
3.	CONCLUSIONES.....	32
4.	RECOMENDACIONES	33
5.	REFERENCIAS	33
6.	ANEXO	39

RESUMEN

La presente investigación trata sobre criterios para la aplicación de la prueba indiciaria en el delito de cohecho pasivo impropio. Debido a que en el Derecho Penal, la prueba es un elemento esencial para poder determinar la comisión de un hecho delictivo. Por ello, es importante el estudio de las pruebas por indicios, debido a que una correcta valoración, traería consigo un pronunciamiento válido, siempre y cuando se encuentre basado en criterios razonables y con sustento sólido para un pronunciamiento eficaz. En consecuencia, la valoración de la prueba indiciaria en el proceso penal, traería consigo la sanción e inhabilitación a malos funcionarios públicos en el campo penal, provocando una privación de las funciones que ostenta, ya que con la inhabilitación el funcionario se encontraría impedido de realizar funciones que ejercía, a la vez, la prueba indiciaria es de suma importancia, ya que gracias a ella, se puede obtener la veracidad de un acto delictivo; por lo que en la actualidad existen muchos casos, sobre todo en el delito de cohecho pasivo impropio en el que es dificultoso conseguir una prueba directa, por lo tanto, es donde los indicios cumplen un rol muy importante para comprobar la verdad; en conclusión, lo que se pretende es establecer criterios de interpretación del operador jurídico para que se aplique a través de un acuerdo plenario o exista un pronunciamiento de la corte suprema respecto a este tema.

Palabras claves: Cohecho, indicios, valoración, prueba.

ABSTRACT

This investigation deals with criteria for the application of circumstantial evidence in the crime of improper passive bribery. Because in Criminal Law, evidence is an essential element to determine the commission of a criminal act. For this reason, it is important to study evidence by evidence, because a correct assessment would bring with it a valid statement, as long as it is based on reasonable criteria and with solid support for an effective statement. In effect, the assessment of the circumstantial evidence in the criminal process, would bring with it the sanction and disqualification of bad public officials in the criminal field, causing a deprivation of the functions they hold, since with the disqualification the official would be prevented from performing functions exercised, at the same time, the circumstantial evidence is of utmost importance, since thanks to it, it is possible to arrive at the truth of a criminal act; Therefore, at present there are many cases, especially in the crime of improper passive bribery in which it is difficult to obtain direct evidence, therefore, it is here where the evidence plays a very important role in determining the truth; In conclusion, what is intended is to establish criteria for interpreting the legal operator so that it can be applied through a plenary agreement or there is a ruling by the Supreme Court on this issue.

Keywords: Bribery, evidence, assessment, proof.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad existen diversos casos en los cuales el delito de cohecho pasivo impropio no es sancionado penalmente ante la ausencia de prueba directa, resultando necesario establecer criterios razonables para la valoración de la prueba indiciaria, es por ello que no se le debe restar importancia, debido a que constituye un instrumento de gran asistencia para el juez, sobre todo cuando no se obtienen medios de prueba directa o que puedan estar sujetos a conocimientos técnicos o científicos; pues, se debe tener en cuenta que la prueba indiciaria se aplica en el área laboral, civil, penal, etc., pero debe ser aplicada dentro de un adecuado análisis judicial.

En efecto, la prueba indiciaria merece ser estudiada para constituir criterios razonables para su correcta valoración, debido a que esta “prueba” es tan importante como cualquier otra. Así, ante el problema que exista una prueba directa que nos permita demostrar los hechos principales para adoptar un fallo sobre el conflicto y dada la importancia del derecho a probar como elemento esencial de un debido proceso, resultando necesario utilizar mecanismos que generen convicción al juez sobre los puntos en debate.

En la actualidad no existe una valoración de la prueba indiciaria, específicamente en el delito de cohecho pasivo impropio, es por esto que considero conveniente plantear la siguiente pregunta: ¿Por qué existiría la necesidad de establecer criterios razonables para la valoración de la prueba indiciaria en el delito de cohecho pasivo impropio?

Según el autor García (2015) afirma. “La prueba indiciaria es aquella prueba que se destina a convencer al órgano judicial de la verdad o certeza de hechos que no constituyen la hipótesis de incriminación, pero que, en atención a leyes científicas, permiten tenerla razonablemente por cierta” (p. 21).

Por otro lado, la prueba indiciaria es una prueba que se usa mucho en el proceso penal, pero requiere de un especial cuidado, porque si no se motiva bien, como es que se hizo esa inferencia, como se hizo una interpretación, podría traer como consecuencia un pronunciamiento nulo.

Con la finalidad de evidenciar la secuencia de los elementos de la prueba indiciaria, resulta conveniente recurrir al siguiente ejemplo: “A” testifica que “B” (Funcionario Público) le ha solicitado dinero a cambio de tramitar rápidamente su proceso judicial, pero “A” no le ha entregado el dinero y su proceso judicial lleva 2 años sin respuesta alguna. De acuerdo con las máximas de la experiencia, aquel funcionario público que solicita dinero con el fin de cumplir con las funciones competentes a su cargo, está incurriendo en el delito de cohecho pasivo impropio, es por ello que como no se le ha sido entregado el dinero “B” omite cumplir con sus funciones en consecuencia alarga el proceso judicial (razonamiento deductivo). Al haber transcurrido 2 años sin que haya respuesta alguna del proceso judicial que inició “A”, podemos inferir que “B” (Funcionario Público) efectivamente le solicitó dinero para tramitar su proceso (hecho consecuencia). Esto último es la consecuencia del hecho-base. Como puede verse, la prueba indiciaria se desarrolla siguiendo la secuencia: hecho inicial – máxima de la experiencia – hecho final. O si se requiere, hecho conocido – inferencia lógica – hecho desconocido.

Autores como García señala: “La prueba por indicios o prueba indiciaria requiere la presencia de 3 elementos conexos entre sí: i) el indicio, ii) la inferencia lógica y iii) el hecho inferido. Solo alcanzando valor probatorio cuando estos tres elementos se encuentren mutuamente relacionados” (p.22).

La valoración de la prueba no debe ser arbitraria, por ende, hay garantías constitucionales que el juez debe desempeñar al momento de exponer su dictamen final. Por ello se deduce que, el juez debe explicar el razonamiento lógico y jurídico en el que se está sustentando para emitir su sentencia, respetando el derecho al estado de inocencia y defensa que le pertenece al imputado en el transcurso del proceso.

Ahora, debido a la falta de prueba directa (por desconocimiento de la ciudadanía) no se cumple la correcta aplicación de la Prueba Indiciaria y por ende con el fin de la justicia, entonces es necesario el establecimiento de criterios razonables para la valoración de la prueba indiciaria en el delito de Cohecho Pasivo Impropio.

La presente investigación se justifica porque en la actualidad existen casos en los cuales no se está sancionando el delito de cohecho pasivo impropio por diversos factores como el desconocimiento de las personas, la falta de prueba directa, razón por la cual justificaría mi tesis para que se valore la prueba indiciaria y se busque la verdad y justicia de un caso relevante de trascendencia social.

Es por ello que esta investigación es de carácter necesario para los operadores del derecho, quienes deben evaluar y tomar decisiones al resolver delitos de cohecho pasivo impropio, porque sus aportes pueden contribuir a elevar su eficiencia y la correcta aplicación de justicia, a la vez es necesaria para las personas que intervienen en el proceso penal, porque sus aportes contribuyen a un mejor beneficio. Por lo tanto, es considerado útil para todo el país, porque contribuirá a mejorar la justicia penal, beneficiando a todo el Perú. Entre los temas más complejos dentro de la teoría de la confirmación judicial es el que hace mención a la prueba indiciaria, pues, aunque esta es considerada como prueba indirecta de los hechos ilícitos, no por eso debe restársele importancia. Es de allí que se construye una herramienta de gran ayuda para el juez cuando no se obtengan medios de prueba directa o que puedan estar sujetos a conocimientos técnicos o científicos.

Para esta investigación y de acuerdo a los fines que se persigue, se ha tenido por conveniente establecer como objetivo general, determinar las razones por las cuales existe la necesidad de indicar criterios razonables para la valoración de la prueba indiciaria en el delito de cohecho pasivo impropio; y como objetivos específicos, explicar el contenido y límites de la regulación de la prueba indiciaria en el Perú y determinar las características del tipo penal en el delito de cohecho pasivo impropio, establecer los criterios que existen en la valoración de la prueba indiciaria y su aplicación en el delito de cohecho pasivo impropio.

1. REVISIÓN DE LITERATURA

1.1 Antecedentes

Internacional

Cóndor, W. (2011). *Prueba Indiciaria y Presunción de Inocencia en el Proceso Penal.* (Tesis para optar el grado de Doctor). Universidad Autónoma de Barcelona.

Plantea que la prueba indiciaria actúa de forma eficiente, ya que, es común la objetividad de un grupo de indicios, es igualmente posible que el razonamiento parta de un solo indicio, en tanto éste revele una específica trascendencia probatoria que, razonada en la conexión lógica que deberá hallarse con el hecho indiciado, permita al juez finiquitar, sin margen de error, en su concreta comprobación.

En este caso existe una concordancia con la tesis a investigar ya que la prueba indiciaria debe ser evaluada como se haría con otra prueba, en el sentido que el juzgador debe hacer uso del razonamiento, práctica y experiencia al momento en que ha de estimarse los indicios, además si existen un conjunto de indicios donde todos apuntan a un solo hecho o verdad y se encuentran relacionados entre sí.

Nacional

Rojas (2018). *Criterios para la valoración de la prueba indiciaria en el Proceso Penal Peruano.* (Tesis para obtener el título profesional de abogada). Universidad Cesar Vallejo, Lima.

Plantea que para que exista una adecuada administración de justicia, el juzgador debe evaluar la prueba indiciaria, pero la manifestada prueba indiciaria debe cumplir con los modelos establecidos por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema; y el juez debe hacer uso de la dialéctica, leyes científicas y máximas de la experiencia para que se pueda enervar la sospecha de inocencia del imputado, asimismo el funcionario debe tener en cuenta los criterios de la prueba indiciaria, se exige que los indicios deben tener capacidad indicadora para permitirnos conocer la existencia de un hecho; su gravedad o su estrecha relación con el delito, su concordancia y convergencia; el indicio puede ser fuente de verdad que el juzgador debe saber valorar en relación a la lógica y máximas de la experiencia.

Esta tesis aportará con nuestra variable valoración de la prueba indiciaria, debido a que es la clave para llegar a conocer la verdad de un hecho delictivo; puesto que es complicado obtener una prueba directa, por lo tanto, es aquí donde los indicios juegan un rol importante para determinar la verdad; es por ello que deberían ser valorados correctamente por el juzgador. Además, está reconocido dentro del Código Procesal Penal, el cual hace que tenga mayor estabilidad jurídica y el juez pueda emplear lo estipulado dentro de este marco normativo.

Zeballos (2017). *El cohecho en la comisión de los delitos de corrupción de funcionarios y el bien jurídico.* (Tesis para optar el título profesional de abogado). Universidad de Huánuco, Huánuco.

Dentro de sus objetivos, especifica si el delito de cohecho interviene en la ejecución de los delitos de corrupción de funcionarios, manifiesta el problema del bien jurídico

tutelado del correcto funcionamiento de la administración pública y de la imparcialidad como condición fundamental de sus actos. El tema materia de investigación realiza un análisis de la situación actual, respecto de los delitos que tienen relación con la administración pública, por parte de los funcionarios o servidores públicos, ya que en el Código Penal realiza las penalidades respecto de quienes realizan los delitos contra la correcta administración pública.

La presente tesis está enfocada en el delito de cohecho pasivo impropio y la comisión de los delitos de corrupción de funcionarios que afecta el bien jurídico, aportara con nuestra variable delito de cohecho pasivo impropio, que no es más que la correcta administración pública, la lealtad que deben tener aquellos funcionarios, ya que día a día se incrementa este delito de infracciones del deber por parte de los empleados públicos y los particulares.

Torres (2017). *Criterios jurídicos de valoración de la prueba indiciaria en el delito de cohecho pasivo impropio.* (Tesis para optar el título profesional de abogado). Pontificia Universidad Católica de Perú, Lima.

Plantea que la prueba indiciaria es una actividad que realiza el juez a través de hechos conocidos y que se encuentran comprobados en un proceso penal, para alcanzar la convicción del juzgador donde aplica la norma jurídica, por lo que es útil, eficaz la aplicación de la prueba indiciaria, de igual modo al aplicar la prueba indiciaria se debe respetar los derechos que le asisten al acusado, destruyendo de esta manera, la presunción de inocencia.

Esta tesis está enfocada con el objetivo específico que es explicar en forma concreta el contenido y límites de la prueba indiciaria en el delito de cohecho pasivo impropio, con ello se llega a determinar, como la aplicación de la prueba indiciaria resolvería estos delitos de una manera eficaz. La sentencia que solucione mediante la prueba indiciaria, debe estar fundamentada los requisitos exigibles en dicha prueba.

Local

Uchofen (2018). *Aplicación de la prueba indiciaria por parte del Ministerio Público en el Distrito Judicial de Lambayeque durante los años 2015-2016.* (Tesis de pregrado). Universidad Señor de Sipán, Chiclayo.

Plantea que la aplicación de la prueba por indicios, como parte del Ministerio Público en el Distrito Judicial de Lambayeque durante los años 2015-2016, carece de pragmatismos aplicativos e incumplimientos; que están entrelazadas y se muestran por el simple hecho de presenciarse el no conocimiento de los planteamientos teóricos y normas por parte de los responsables de la colectividad jurídica, siendo de esta manera, necesario acudir a las experiencias exitosas del derecho comparado.

Esta tesis aportará con la variable valoración de la prueba indiciaria, asimismo con nuestro objetivo específico que es implantar las deficiencias que existen en la valoración de la prueba indiciaria en el proceso penal Peruano, llegando a concluir que el uso de la prueba indiciaria por parte del Ministerio Público en el Distrito Judicial de Lambayeque es un problema que lleva consigo una gran discusión, que requiere por parte de los operadores del derecho tomar decisiones al resolver casos relacionados al delito de cohecho pasivo impropio y a valorar las pruebas necesarias dentro del proceso.

1.2 LA PRUEBA INDICIARIA EN EL DERECHO PENAL PERUANO Y SU VALORACIÓN

1.2.1 Prueba indiciaria

En la praxis nos es sencillo conceptuar a la prueba indiciaria, debido a que existen muchos términos que ponen en duda lo variado que se puede conocer del tema. A continuación, se presentará precisiones de diferentes especialistas en la materia:

Rosas (2003) manifiesta que la finalidad de esta prueba es revelar la incertidumbre de un hecho, teniéndose que hacer inferencias respecto de los hechos que se han podido probar, sacar propios razonamientos sobre los elementos y para sacar esas conclusiones, se tiene que acudir a las pruebas máximas de la experiencia, más conocida como regla de la ciencia y que cumpla las pautas de la lógica.

Por ejemplo, cuando hablamos de prueba directa hacía hincapié que no necesitamos de mayor inferencia ya que tenemos a todos nuestros elementos constituidos, información relevante, pruebas verídicas, testigos, peritos, entre otros, un video que prueba el delito, a diferencia de la prueba indiciaria que no tenemos a ninguno de estos elementos, pero con los hechos sucedidos y los precedentes podemos llegar a la misma conclusión.

La prueba indiciaria, basa su esencia en una actividad cuyo objeto es probar un indicio de índole razonable, y para ello se tiene que hacer un análisis a los requisitos de la prueba indiciaria que es la confesión, declaración testimonial, entre otros para lograr un razonamiento verídico y que ayude a determinar lo que se quiere investigar (Herrera y Villegas, 2015).

Autores como Jauchen (2010) explica que la prueba por indicios basa su argumentación en razonamientos lógicos jurídicos y las reglas de la experiencia, con la finalidad de demostrar la certeza de un hecho que es objeto de investigación; se utiliza técnicas metodológicas en la que no existe órgano de prueba, pero si la fuente que hay que ir sumando cada indicio, cada prueba, por más mínima que sea, ya que en conjunto determinarán si hay o no un acto delictivo.

La Corte Suprema abordó ampliamente mediante la Sentencia Suprema N°1912-2005/Piura, de fecha 06 de septiembre del 2005, en la que recaía la definición de prueba indiciaria, donde explica que “Es también llamada indirecta, accesoria o casual, que ayuda a constituir el proceso penal basándose en como sucedió el hecho, efectivamente aún no está probado, pero fundamenta sus pruebas en indicios concluyentes periféricos al hecho que se quiere acreditar” (Sentencia N° 1912, 2005)

Siguiendo a lo establecido por Ore (2002) la prueba indiciaria es importante dentro del proceso penal, ya que establece su conexión entre las pruebas y los hechos que integran el objeto. Asimismo, resalta los hechos que deben ser probados, en este caso sería la prueba indirecta. Por ejemplo, a Marco Céspedes lo encuentro saliendo de la casa de Benito Sánchez, preocupado y asustado, en la mano tenía un cuchillo y parte de su ropa estaba ensangrentado, en este caso yo puedo inferir que algo sucedió dentro de la casa, convirtiéndose, por ende, todo lo observado y lo encontrado en una prueba indiciaria o indirecta, pero si dentro de la casa hay una cámara de vídeo, que grabó toda la escena del macabro hecho sería una prueba directa que no necesita de mucha investigación. La

prueba indiciaria es la que más se utiliza dentro del proceso penal y la que requiere de más investigación y razonamiento para señalar al imputado culpable.

La realidad es que los indicios son bastante utilizados, ya que permiten fundar los elementos de relación entre los hechos directos e indirectos, resultando de esta manera una fuente primordial de conocimiento de un hecho. Por ende, la prueba indiciaria para San Martín (2005): “No es una prueba subsidiaria en defecto de la prueba directa o de segundo grado; no existe jerarquización entre ambas ni una prevalencia general de la prueba directa sobre la prueba indiciaria” (p.599). Esta falta de diferencias a partir del plano argumentativo, requiere ser probado y para ello se establece un plazo determinado para verificar los indicios con el hecho sucedido; el juzgador por su parte, no puede sentenciar solo con pruebas indirectas, tiene que utilizar el razonamiento lógico fundado en las máximas de la experiencia.

Algo relevante para San Martín (2005) es el aspecto de...: “La existente entre prueba de cargo, prueba positiva, cuyo objeto es demostrar la verdad de un enunciado fáctico, y prueba de descargo, prueba negativa, que demuestra que un enunciado fáctico es falso, que el hecho no sucedió” (p.600). La relación de esta distinción es basada entre los medios probatorios y el hecho que tiene que ser comprobado.

El nivel de la prueba indiciaria, necesita de dos elementos, entre los que tenemos a) el límite de aprobación que la prueba presenta para la aceptación de la existencia de hechos supletorios y b) el nivel de consentimiento de la inferencia que se instituye en la premisa constituida.

En conclusión, podemos llegar a determinar que la prueba indiciaria es aquella que se conduce a evidenciar la verdad de una prueba o indicio, en la que se utiliza inferencias de un método de interpretación; siendo la prueba más utilizada en un proceso penal. El Código Procesal Penal en el artículo 158, señala una sentencia recaída en el expediente N° 00728-2008-PHC/TC de Giuliana Flor de María Llamoya Hilares y María del Carmen Hilares Martínez, esta sentencia establece los puntos que se deben de tener cuidado en la prueba indiciaria, para declarar culpable a una persona primero se tienen que analizar los indicios, aplicar el razonamiento lógico jurídico (San Martín, 2015). Con la prueba indiciaria debe cerciorarse la pluralidad de indicios, ya que su multiplicidad permitirá investigar con mayor claridad la relación de causalidad entre el hecho que se conoce y el desconocido.

1.2.2 Requisitos de los indicios

Amparamos nuestra postura en lo esbozado por San Martín (2015) quien expresa los siguientes requisitos para los indicios:

- a) Que haya prueba completa del hecho indiciante o indiciador y que el hecho tenga importancia afirmativa respecto al hecho indiciado, ya que existe una condición racional lógica entre ambos.
- b) Debe existir medio confirmatorio del hecho indiciante o indiciador, que haya sido determinado y actuado de una forma legal y realizada por medios lícitos; que no exista causa general de anulación que vicie el hecho indiciante o indiciador, ni prohibición legal de investigar el hecho indiciante o indiciador.

- c) Que exista viabilidad entre los dos hechos y, por tanto, que se haya descartado la posibilidad de que el vínculo entre los dos hechos sea aparente, por obra de la casualidad, así como la posibilidad de falsificación de hecho indiciante o indiciador por obra de terceros o de las partes, y por ende aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho o hechos indiciantes o indiciadores, y el o los hechos indiciados o consecuencia, que sean varios, graves, precisos y concordantes o convergentes, cuando los hechos indiciantes o indiciadores son contingentes.
- d) Que no existan diferentes medios de confirmación que refuten los hechos indiciales o indiciadores, que demuestran la existencia de un hecho contradictorio al indicado por aquellas.
- e) Que no exista una terminación precisa, fundada en el pleno discernimiento o la seguridad del juez.

1.2.3 Clasificación de los indicios

Melgarejo (2011) detalla una acertada y completa clasificación para los indicios:

Indicios de presencia u oportunidad física: Son indicios referidos a las condiciones en las que se encuentra el sospechoso para poder ejecutar el delito, esta noción engloba la oportunidad personal para delinquir; y la oportunidad material o real, que es cambiada, comprende la presencia física en el lugar de los hechos delictivos, la posesión de los instrumentos del delito, el conocimiento del lugar o de ciertas circunstancias. (p.132)

Indicios de participación delictiva: Son indicios que pueden alcanzar lo que se ha denominado oportunidad material, tales como: indicios diversos, objeto o circunstancias que implique un acto en relación con la perpetración del delito. Entre ellos se tiene: señales de fractura, rastros de golpes o de polvo, manchas de sangre o barro, tenencia del instrumento del delito. Generalmente trata de hechos significativos para hacer prueba, pero si, por otra parte, no resultan refutados, pueden acarrear una condena. (p.132)

Indicios de móvil delictivo: Son indiciados que se encuentran ligados al razonamiento de la persona para cometer un delito, esto es, por motivos de odio, venganza, codicia, etc. No hay acto deliberado sin motivo o móvil. (p.132).

Indicios de actitud sospechosa: Son indicios ligados a la actitud, o al comportamiento de la persona antes y después del delito. (p.133)

Indicios de mala justificación: Son indicios que ayudaran a complementar y precisar los anteriores, de manera especial los indicios de presencia u oportunidad física y los indicios de actitud sospechosa; por intermedio de las declaraciones del acusado. (p.133)

El indicio necesario: Este indicio es el que conduce a una determinada consecuencia, es decir, si hay rastros es porque alguien estuvo ahí. (p.133)

Indicio grave e indicio leve: En el indicio grave, se da una sospecha a un grado considerable de probabilidad de otro hecho. Esto sucede cuando se encuentra a una persona con objetos de dudosa procedencia. En el indicio leve, el hecho indiciado podría

ser una consecuencia. No se puede deducir que una persona sea la autora de la muerte de otra, por el simple hecho de haberla amenazado. (p.133)

Indicios concomitantes: Son indicios que se dan como resultado de la ejecución del delito. A este rubro pertenecen los indicios de presencia y los indicios de participación en el delito. Los primeros también llamados de “oportunidad física”, están dirigidos a establecer la presencia física del imputado en el lugar de los hechos. Por ejemplo: hallazgo de huellas dactilares en el lugar de los hechos. Los segundos, tienden a señalar una participación más concreta del imputado en los hechos, por ejemplo, manchas de sangre en los objetos sustraídos o que sirvieron para cometer el delito, objetos de propiedad del imputado dejados en el lugar de los hechos. (p.133)

Los requisitos de los indicios dentro del proceso penal es de suma importancia, porque permiten analizar ciertos elementos que se tomarán en cuenta en la determinación de un hecho delictivo, siendo las evidencias físicas y materiales que nos pueden conducir a determinar un hecho punible, estos se presentan en el lugar de los hechos, zonas aledañas, en el cuerpo de la víctima y victimario; el investigador y quienes conforman la investigación, trabajarán en un solo equipo, con la única razón de verificar el contacto directo de la víctima y victimario.

1.2.4 Valoración de la prueba indiciaria

Mención especial, merece el tema de la controvertida "prueba indiciaria", la cual no es un medio de prueba, sino un tipo de prueba, tan igual de importante como la prueba directa y que tiene poder para fundamentar válidamente una sentencia condenatoria. Pisfil (2014) menciona que la prueba indiciaria, es aquella actuación probatoria de naturaleza necesaria discursiva e indirecta, cuya fuente es un dato comprobado, y se concreta en la adquisición del argumento probatorio mediante una consecuencia correcta.

Lo que se quiere demostrar, tiene que partir de la existencia de un hecho o una fuente de prueba y relación lógica entre sí. Pues se trata de todo rastro, vestigio, huella o circunstancia y en general todo hecho conocido o, mejor dicho, debidamente comprobado. El elemento fundamental en la prueba indiciaria es el razonamiento lógico, que consiste en deducir o inferir de un hecho probado otro que no lo está. (Uchofen, 2018)

1.2.5 Elementos de la valoración de la prueba indiciaria

Arismendiz (2017) hace referencia que el nuevo Código Procesal Penal establece en el artículo 158 lo siguiente:

Art. 158. Valoración

La prueba por indicios requiere:

Que el indicio esté probado.

Que la inferencia está basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia.

Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten conraindicios consistentes.

Un hecho indicador. - Es aquel hecho que nos "indica" y que se convierte en un elemento preponderante de la actividad probatoria; es la fuente de prueba. Es el indicio, que debe

ser auténtico y debidamente probado. Puede ser un fenómeno, una acción, una omisión, el lugar, el tiempo, la cualidad, etc. Debe ser un dato cierto inequívoco e indivisible, contrario sensu, si el dato es de carácter dubitativo, incierto o el medio probatorio es incompleto o disminuido, no se le podrá considerar como dato indiciario y, por lo tanto, la inferencia que se haga de la misma desnaturaliza la prueba indiciaria. (Reátegui, 2018, p.277)

La relación o inferencia lógica. - Constituye el razonamiento que se hace sobre el hecho indicador, siguiendo de este modo las reglas de la lógica. Se analizan, se interpretan los indicios a efecto de llegar a conclusiones basadas en las reglas de la ciencia y de la experiencia (Reátegui, 2018, p.277). La inferencia que se realiza debe apoyarse en una ley general y constante, según la lógica de su razonamiento, debe pasar desde el estado de ignorancia, sobre la existencia de un hecho, superando los intermedios de duda y probabilidad.

El hecho indiciado. - Reátegui (2018) explica que se trata del otro hecho, es decir, de un hecho que se pretende probar, que se quiere descubrir y al que se llega mediante el empleo de la inferencia. Es el dato indispensable en la investigación judicial y sobre todo al momento de la valoración de la prueba en conjunto.

En conclusión, se puede dejar claro que la prueba es un elemento esencial e importante dentro de un proceso penal, ya sea prueba por indicios o prueba directa. Lo cual su objeto es mostrar, probar la falsedad o veracidad de los enunciados contradictorios que circulan dentro de la contextualización de la verdad procesal, es decir, exponer cual de todo lo manifestado, cuenta con una mayor veracidad.

1.3 ANÁLISIS DEL DELITO DE COHECHO PASIVO IMPROPIO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

1.3.1 Antecedentes

La corrupción surge de la época histórica y se podría llegar a decir que es tan antigua como la humanidad. Las conductas como la perversión de la justicia, la toma de regalos, son condenados por la Biblia, el Código de Manu y el de Hammurabi. En el caso de Grecia y en Roma, cunas de la civilización occidental, la historia demuestra que también sufrieron el flagelo de la corrupción. En su Divina Comedia, Dante condena a los Barattieri, esto es, a los que aceptan dinero a los jueces que venden la justicia (Ministerio de Justicia, 2011).

En el entorno peruano, los propios incas, según se dice, hacían referencia en su código moral al *ama sua, ama quella al ama llulla*, que representaba el trabajo y el modo de vida de los incas, para quienes el no ser ladrón, no ser ocioso y no ser mentiroso constituía su código de vida y además castigos para los violadores de estas reglas (Reátegui, 2018). De lo mencionado por el autor se descifra que en el periodo incaico, la corrupción fue la manera en cómo la sociedad se vinculó con el Estado, en donde cualquier intercambio desde el más insignificante suponía una coima o soborno para el funcionario.

En un marco amplio y general, la palabra corrupción ya era muy utilizada y era considerado como un sinónimo de clasificación de conductas, relación entre dirigentes y seguidores, entre las fuentes del poder y del derecho moral de los gobernantes. Ya desde mucho tiempo, la corrupción era vista como un comportamiento que comprendía los

valores de los gobernantes, la cual significaba la pérdida de capacidad, esto es, una destitución de su cargo como funcionario público.

1.3.2 Delito de cohecho

Para elaborar cualquier concepto, suele resultar de gran utilidad analizar el origen etimológico de las palabras. En este tema, la palabra cohecho, viene del vocablo "*conhecho*" como alusión a una acción paralela o realizada entre dos personas y para unos terceros, de la voz latina "*confecto*" que quiere decir preparado, sistematizado. De igual manera, el delito de cohecho hace referencia, según Castro (2014) expresa que: "A una venta entre un particular y un funcionario público de un acto al que pertenece a las funciones del servidor público y que deberían de ser de manera gratuita" (p.54).

De acuerdo a ello, se denomina cohecho pasivo impropio al delito de los funcionarios que se dejan pervertir, en oposición al acto del particular que incita a la corrupción. Esto es, la gratuidad de la función pública, pues el servidor público recibe un beneficio para cumplir con sus obligaciones por las cuales el tercero no debería pagar.

Pese a su naturaleza unilateral -el delito de cohecho- es una transgresión donde la conexidad suele estar siempre presente, ya sea en menor o mayor medida, debido a que gran parte de sus clases, los cohechos propios vienen relacionados en su misma descripción típica, con un requerimiento o aceptación de dádivas por la autoridad o el funcionario que están entrelazados, y de donde deriva el carácter cambiante, con concretos actos u omisiones de dichas personas que pudieran ser integrantes del delito simplemente propios del cargo, como recompensa del acto ya ejecutado, o meramente tendentes a procurar una abstención en la realización de un acto propio del deber. Sin embargo, el delito de cohecho pasivo impropio por el que se sigue el procedimiento del jurado, viene representado por su abstracción desconectado de actos concretos de dichas funcionarios. (García, 2010)

1.3.3 Tipicidad objetiva

Es la coincidencia en lo que hace el autor de un delito y lo que está establecido en la ley, por lo tanto, si un ciudadano de a pie, promete un beneficio a favor de un funcionario público, sin que este omita sus funciones, se estaría adecuando al art. 394 del Código Penal, que refiere lo siguiente:

Art. 394. Cohecho Pasivo Impropio

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

El funcionario o servidor público que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja indebida para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del ya realizado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del

artículo 36° del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Por otro lado, el hecho punible que se configura como “cohecho pasivo impropio” se establece o perfecciona cuando el sujeto activo, perpetuamente funcionario o servidor público con conocimiento y voluntad acepta, recibe o solicita en forma directa o indirectamente donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para realizar un acto propio de su cargo o empleo sin agravar a su obligación funcional. Esto es, aquí el comportamiento del funcionario público tan solo se limita a cumplir sus obligaciones, es decir, actuar de conformidad con el derecho, pues los actos que realiza no están prohibidos. (Salinas, 2014). Con lo descrito en los párrafos anteriores, se da a entender, que no se produce transgresión o violación a sus funciones o atribuciones propios del cargo, lo que existiría en todo caso es el quebrantamiento o desaparición, de una experiencia ética de naturaleza administrativa, esto es, la integridad moral de dicho funcionario se quebrantaría por completo, y se definiría como un valor principal desde el punto de vista del derecho penal.

1.3.3.1 Sujetos

Sujeto activo

El delito de cohecho pasivo impropio es un delito especial. Solo puede ser realizado por una persona que tiene la condición de funcionario o servidor público quien recibe, acepta recibir o solicita recibir un donativo. Las personas particulares están fuera de los límites de ser autores de este delito (Salazar, 2004).

La responsabilidad, es de aquel funcionario o servidor público que tiene la capacidad para desarrollar o incumplir el hecho al que se compromete, exigiéndole que lo cumpla o no, es necesario que exista una vinculación entre el acto de servicio y el objeto corruptor (Chocano y Valladolid, 2002).

La calidad de funcionario público no es accidental, sino que su conducta es un elemento fundamental de la sanción penal, en los delitos de corrupción; por lo tanto, el funcionario público debe tener una conducta intachable en el desempeño de su cargo, para que de esta manera ningún agente pueda corromperlo; y a la vez, pueda mantener el cargo asignado.

Sujeto pasivo

El estado que vendría a ser el único titular del bien jurídico, sería en este caso el sujeto pasivo en el delito de cohecho.

Sin embargo, cuando inmediatamente el perjudicado es una entidad estatal, solo esta se constituirá en sujeto pasivo excluyéndose al Estado. Así lo especifica la ejecutoria suprema del 1 de julio de 1998 cuando sostiene que “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” (Rojas, 2016, p.195).

El pedido que se exige para que el delito sea configurado como cohecho pasivo impropio, es que es que tal funcionario debe tener competencia para realizar el acto funcional al que se compromete, si no lo tuviera, no sería imputado por tal delito.

1.3.4 Conductas punibles

En el artículo 394 de nuestro Código Penal recoge diversas conductas o comportamientos delictivos, que con fines didácticos debo exponer punto por punto:

Aceptar donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para realizar un acto propio de su cargo o empleo sin faltar a su obligación funcional.

Aceptar, es el verbo rector en este supuesto, en el que se concibe como admitir, tolerar, querer, consistir o adoptar algo. En tal sentido, dicho delito se tipifica cuando el funcionario o servidor público admite, tolera, consciente, adopta o acepta donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a sus obligaciones o deberes funcionales. El sujeto activo realiza un acto sin vulnerar sus deberes u obligaciones normales anunciadas en leyes, normas administrativas o reglamentos que regulan y establecen de modo claro los actos de competencia, así como los procedimientos de actuación funcional del funcionario o servidor público (Salinas, 2014).

Aceptar donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido como consecuencia de haber ya realizado su obligación funcional.

Aquí nos encontramos frente a un supuesto que se le conoce como “cohecho pasivo propio subsiguiente”. De igual manera, aceptar es el verbo rector, el que se deduce como admitir, tolerar, querer, consentir o adoptar algo; en tal sentido, el delito se conforma o configura cuando el funcionario o servidor público admite o acepta donativo.

El sujeto activo acepta la ventaja o beneficio, luego de que se ha perpetrado su obligación normal prevista en la ley, normas administrativas o reglamentos que regulan y establecen de modo claro los actos de competencia, así como los procedimientos de actuación funcional del funcionario o servidor público (Salinas, 2014). La conducta se perfecciona con el simple hecho de aceptar o admitir el donativo promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, a consecuencia de haber realizado ya su obligación funcional normal en beneficio del particular que ofrece el donativo promesa o cualquier otra ventaja.

Recibir donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para realizar un acto propio de su cargo o empleo sin faltar a su obligación funcional.

Este supuesto se constituye cuando el sujeto activo recibe un donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar un acto propio de su cargo o empleo sin faltar a la obligación funcional que desenvuelve al

interior de la administración pública. En este caso existe de por medio una conducta, la cual se perfecciona con el simple hecho de recibir o percibir por parte del agente, el donativo o cualquier otra ventaja o beneficio con la única finalidad de cometer un acto funcional, sin violentar los deberes que le impone el cargo o empleo que desempeña en la administración pública (Rojas, 2007). Tan solo basta con acreditar que el agente recibió o embolsó el donativo promesa o cualquier otra ventaja, con el fin de efectuar un acto sin transgredir o lesionar sus deberes funcionales, para consumarse el delito.

Recibir donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido como consecuencia de haber ya realizado su obligación funcional.

Este supuesto, aparece cuando el sujeto activo recibe un donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio a consecuencia de haber realizado su obligación funcional normal. Recibir es el verbo rector, en tal sentido el hecho punible se configura cuando el funcionario o servidor público como consecuencia de haber obrado cumpliendo su deber funcional establecido, percibe, toma, acoge, embolsa o recibe de un tercero –particular- un donativo o cualquier otra ventaja indebida.

La conducta se llega a perfeccionar con el simple hecho de percibir o recibir por parte del agente, el donativo o cualquier otra ventaja o beneficio a consecuencia de haber cumplido el deber normal que desarrolla un funcionario público. Tan solo basta con acreditar que el funcionario público, recibió el donativo promesa o cualquier otra ventaja (Salinas, 2014). Considero que únicamente se debe tomar en consideración el verbo rector recibir, aludiendo a que, si no existe una entrega de una dádiva o beneficio de por medio, de un particular hacia un funcionario público, no estaríamos ante un delito de cohecho pasivo impropio; por otro lado, no estoy para nada de acuerdo que con la simple aceptación, el delito ya se haya configurado, porque, el hecho que un ciudadano quiera retribuir con un presente a un funcionario público, y este acepte, no siempre está presente la mala fe en el acto de dar.

Solicitar en forma directa o indirecta, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación funcional.

Esta hipótesis se conforma cuando el agente de forma directa o indirecta le solicita a otra persona un donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para realizar un acto inherente a su cargo sin violentar o trasgredir sus obligaciones funcionales que desarrolla en la administración pública. Solicitar es el verbo rector en este supuesto, el que se entiende como pedir o requerir algo, en este sentido, el delito se tipifica cuando el funcionario o servidor público de forma directa -agente mismo- o indirecta -por intermedio de otra persona- pide, procura, gestiona, solicita o requiere la entrega de un donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para realizar un acto sin transgredir los deberes propios de su cargo. Esta última parte se materializa cuando el agente realiza un acto sin transgredir sus deberes u obligaciones normales, previsto en el reglamento, que regulan y establecen de

modo claro los actos de competencia, así como los procedimientos de actuación funcional del funcionario (Salinas 2014).

El delito se consume, con el simple hecho de solicitar donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, que tiene por finalidad realizar un acto propio del cargo sin violentar sus deberes, este delito se configura independientemente de que después de solicitado o requerido, no se haga realidad, tan solo basta acreditar que el agente solicitó o requirió un donativo, promesa o cualquier otra ventaja, con el fin de efectuar un acto sin trasgredir sus deberes que le son competentes para consumir el delito (Montoya, 2015). El artículo 394 del Código Penal, establece que, basta solo con aceptar, para que el delito ya se configure; sin embargo, no podemos hablar de una “configuración” cuando aún el donativo o dádiva no se le ha sido entregado a un funcionario público.

Solicitar en forma directa o indirecta, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido como consecuencia de haber ya realizado su obligación funcional normal.

Esta hipótesis se configura cuando el sujeto activo de forma directa o indirecta requiere a otra persona le dé un donativo, promesa o cualquier otra ventaja como consecuencia de haberse realizado las obligaciones funcionales, que desarrolla al interior de la administración pública (Salinas, 2014).

Resulta de suma importancia apuntar y señalar que todos los supuestos son actos comisivos o de acción, debe existir “actividad” por parte del funcionario público, esto es, que solicite un beneficio para su persona, con la finalidad de beneficiarse.

Respecto a los supuestos que pertenecen al cohecho pasivo impropio, Reategui (2017) afirma: “Que estos supuestos no tienen ninguna justificación en el derecho penal ni existe un bien jurídico tutelado” debido a que un funcionario, después de cumplir legalmente sus actos obligatorios, solicita mediante una manera abusiva o mediante ardid una retribución. Claro está en los casos que pone como ejemplo el autor en mención, se configura el delito, desde el momento que el agente, solicita una dádiva a un tercero beneficiado con un acto funcional de su cargo. Sin embargo, si el agente luego de haber realizado su acto funcional acepta, recibe o peor aún, directa o indirectamente solicita de buena manera una dádiva al tercero beneficiado, con el acto funcional efectuado, comete el delito de cohecho pasivo impropio subsiguiente con estos actos corruptos. (Reategui, 2017).

1.3.5 Objetos corruptores: donativo, promesa, cualquier otra ventaja o beneficio

Hablando siempre de un funcionario y su comportamiento, debe estar presente alguno de los medios corruptores del donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio que se solicita. Si en un determinado hecho investigado, se llega a verificar que ninguno de los medios citados no concurre o no se llega a configurar, nos da como resultado que el delito de cohecho pasivo impropio no aparece (Rojas, 2016).

Esta postura es la que adopto, desde mi perspectiva considero que para que el delito de cohecho pasivo impropio se configure, debe existir de por medio una entrega directa, mas no una promesa de un beneficio, esto es, de un particular a un funcionario público, por la sencilla razón que, no se podría castigar a un funcionario público sin que el objeto material este presente como un medio de prueba, ya sea como indicios o como una prueba directa.

Por otro lado, el donativo es el bien entregado o prometido a cambio de actos u omisiones del funcionario o servidor público, no siendo debido legalmente. Debemos tener presente que donativo, dádiva o presente, son sinónimos que expresan una misma idea de obsequio y regalo, la característica del donativo penalmente relevante tiene que ver con su poder objetivo para motivar la voluntad y los actos de la gente hacia una conducta anhelada y de provecho para el que otorga o promete otro funcionario o particular (Castro, 2014). En este sentido, se debe entender que el donativo, necesariamente debe poseer una naturaleza material corpórea y tener un valor económico, como, por ejemplo, bienes muebles e inmuebles, obras de arte, dinero, etc.

La promesa se traduce en un ofrecimiento hecho al funcionario público, para ejecutar la entrega del donativo o ventaja, adecuadamente identificada o precisa en un futuro mediato o inmediato, se exige que la promesa tenga características serias y sea material y jurídicamente posible (Salinas, 2014). En este caso, el cumplimiento de la promesa resulta importante para la configuración del delito de cohecho, ya que tan solo se realiza con la verificación de una entrega.

La capacidad de la promesa puede mostrarse de varias maneras, entre estas tenemos: bien mueble o inmueble, entrega de utilidades económicas, la entrega futura de una oferta remunerativa, ascensos laborales, viajes, encuentros sexuales, etc. La promesa, es una modalidad que puede ser directa, explícita o indirecta, manipulando a familiares o allegados del sujeto activo. El momento de hacerse realidad la promesa, puede ser en un futuro próximo o cercano, incluso cuando ya haya perdido el agente la condición de funcionario o servidor público, siempre y cuando, claro está, que la promesa se encuentre vinculada con el ejercicio funcional del agente, lo esencial es el vínculo que une a los actos del funcionario con la promesa efectuada (Melgarejo, 2011). El autor hace mención, que para que el delito de cohecho pasivo impropio se configure, el sujeto activo necesariamente tiene que vincularse con las funciones que realiza dentro del cargo que ocupa.

Para que se hable de una ventaja o beneficio, debe inferirse, como un mecanismo subsidiario y complementario, envuelve todo lo que no sea susceptible, de ser considerado donativo o presente, cualquier privilegio o beneficio que solicita, acepte a la gente por realizar un acto propio de su cargo, sin quebrantar sus deberes funcionales, empleos, colocación en áreas específicas, ascensos, premios, cátedras universitarias, viajes, becas, descuentos no usuales, favores sexuales, favores laborales etc. (Castillo, 2015). En este sentido, el autor hace énfasis en que un funcionario público realiza sus actividades sin quebrantar sus deberes, recibiendo un beneficio, sin que haya existido una solicitud previa.

Los donativos excesivos o en pequeña cantidad considerados en valor, son calificados como coimas, dentro del cual -el funcionario o servidor público- le solicita para acelerar trámites, procesos, obviar temas burocráticos o motivar en generar la voluntad del agente.

Las coimas constituyen niveles mínimos de cohecho que, de igual manera, resultan punibles, que generan un clima de relajamiento y perversión en el derecho administrativo y público de las funciones o servicios (Gálvez, 2001). El autor hace mención que una coima, en todo sentido -ya sea excesiva o pequeña- siempre configura un delito de cohecho pasivo impropio y daña el correcto funcionamiento de la administración pública.

En el caso de los jueces de paz, si bien es cierto son funcionarios públicos, existen ciertos límites, pero a su vez, la Ley 29824 los faculta para poder realizar cobros mínimos, ya que no cuentan con una remuneración establecida; además de ello, no podemos hablar del delito de cohecho pasivo impropio, debido a la obligación que para ellos representa de ser retribuidos por el trabajo realizado, sin necesidad que exista un medio corruptor, claro está, que el ciudadano juega un papel muy importante dentro del mismo, al retribuirle voluntariamente una retribución por el trabajo realizado.

1.3.6 Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido por el delito de cohecho pasivo impropio será la gratuidad de la función administrativa, debido a que el funcionario público está en la obligación de cumplir con sus deberes, por las cuales un ciudadano no debería realizar pago alguno. Salinas (2014) señala:

Del gran conjunto de delitos que se descifran, como un punto importante tenemos: el bien jurídico genérico, que vendría a ser el adecuado funcionamiento de la administración pública; todo lo contrario, sucede con respecto del bien jurídico específico, similar al cohecho pasivo propio en la doctrina.

Mi análisis tiene como punto principal, el correcto funcionamiento de la administración pública, de esta manera, cuidando los deberes que nacen del cargo, que la imparcialidad sea un elemento primordial dentro de las actividades de un funcionario, cuidar el correcto desenvolvimiento de un funcionario público; ya que en la actualidad nos encontramos inmersos en variados delitos de corrupción, ahora por donde se visualice, concebimos directa o indirectamente algún acto de corrupción, unos más visibles que otros, a tal nivel, que uno puede inducir a realizar un acto delictivo, sin darnos cuenta. Por otro lado, se busca contrarrestar estos actos de corrupción, implementando de esta manera, parámetros que tengan vínculo directo con un castigo ejemplar, ya que el único responsable que este acto delictuoso se realice sería, el funcionario público.

1.3.7 Tipo penal

Un antecedente inmediato, según se señalaba en el artículo 394, lo constituye el artículo 350 del código penal derogado de 1924. Sin embargo, en la actualidad, en el delito de cohecho pasivo impropio, ya existe una aplicación de tres comportamientos imputables al funcionario o servidor público: recibir, aceptar y solicitar. Se hace una comparación al código actual, con el código de 1924, donde tan solo hacía alusión al verbo aceptar. A diferencia del código penal anterior, solo se ha adherido al tipo penal la modalidad activa, de este modo dando razón a la complejidad de la figura penal (Salinas, 2014). Por otro lado, se debe tener como punto de referencia, que en nuestra realidad, ha existido un cambio notable respecto con nuestro Código Penal actual, realizando un mejor énfasis a la conducta de un funcionario público, debido a que antes solo era necesario que acepte.

Según señala nuestro Código Penal y hace referencia al delito de cohecho pasivo impropio en su artículo 394:

Art. 394. Cohecho Pasivo Impropio

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

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

De todo lo expresado anteriormente, se puede inferir que no resulta necesario que un ciudadano entregue lo solicitado, la cual puede configurarse en tan solo una promesa, y bastaría solo esto, para que se haga efectivo en un futuro determinado, con la finalidad de practicar un acto propio de su cargo; sin embargo, un funcionario público debe realizar sus funciones de una manera adecuada, sin esperar nada a cambio.

1.3.8 Tipicidad subjetiva

De la redacción del contenido del tipo penal, se deduce que todas las modalidades o hipótesis delictivas que recoge el artículo 394 de nuestro Código Penal, son de comisión puramente dolosa (solicita, recibe), pues, el que actúa u omite lo hace con puro conocimiento, el agente en todo momento sabe que está recibiendo o solicitando la entrega de donativo, no cabe la posibilidad de que el delito de cohecho pasivo impropio, sea cometido por negligencia o culpa del funcionario o servidor público (Pérez, 2010). En este párrafo, se hace referencia que si un funcionario público, recibe o acepta un beneficio o dádiva, no entra en disputa si lo hizo con consentimiento o no, para el autor, existe consentimiento pleno de por medio.

El dolo supone que el funcionario o servidor público interviene conociendo perfectamente que actúa, hace u omite o prescinde un acto oficial al que está obligado bajo los efectos corruptores del donativo, promesa, ventaja o beneficio conoce su proceder indebido, sin embargo, voluntariamente procede, para realizar un acto que está obligado a efectuar de acuerdo sus funciones de cargo (Pérez, 2010). Si bien es cierto, el funcionario no omitirá sus funciones; sin embargo, solicita un beneficio con conocimiento de que está actuando en contra de la norma, y ese acto ya se tipifica como un delito.

El agente desde el primer momento sabe y conoce que acepta, recibe o solicita la entrega de donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar un acto al que está obligado a efectuar de acuerdo con sus funciones y atribuciones del cargo o empleo que desempeña al interior de la administración pública. Bajo este supuesto, considero que

solo es posible el dolo directo, no es posible que alguna conducta de cohecho pasivo impropio se materialice por medio de dolo eventual. En consecuencia, existen varias posturas de diferentes autores, donde todos coinciden que para la ejecución del delito de cohecho pasivo impropio, debe existir de por medio un pleno conocimiento por parte del administrado, esto es, debido a que a un funcionario público no se le puede juzgar y procesar, por el simple hecho que un ciudadano le retribuya un presente sin haber existido una solicitud previa.

2. MATERIALES Y MÉTODOS

2.1 Tipo y nivel de investigación

Paradigma: El paradigma que se utilizará en la presente investigación es racionalista, puesto que en las disciplinas del ámbito social existen innumerables problemáticas, cuestiones y limitaciones que no tienen explicación, ni comprende en toda su extensión desde la metodología cualitativa, es por ello que se realiza un análisis determinado en la que se expondrá con fidelidad las características más sobresalientes de la realidad materia de estudio.

Enfoque: cualitativo y teórico.

Método: Cualitativo porque se realizará un análisis determinado de la investigación, asimismo se utilizará un enfoque teórico-puro, puesto está dirigido a analizar la aplicación de la prueba indiciaria y determinar cuáles son los criterios para el correcto uso de la prueba indiciaria en el delito de cohecho pasivo impropio, recurriendo al procedimiento de muestreo para extender sus conclusiones y recomendaciones.

2.2 Diseño de la investigación

El diseño de investigación será no experimental de corte transversal, de nivel descriptivo explicativo; porque se iniciará describiendo las razones por las cuales existe la necesidad de establecer criterios razonables para la valoración de la prueba indiciaria y posteriormente se convierte en correlacionar porque se tratará de establecer las deficiencias que existen en la valoración de la prueba indiciaria y su aplicación en el Proceso Penal Peruano.

2.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

La presente investigación se realiza en base a una investigación cualitativa, método de investigación mediante el cual se investigará para identificar la naturaleza del problema a tratar. Es de tipo básica ya que por medio de él se establecerá las relaciones teórico-doctrinarias del objeto de investigación; y descriptiva debido a que se expondrá con fidelidad las características más sobresalientes de la situación actual que es materia de estudio.

Lo que se pretende con el siguiente trabajo de investigación es realizar un análisis de las variables que delimitan nuestro problema y que en nuestro caso son: la prueba indiciaria en el proceso penal Peruano, valoración de prueba indiciaria y el delito de cohecho pasivo impropio, definiéndolas y precisando sus alcances y características, a fin de que no haya

dudas acerca de los objetivos planteados dentro de la misma investigación; todo ello, con el propósito de lograr dar respuesta a nuestro planteamiento del problema. Asimismo, se hizo un análisis comparativo con los trabajos denominados antecedentes de estudio que nos ayudaron a definir el tema de investigación y los aportes que tienen con nuestra investigación.

2.4 Procedimientos

Por otro lado, con respecto al manejo de los métodos para el desarrollo de esta investigación, se efectuó un análisis documental para hacer la lista de referencias bibliográficas que nos faculten una mejor investigación. Asimismo, es necesario establecer que, recopiladas las fuentes, se empezó a trabajar mediante los métodos de subrayado, resumen, la técnica de los objetivos, que a su vez me facultó realizar una ordenada matriz de consistencia.

2.5 Plan de procedimiento y análisis de datos

De esta manera, la información obtenida, previamente organizada se analiza, tanto en el protocolo como en los capítulos correspondientes, mediante las técnicas del parafraseo, que permite aclarar conceptos de los autores estudiados; la argumentación, en el cual se denota la toma de postura de los investigadores, resúmenes y fichas de comentarios que argumentan nuestras posiciones.

La presente investigación trabajará con los principios y valores de la honestidad y confiabilidad al momento de aplicar los instrumentos necesarios para validar las encuestas, así como al momento de tabularlas y poder explicarlas de acuerdo a la veracidad de los resultados. Esta investigación se compromete a que la bibliografía, resúmenes y comentarios, se realizarán de conformidad con el derecho y a la información veraz que proporcione, así como respetar las investigaciones anteriores, que pudieran brindar un camino hacia la investigación, asimismo respetará el derecho de autor, el derecho de cita de cada autor mencionado, comprometiéndome de esta manera a evitar plagios o apropiarme del derecho a la propiedad intelectual, así como respetar la originalidad de los textos e investigaciones anteriores, plasmo en ese sentido mi compromiso a proporcionar una información veraz.

3. RESULTADOS

1.1 Análisis de la problemática de la valoración de la prueba indiciaria en el delito de cohecho pasivo impropio.

En la actualidad existe cierta impunidad respecto a la sanción del delito de cohecho pasivo impropio por diversos factores, por ejemplo, el desconocimiento de las personas, la ausencia de prueba directa, para la valoración de la prueba indiciaria, ya que con ello se permitiría la búsqueda de la verdad de un acto de corrupción que en muchas situaciones tienen gran trascendencia social.

Es por ello, que la presente indagación es de carácter imprescindible para todas aquellas personas que ejercen el derecho, ya que son quienes evalúan y deciden al resolver casos donde se dilucide el delito de cohecho pasivo impropio, porque su aportación cooperaría

a emerger la eficacia y correcta aplicación de justicia. Por lo tanto, es conveniente para el sistema judicial, la contribución a mejorar la justicia penal, logrando con ello la sanción correspondiente ante un hecho delictivo de tal naturaleza.

La prueba indiciaria es bastante significativa, ya que es la herramienta para buscar la veracidad de un hecho delictivo; por lo que existen muchos casos, sobre todo en el delito de cohecho pasivo impropio, pues, no siempre se cuenta con una prueba directa, sino únicamente conversiones incriminatorias, tratándose que por su naturaleza este delito es de carácter clandestino; por lo tanto, resulta necesario indicar que la prueba indiciaria cumpla un rol primordial para la indagación de la verdad, por lo que como propuesta de investigación se debería establecer criterios para que el juzgador realice un correcto análisis de la misma; los cuales deberían establecerse criterios para ser analizados de una forma correcta por el juzgador.

La actividad probatoria, halla su ocasión prominente cuando se procede judicialmente a la valoración de la prueba. Se desea llegar a la veracidad acerca de los sucesos, a través de la prueba y cuya función concreta es darle el incentivo vigoroso de la verdad, dado que, la sentencia que es el fin característico del proceso se materializa cuando las pruebas se rigen a aseverar la realidad. En tal sentido, todo medio probatorio debe sujetarse a criterios judiciales primordiales de legitimidad, orden procedimental, coyuntura y contradicción. El objeto del proceso debe quedar absolutamente satisfecha para que se cumpla la excelsa función jurisdiccional: juzgar.

La valoración permite determinar la magnitud del discernimiento que tiene el Juzgador. Analizando que el debate contradictorio, tiene como fin, destruir de forma válida la presunción de inocencia, es por ello que pretende alcanzar el pleno convencimiento del juzgador respecto a la culpabilidad del imputado, ya que la imputación es un presupuesto primordial si se quiere pronunciar una sentencia condenatoria.

La prueba indiciaria es un método, no hay un órgano de prueba, pero si una fuente de prueba, es por ello, que la prueba indiciaria, es un argumento que deberá ir añadiendo, cada indicio, seña, cada elemento debe ser constitutivo para acreditar, es decir, que sea concerniente, conducente y apropiado, si esto es así, se va sumando cada indicio y al final vamos a llegar a determinar una prueba inicial.

Por otro lado, cuando se habla de prueba directa hago mención que no necesitamos de mayor inferencia ya que tenemos a todos nuestros elementos constituidos, información relevante, pruebas verídicas, testigos, peritos, entre otros, un video que prueba el delito, a diferencia de la prueba indiciaria que no tenemos a ninguno de estos elementos, pero con los hechos sucedidos y los precedentes podemos llegar a la misma conclusión.

De acuerdo a lo planteado en la siguiente investigación, considero que debe establecerse criterios de valoración de la prueba indiciaria; es por ello que procederé a realizar un análisis de diversos pronunciamientos de la Corte Suprema, como es el recurso de nulidad 4130 – 2008, Santa.

De acuerdo al Recurso de Nulidad 4130 – 2008, Santa.

El recurso de nulidad, lo interfiere la defensa técnica del sentenciado Osborn Pablo Melgarejo Rodríguez, contra la sentencia condenatoria de fecha 16 de junio de 2008.

Se menciona que el inculpado trabajaba como Jefe del Área de Infraestructura de la Municipalidad Distrital de Quillo, donde requirió a Doña María Elena Foronda Farro (Directora de la Organización No Gubernamental Natura) que facturara al Fondo Contravalor Ítalo-Peruano, para que se financie el proyecto, por la suma de siete mil dólares americanos, cuando el monto tan solo era de cuatro mil quinientos dólares, argumentando que luego la diferencia sería utilizada para “costear” los diversos procesos judiciales que tenía el alcalde del referido municipio.

En el caso antes mencionado, también se logra verificar audios, los cuales comprometen al acusado, ya que, cuando fueron reproducidos, la agraviada (María Elena Foronda Farro) muy airada le manifiesta su reclamo con respecto a la transparencia que debía ejercer el acusado con respecto al cargo que ostentaba, y donde la agraviada de ningún modo aceptaba que parte del dinero a facturar fuera a favor de la Municipalidad.

De este modo, también se tiene como testigo al Sr. Luis Antonio Palomino Palacios, puesto que la agraviada (María Elena Foronda Farro), le había informado que el ahora acusado (Osborn Pablo Melgarejo Rodríguez), le requirió dinero para los expedientes y gastos judiciales del Alcalde de la Municipalidad Distrital de Quillo, en consecuencia, el testigo habría interrogado al acusado sobre dicho acto, el cual no se negó haber solicitado dinero a favor del Alcalde.

De este modo se declara la no existencia de nulidad en la mencionada sentencia con fecha 16 de junio de 2008, la cual penalizó a Osborn Pablo Melgarejo Rodríguez, como actor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Cohecho Pasivo Impropio, en agravio del Estado.

Es así que, existe valoración de estas pruebas (declaración de la agraviada, audio transcrito, declaración de un testigo) para que de esta manera, el juzgador tome conocimiento de dicho proceso y pueda emitir un pronunciamiento válido y con sustento.

Por lo tanto, el fundamento de mi investigación, es tomar en consideración que la figura de la prueba indiciaria es sumamente importante, ya que en la actualidad para probar un delito de corrupción de funcionarios, generalmente el operador jurídico requiere necesariamente prueba directa, y así determinar la responsabilidad de una persona; sin embargo, en la mayoría de situaciones existe ausencia de prueba directa como declaraciones, testigos presenciales, cámaras de seguridad, audios, grabaciones, manuscritos, por lo cual se debe realizar un análisis a través de la prueba por indicios; por otro lado, si se cuenta con una declaración de un testigo, se tendría que verificar la verosimilitud de su relato, para que de esta manera pueda ser valorado dentro del proceso penal, es en dicho momento donde el análisis de una prueba indiciaria puede demostrar la culpabilidad de un delito y consecuentemente la sanción correspondiente.

Es así que, la presunción de inocencia puede verse resquebrajado a partir de una prueba indiciaria, entonces este tema realmente motiva a que se considere la prueba indiciaria, ya que, de existir algún desconocimiento de la misma, se podría llegar a cometer abusos.

1.2 Establecer los criterios para la valoración de la prueba indiciaria y su aplicación en el delito de cohecho pasivo impropio

COHECHO PASIVO IMPROPIO

El delito de cohecho pasivo impropio, es una mera acción realizada entre 2 personas, un particular y un funcionario público, el delito llegaría a configurarse a partir de aquel suceso que se encuentra dentro de las funciones del servidor público, el cual debería realizarse de forma gratuita, pero, sin embargo, existiría de por medio una retribución.

Este delito está reservado para determinados ciudadanos peruanos que pueden ser autores, no cualquier ciudadano puede ser actor, porque la ley, mediante su principio de legalidad requiere que sea necesario tener la condición de funcionario o servidor público.

En consecuencia, se denomina cohecho pasivo impropio al delito cometido por funcionarios o servidores públicos, que se dejan pervertir, en contradicción al acto del particular que instiga a la corrupción.

LA PRUEBA INDICIARIA

La valoración de la prueba indiciaria debe partir a través de la construcción de la misma, teniendo en cuenta los criterios que planteo en la presente investigación, parte de esta construcción de la prueba que se debe tener en cuenta a través de las clases de indicios, antecedentes, consecuentes, concomitantes, mala justificación, etc.

En primer lugar, se deberá ceñir a lo que nos indica el código procesal penal: Artículo 158° del CPP, posteriormente se establecerá las pautas a efecto de poder analizar y valorar la misma:

a. Pautas de declaración del denunciante como único testigo de los hechos.

En el delito materia de análisis, al ser considerado clandestino, se cuenta generalmente con la única versión del denunciante, por lo que su valoración debe realizarse de conformidad con lo establecido en el acuerdo plenario 2-2005, donde se hace mención de 3 criterios, estos son:

- Ausencia de incredibilidad subjetiva: Es decir, que no exista vínculo conflictivo entre agraviado e imputado que tienen como base el odio, venganza, antipatía, etc. lo que lleve como consecuencia a la incertidumbre.
- Verosimilitud: En este criterio se habla que muy aparte de la coherencia y solidez que puede existir en la declaración, esta debe dotar de corroboraciones periféricas para que de esta manera tenga aptitud probatoria.
- Persistencia en la incriminación: En este criterio debe tenerse muy en cuenta que debe existir coherencia y solidez en el relato del coimputado. El cambio de versión que pueda realizar el coimputado, no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, en caso exista esta posición, el juzgador puede elegir a la que considere más adecuada.

En tal sentido el operador jurídico debe tener en cuenta lo establecido en el acuerdo plenario 2-2005, los 3 supuestos para valorar su declaración inculpativa aun como único testigo de los hechos.

b. El momento, lugar, modo de la aceptación, recepción y/o solicitud del donativo.

Tal como se conoce, no existe la necesidad de recibir una dádiva por parte de un ciudadano hacia un funcionario público, todo que a su vez, puede existir la promesa de tal para que el delito sea consumado. Este es un criterio que tendría que tomarse muy en cuenta, debido a que este, es el medio fehaciente para la realización del delito, asimismo, es necesario realizar un análisis del relato factico del denunciante, y que guarde relación con los hechos que indique.

c. El análisis de las normas extrapenales respecto a las atribuciones del funcionario o servidor público.

Norma extrapenal, parte del procedimiento administrativo, de las funciones del servidor o funcionario, establecidos en el MOF y ROF de la entidad, este es el caso que existen reglas de conducta o funciones determinadas para el servidor público, en el caso que exista o se descubra el incumplimiento de dichas reglas establecidas, provocaría la privación de las funciones que ostentaba el sujeto público, y en consecuencia el funcionario o servidor se encontrará impedido de realizar las funciones que ejercía. Si bien, en el delito de Cohecho Pasivo Impropio no se exige el incumplimiento de funciones; sin embargo, es necesario conocer dichas funciones debido a que el funcionario o servidor infringe la norma siempre y cuando se encuentre en el ámbito de sus funciones, todo ello, en relación a la función del cargo.

d. La concurrencia del beneficiario o solicitante a la entidad (lugar de labores del funcionario o servidor público).

Dicho criterio deberá tomar en cuenta la concurrencia del solicitante a una entidad pública, mediante el uso de cámaras de vigilancia, testigos del lugar, reporte de ingresos del cuaderno de vigilancia o de atención al usuario, todo esto denominado como una prueba indiciaria, que tendría vínculo con el delito imputado. Determinar si el beneficiario o solicitante tuvo contacto o se entrevistó de manera directa con el funcionario o servidor público.

e. El análisis de las medidas limitativas de derecho (el reporte a las llamadas telefónicas, levantamiento del secreto bancario y secreto de las comunicaciones)

En este criterio, es importante destacar que, respecto a ello, existen diversos pronunciamientos a nivel de tribunales internacionales, en donde se equilibra la privacidad, la reserva de las comunicaciones, contra el carácter público de lo que allí se registra con contenido penal. Por otro lado, unos audios para acreditar un acto delictivo deberían pasar por una especie de un filtro, que sería de mucha importancia para acreditar verdaderamente que los audios no han sido manipulados, esto es denominado como una prueba de integridad.

f. Análisis de otros medios de prueba referenciales (videos registrados en cámaras de seguridad, testigos referenciales)

Al no ser considerados prueba directa, puede existir otros medios de prueba que corroborarían la versión incriminatoria. Esto es mediante videos de cámara de vigilancia, donde puede haber la posibilidad de obtener una prueba indiciaria mediante la visualización de estos, para que de esta manera sea valorado dentro del proceso penal.

g. La celeridad inusitada en la resolución de casos materia de revisión por razón del cargo del funcionario o servidor, todo ello con la finalidad de advertir un despliegue de actos de favorecimiento al agente corruptor

Como es de público conocimiento, en la administración pública, existe excesiva carga laboral, debido a la falta de presupuesto, ausencia de personal capacitado, por lo que los funcionarios y servidores, tienen recargadas labores que imposibilitan el cumplimiento de sus funciones en los plazos establecidos; sin embargo, en diversos casos, estos malos funcionarios, debido al agente corruptor, realizan un trámite de manera rápida, inusitado, todo ello debido al interés desplegado a favor de uno de los administradores, el cual, previamente había ofrecido, una dádiva o cualquier otro medio corruptor.

Con la valoración de estos criterios, se podría construir la prueba indiciaria, de acuerdo a lo que nos indica el artículo 158 del C.P.P, y por ende demostrar el embuste o inexactitud de los enunciados discordantes, que infieren en la contextualización de la verdad procesal, es decir, reflexionar sobre aquel enunciado que se encuentre más próximo a la verdad, con lo verdaderamente acontecido.

Esta investigación será de mucha ayuda y relevancia para la comunidad jurídica en general y sobre todo a los operadores del derecho que en el análisis de casos que llevan a cabo realicen una correcta valoración de la prueba indiciaria dentro del Proceso Penal Peruano.

2. DISCUSIÓN

La presente investigación trae consigo criterios que deben valorarse en la prueba por indicios, debido a la falta de prueba directa, razón por la que considero substancial tener en cuenta los criterios propuestos en mi presente investigación para que se valore la prueba indiciaria, se busque la verdad y justicia de un caso relevante de trascendencia social.

Como se tiene conocimiento, en la actualidad no se viene sancionando con la mera sindicación, por eso es que es necesario establecer pautas para la edificación de la prueba indiciaria. Para que se tome en cuenta por el operador jurídico y se sancionen aquellos malos actos en el cual no existe prueba directa.

Calsin (2010), manifiesta que la prueba indiciaria sirve para establecer una sentencia, solo si se cumple que las evidencias hayan quedado totalmente constatadas, es decir, que no

sea un sencillo supuesto. Entre los indicios y los hechos que se tomen en cuenta, tendría que existir un vínculo puntual y verdadero conforme las pautas del juicio humano.

Es por eso, que se debería recalcar y hacer énfasis a los criterios establecidos para examinar con certidumbre la prueba indiciaria, pues, por el hecho de no existir regulación alguna de cómo debería estimarse la prueba indiciaria, es el sustento para que exista una insuficiencia por parte del ministerio público, pues, se corrobora que tanto jueces y fiscales no aplican criterios razonables para valorar la prueba indiciaria en el delito de cohecho pasivo impropio.

El siguiente artículo científico se ha logrado, a partir del análisis plasmado en el recurso de nulidad N° 4130-2008, del Santa, donde con la mera declaración de la denunciante, pudo sancionarse una conducta de tal tipo, dado que aun siendo la única testigo de los hechos, tales declaraciones tenían firmeza para que sean estimadas como pruebas válidas para la acusación, en efecto, al no tener razones objetivas que abroguen sus afirmaciones, por ende, no adolecían de virtualidad procesal para extenuar la presunción de inocencia del sindicado

Por ello, lo que propongo en mi investigación, es el establecimiento de criterios de interpretación para la debida aplicación del operador jurídico, a efecto que realicen dicha valoración, la Corte Suprema de justicia debe fijar dichos criterios, y sancionar a los funcionarios y servidores públicos que realizan actos impropios del cargo que ostentan.

3. CONCLUSIONES

1. Se ha determinado en la presente investigación que ante la ausencia de prueba directa, es factible la valoración de la prueba indiciaria, ya que la prueba indiciaria es una forma de probar una situación delictuosa, sin la necesidad de ahondar en pruebas mucho más fehacientes, esto es, tomar como medio probatorio pruebas por indicios; en esta prueba se tiene que utilizar necesariamente la interpretación, sacar conclusiones de los hechos que se han podido probar y para sacar esas conclusiones, se tendría que recurrir a las máximas de la experiencia, a las reglas de la ciencia, con un razonamiento que cumpla las pautas de la lógica.
2. Se ha determinado que los criterios a tener en cuenta por el operador jurídico para valorar la prueba indiciaria en el delito de cohecho pasivo impropio, son los criterios que he manifestado, entre los más resaltantes tenemos: pautas de la declaración del denunciante como único testigo de los hechos; el momento, lugar, modo de la aceptación, recepción y/o solicitud del donativo; la concurrencia del beneficiario o solicitante a la entidad (lugar de labores del funcionario o servidor público) y análisis de otros medios de prueba referenciales. Si se tiene en cuenta los criterios para una

valoración de la prueba indiciaria, evitaríamos que conductas de este tipo queden impunes, y con ello disminuir los índices de corrupción existentes.

4. RECOMENDACIONES

1. La presente propuesta que planteo en mi investigación, puede verse expresada a través del pronunciamiento de la corte suprema, esto es, mediante acuerdo plenario, un precedente vinculante donde se establezcan los criterios razonables propuestos en mi investigación, que tenga validez para poder sancionar aquellos actos cometidos por malos funcionarios, sin la necesidad de que exista prueba directa.
2. Que los operadores jurídicos deben tener en cuenta los criterios plasmados en la presente investigación para la construcción de la prueba por indicios en el delito de cohecho pasivo impropio y así evitar cierto grado de impunidad.

5. REFERENCIAS

1. Arismendiz, E. (2017). Manual de delitos contra la administración pública. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
2. Calsin, N. (2010). Temas en derecho procesal homenaje a Adolfo Alvarado Velloso. Arequipa, Perú: Adrus.
3. Castillo, J. (2015). El delito de negociación incompatible. Lima, Perú: Instituto Pacífico
4. Castro, C. (2014). Derecho Procesal Penal. Lima, Perú: Grijley.
5. Chocano, R. y Valladolid, V. (2002). Jurisprudencia penal. Lima, Perú: Jurista Editores. Cubas, V. (2009). El nuevo proceso penal peruano – teoría y práctica de su implementación. Lima, Perú: Editorial Palestra.
6. Córdor, J. (2010). Prueba Indiciaria y Presunción de Inocencia en el Proceso Penal. Recuperado de http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/19112/Castillo_AVA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
7. Gálvez, T. (2001). El delito de enriquecimiento ilícito. Lima, Perú: Idemsa
8. García, C. (2010). La prueba por indicios en el proceso penal. Piura, Perú: Editorial Reforma
9. Herrera y Villegas. (2015). La prueba en el proceso penal. Lima, Perú: Instituto Pacífico S.A.C.

10. Jauchen, E. (2010). Tratado de la prueba en materia penal. Lima, Perú: Rubinzal Culzoni Editores.
11. Melgarejo, B. (2011). Curso de Derecho Procesal Penal. Lima, Perú: Jurista Editores.
12. Ministerio de justicia (2011). Plan nacional de lucha contra la corrupción. Lima, Perú.
13. Montoya, Y. (2015). Manual sobre delitos contra la administración pública. Lima, Perú: PUCP.
14. Ore, G. (2002). La prueba prohibida en el derecho procesal penal. Lima, Perú.
15. Pérez, J. (2010). El delito de enriquecimiento ilícito: tratamiento legal y doctrina. Lima, Perú: Gaceta Penal y Procesal Penal.
16. Pisfil, D. (2014). La prueba indiciaria y su relevancia en el proceso penal. Recuperado de <file:///C:/Users/Administrador.PAMELA/Downloads/10373-41120-1-PB.pdf>
17. Polaino, M. (2006). Derecho penal del enemigo, desmitificación de un concepto. Lima, Perú: Grijley.
18. Reátegui, R. (2018). Corrupción de funcionarios, Doctrina y Jurisprudencia. Lima, Perú: Editorial Iustitia.
19. Reátegui, S. (2017). Delitos contra la administración pública en el código penal. Lima, Perú: Jurista Editores.
20. Rojas, B. (2018). Criterios para la valoración de la prueba indiciaria en el Proceso Penal Peruano. Recuperado de <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/26622>
21. Rojas, F. (2016). Manual operativo de los delitos contra la administración pública, cometidos por funcionarios públicos. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
22. Rosas, J. (2003). Manual del derecho penal y procesal penal. Lima, Perú: Grijley.
23. Salazar, W. (2004). Delitos contra la administración pública, jurisprudencia penal. Lima, Perú: Jurista Editores.
24. Salinas, S. (2014). Delitos contra la administración pública. Lima, Perú: Grijley.
25. San Martín, C. (2015). Derecho Procesal Penal Lecciones. Lima, Perú: Inpeccp.
26. Uchofen, U. (2018). Aplicación de la prueba indiciaria por parte del Ministerio Público en el Distrito Judicial de Lambayeque durante los años 2015-2016. Recuperado de <http://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/222629>
27. Zeballos, E. (2017). El cohecho en la comisión de los delitos de corrupción de funcionarios y el bien jurídico. Recuperado de <http://repositorio.udh.edu.pe/handle/123456789/556;jsessionid=75BD6C5E3719AF1F96828832C6E07472>

6. ANEXO

<p>LINEA DE INVESTIGACION: Democracia, gobernabilidad y gestión pública</p> <p>TEMA: LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA EN EL DELITO DE COHECHO PASIVO IMPROPIO</p> <p>PROBLEMA: ¿Por qué existiría la necesidad de indicar criterios razonables para la valoración de la prueba indiciaria en el delito de cohecho pasivo impropio?</p>		
<p>TESISTA: Percy Javier Constantino Senmache</p> <p>ASESOR: José Leoncio Iván Constantino Espino</p>		
VARIABLES – CATEGORÍAS CONCEPTUALES	OBJETIVOS	
<p>1- PRUEBA INDICIARIA</p> <p>2- COHECHO PASIVO IMPROPIO</p>	GENERAL	
	<ul style="list-style-type: none"> • Determinar las razones por las cuales existe la necesidad de indicar criterios razonables para la valoración de la prueba indiciaria en el delito de cohecho pasivo impropio. 	
	ESPECIFICOS	
	<table border="1" style="width: 100%;"> <tr> <td style="width: 50%; vertical-align: top;"> <p>1. Explicar el contenido y límites de la regulación de la prueba indiciaria en el Perú y determinar las características del tipo penal en el delito de cohecho pasivo impropio.</p> </td> <td style="width: 50%; vertical-align: top;"> <p>2. Establecer los criterios que existen en la valoración de la prueba indiciaria y su aplicación en el delito de cohecho pasivo impropio.</p> </td> </tr> </table>	<p>1. Explicar el contenido y límites de la regulación de la prueba indiciaria en el Perú y determinar las características del tipo penal en el delito de cohecho pasivo impropio.</p>
<p>1. Explicar el contenido y límites de la regulación de la prueba indiciaria en el Perú y determinar las características del tipo penal en el delito de cohecho pasivo impropio.</p>	<p>2. Establecer los criterios que existen en la valoración de la prueba indiciaria y su aplicación en el delito de cohecho pasivo impropio.</p>	
HIPOTESIS	<p>Si, debido a la falta de prueba directa (por desconocimiento de la ciudadanía) no se cumple la correcta aplicación de la Prueba Indiciaria y por ende con el fin de la justicia entonces es necesario el establecimiento de criterios razonables para la valoración de la prueba indiciaria en el delito de Cohecho Pasivo Impropio.</p>	