

# Primera entrega íntegro del proyecto de investigación

*por* Luis David Delgado Ventura

---

**Fecha de entrega:** 07-jun-2023 08:31p.m. (UTC-0500)

**Identificador de la entrega:** 2111402164

**Nombre del archivo:** Informe\_Final\_de\_Proyecto\_de\_Investigaci\_n.docx (101.92K)

**Total de palabras:** 12652

**Total de caracteres:** 70124

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA DE DERECHO**



**LA INCORPORACIÓN DEL FUNCIONARIO DE FACTO EN EL CÓDIGO  
PENAL COMO PROTECCIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

**TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO**

**AUTOR**

**DELGADO VENTURA, LUIS DAVID**

**ASESOR**

**GASTULO MURO CINTHYACRISA DUNYOLI**

**Chiclayo, 2023**

**LA INCORPORACIÓN DEL FUNCIONARIO DE FACTO EN EL  
CÓDIGO PENAL COMO PROTECCIÓN AL PRINCIPIO DE  
LEGALIDAD**

PRESENTADA POR:

LUIS DAVID DELGADO VENTURA

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

**ABOGADO**

**Turnitin**

## 3 INDICE

RESUMEN.....	5
ABSTRACT.....	6
INTRODUCCIÓN.....	7
I. REVISIÓN DE LITERATURA.....	10
1.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.....	10
1.2. BASES TEÓRICAS CIENTÍFICAS.....	11
1.2.1. EL FUNCIONARIO DE FACTO.....	11
1.2.2. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	15
II. MATERIALES Y MÉTODOS.....	18
III. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	18
3.1. ESTUDIO DE LA FIGURA DEL FUNCIONARIO DE FACTO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y LA LEGISLACIÓN COMPARADA.....	18
3.1.1. EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.....	18
3.1.1. EN LEGISLACIÓN NACIONAL.....	24
3.2. NECESIDAD DE REGULAR LA FIGURA DEL FUNCIONARIO DE FACTO EN EL ARTÍCULO 425° DE NUESTRO CÓDIGO PENAL.....	25
3.2.1. DELITOS EN LOS CUALES SE DEBE APLICAR.....	26
3.3.2. CUESTIONES ESPECIALES.....	28
CONCLUSIONES.....	35
RECOMENDACIONES.....	35
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	36

## RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo general justificar la manera en la cual se fortalecía el principio de legalidad con la inclusión del funcionario de facto en nuestra legislación nacional. De tal forma que la metodología es interpretativa, a través de una revisión de la jurisprudencia, utilizando la técnica del fichaje, para realizar una comparativa en cuanto a la postura de distintos autores y el método que se aplicó en la investigación en curso es explicativa, en el sentido que se realizará la sustentación y se señalará cuáles serían las causas para llevar a cabo la incorporación del funcionario de hecho o de facto en nuestro código penal. Entre los resultados se precisa que existe regulación a nivel jurisprudencial acerca del funcionario de hecho, pero que dicha situación no resultaría eficiente para respaldar la afectación que se genera al Estado cuando existe la posibilidad de alejarse incluso de la misma jurisprudencia. Asimismo, al ser el principio de legalidad nuestra principal base para sindicar un delito, sería imprudente no incluir una figura tan importante al cuerpo normativo. Se concluye, que el delito cometido por un funcionario de hecho al acarrear una clara afectación al Estado al tener un contacto directo con el mismo, es desproporcional no tener una calificación normal como funcionario público, la cual genera no solo una pena alta, sino un trato distinto a un sujeto normal.

**Palabras Clave:** funcionario, jurisprudencia, legalidad.

## ABSTRACT

The present investigation had as a general objective to justify the way in which the principle of legality was strengthened with the inclusion of the de facto official in our national legislation. In such a way that the methodology is interpretative, through a review of the jurisprudence, using the signing technique, to make a comparison based on the position of different authors and the method that was applied in the ongoing investigation is explanatory, in the sense that the support will be carried out and the causes will be indicated to carry out the incorporation of the de facto or de facto official in our penal code. Among the results it is specified that there is regulation at the jurisprudential level about the de facto official, but that said situation would not be efficient to support the affectation that is generated to the State when there is the possibility of moving away even from the same jurisprudence. Likewise, since the principle of legality is our main basis for establishing a crime, it would be imprudent not to include such an important figure in the normative body. It is concluded that the crime committed by an official in fact, by causing a clear affectation to the State by having direct contact with it, is disproportionate not to have a normal qualification as a public official, which generates not only a high sentence, but also a treatment different from a normal subject.

Keywords: official, jurisprudence, legality.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene su eje central enfocado hacia la regulación <sup>1</sup> del funcionario de facto en nuestro código penal peruano. Se es sabido que las figuras que comprenden todas aquellas características o la forma como una puede ser considerado como funcionario público se encuentra regulado en el artículo 425° de nuestro código penal, dicha regulación propone de manera exacta y limitada todas aquellas cualidades con las cuales deba contar una persona natural para que pueda ser considerado un funcionario público como tal.

Ahora bien, a nivel mundial se ha venido estimando la esencia o características principales dentro de las cuales una persona puede ser considerado funcionario público, como lo es en el caso de Alemania y España, si bien es cierto no tienen tal regulación como tal respecto a dicha figura del funcionario no dejan desprotegidos al Estado cuando se sufre una afectación por parte de determinadas personas que haciendo un análisis exhaustivo de su comportamiento y la forma como han logrado tener prestancia directa de aquellos bienes del estado, se les ha juzgado de la misma como cualquier funcionario público sin necesariamente tener un título como tal que certifique dicha cualificación.

Ya acercándonos un poco al ámbito nacional, en el caso de Latinoamérica, sí se ha visto más reflejada esta incidencia de los funcionarios de facto, eso en razón de la corrupción que existe a nivel latinoamericano. Justamente en el año 2022 el CESLA (Centro de Estudios Latinoamericano) recopiló a través de un análisis por medio de determinados factores toda aquella información que está relacionada directamente con la corrupción, donde dentro de los países que se encuentran en un rango alto lo comprenden México, Brasil, Colombia, Argentina y Perú, sin embargo, existen otros países que se les destaca la forma de contrarrestar la corrupción y la mantienen en un rango moderado que son Uruguay y Chile.

En cuanto a nuestro país, siempre ha existido un extenso desarrollo o evolución respecto a la especificación o tratamiento de toda aquella actividad que conlleve una afectación hacia un bien jurídico. En la mayoría de los casos se ha logrado segmentar determinadas a manera que pueda circunscribirse determinadas situaciones a un tipo penal en concreto, para que toda acción ilícita pueda sancionarse de la forma correcta.

Lo anterior está dirigido, de manera concreta, hacia el principio de legalidad, que justamente distintos autores, como el Dr. Víctor Prado, considerada el principal eje para orientar una construcción legítima del Derecho Penal positivo, con la finalidad que toda consecuencia penal o el delito en estricto tengan no solamente un reconocimiento público



a través de la ley en sí misma, sino que el mismo en caso de sufrir alguna configuración también pueda ser de fácil acceso hacia la sociedad.

Justamente en esa constante búsqueda, hace ya más de 20 años, apareció por primera vez determinada situación en particular en nuestro territorio nacional, el Señor Vladimiro Montesinos Torres, el cual entre los años 1990 y 2000 fue el principal asesor del entonces presidente Alberto Fujimori, estuvo realizando distintos actos ilegales por la razón de su cargo, siendo considerado inclusive el administrador de una amplia red de corrupción y graves violaciones a los derechos humanos, siendo lo más controversial en sí que venía realizando funciones como jefe de inteligencia.

A partir de dicho caso es que se toca por primera vez en nuestro país la figura del funcionario de facto, donde la forma como esta debía tratarse fue compleja en vista que nunca se había hablado de tal en nuestro país, por lo cual se tuvo que traer ideas o conceptos de otras realidades nacionales para entender su aplicación al caso en concreto. Inclusive luego de eso, se dejó al margen de nuestro propio código penal la introducción a determinados casos acerca de la figura del funcionario de facto, lo cual abrió un debate en consecuencia de la naturaleza o antecedente que debe regir para poder sindicarle a una persona determinados delito, mucho más si dicha regulación aparte de significar un refuerzo al principio de legalidad, resulta un respaldo mayor a una jurisprudencia que en determinados casos puede dejarse de desvincular.

Teniendo en consideración al análisis anteriormente descrito, surge la siguiente problemática: ¿De qué manera se fortalece el principio de legalidad con la inclusión del funcionario de facto en nuestra legislación? Asimismo, como objetivos específicos se tienen los siguientes: a) Realizar un estudio sobre la figura del funcionario de facto en nuestra legislación nacional y la legislación comparada; y, b) Justificar la necesidad de regular la figura del funcionario de facto en el artículo 425° de nuestro código penal.

En ese mismo sentido es que se formuló la siguiente hipótesis: Si la figura del funcionario de facto es de suma importancia en nuestro país, mucho más para la regular actuación de los jueces, entonces debería estar regulado en el artículo 425° de nuestro código penal con la finalidad de fortalecer el principio de legalidad y no limitar la calificación de funcionario público como un individuo que tenga una relación de iure con el Estado.

Como justificación de la presente investigación se considera a partir que en primer lugar, en su debido momento para poder tomar en cuenta o poder insertar la figura del funcionario de facto en nuestro país se tomó netamente opiniones de juristas de otros países, que según el pensamiento de algunos, resultaba algo no tan eficaz en vista que

todos manejamos realidades distintas, pensamientos diferentes y si fue correcta la incursión respecto a cuáles fueron las formas con las cuales se venían tratando en otros países la figura del funcionario de facto y si eran realmente precisas para poder introducir las a nuestra realidad.

Es necesario hacer un resalto nuevamente, respecto al principio de legalidad como un principio fundamental del derecho penal peruano, donde algunos juristas como el mismo Teodorico Cristóbal, lo consideran como uno de los principios fundamentales del Derecho Público, ya que el poder público nace o depende siempre de lo que demande la ley misma, con la finalidad que haya una transparencia acerca del respaldo que se da a la ley misma y la seguridad jurídica que genera. Por lo cual dejar una figura sin una inmersión seguro al ámbito penal, en vista de la gravedad de la pena que implica cometer un delito siendo un funcionario público y la forma como tratarse, debe estar meramente legislado.

Y, por último, es necesario lo inseguro que sería hoy en día tener como base una resolución con carácter de precedente vinculante cuando existen mecanismos que permiten la desvinculación de los mismo, que, si bien es cierto, se debe fundamentar de la manera más eficaz posible respecto a por qué es idóneo dicha desvinculación, supondría siempre dejar en una constante incertidumbre a si la persona será juzgada como tal, en cuanto se ha realizado la afectación de bienes del estado.

Finalmente, como aporte de la presente investigación se estima que teniendo en cuenta la objetividad bajo la cual se maneja el código penal, haciendo alusión al principio de “nulla poena sine praevia lege”, resulta necesario regular en nuestra legislación nacional la figura del funcionario de facto en aras de proteger el principio de legalidad que contempla nuestra propia constitución y la propia actuación de los jueces al no quedar blindados al momento de juzgar situaciones donde aparezca dicha figura del funcionario de hecho.

## **I. REVISIÓN DE LITERATURA**

Según **Arnau y Sala (2020)** en torno al significado de revisión de literatura, estos autores nos expresan que: “La revisión de la literatura es una fase imprescindible en cualquier trabajo de investigación, puesto que nos ayuda a situar la investigación y a sustentarla teórica y conceptualmente a partir de lo que otros investigadores e investigadoras han escrito previamente sobre la temática. Se trata pues de localizar las aportaciones más relevantes (pasadas y actuales) sobre el tema de estudio, así como definir los principales conceptos y teorías que sirvan para fundamentar y comprender el problema y valorar cómo este encaja en un marco más general de investigación.” (p.3)

### **1.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA**

En primer lugar, **Giovanna Rodríguez (2015)**, en su tesis de magister, Pontificia Universidad Católica del Perú, titulada: “El concepto de funcionario público en el Derecho Penal y la problemática del “funcionario de hecho” en los delitos contra la administración pública” explica que el funcionario de hecho tiene una definición respecto a bases materiales. Que establece la correcta sanción hacia una persona por el delito funcional si es que dicha persona a ejercido de manera material las funciones que son propias de determinado cargo público.

**Bryan Monje y Georges Otazu (2017)**, en su tesis de pregrado, Universidad Nacional del Altiplano de Perú, titulada: “Problemática de la definición de funcionario y Servidor Público en el Código Penal Peruano” especifica acerca de la problemática que ha existido en cuanto al fenómeno jurídico del funcionario y servidor público, en consecuencia es que se realiza dicho análisis y se incluye también la figura del funcionario de facto bajo el criterio que su autoría calza para determinados delitos en cuanto a su alcance en la participación activa en la función pública. Con lo cual se aprecia la imputabilidad que puede tener el funcionario de facto para determinados delitos en aras de no dejar de lado la función pública que viene desarrollando.

**Jhonathan Zamora (2021)**, en su tesis de pregrado, Universidad Cesar Vallejo del Perú, titulada “El fundamento legal para la utilización de la teoría del funcionario administrador de facto en el derecho penal” trata puntos concretos en cuanto a la variación que ha tenido la jurisprudencia nacional en cuanto a los casos donde estamos ante un funcionario de facto, por lo cual se destacan las condicionantes incluidas dentro ciertas sentencias. Que establece criterios de cuando se está ante un funcionario de facto y que

las irregularidades designación no debe tener mayor relevancia que la afectación que su función pública esté causando.

**Juan Álvarez (2019)**, en su tesis doctoral, Universidad de León de España, titulada “Estudio de los delitos de tráfico de influencias. Artículos 428, 429 y 430 del Código Penal español y 411 y 411A del Código Penal colombiano” se especifica la situación de quienes serían las personas consideradas funcionarios de facto. Aquí se precisa que la principal cualidad del funcionario de facto es la nulidad o vacío existente en su nombramiento, no necesariamente toda persona que en su nombramiento tenga alguna falencia debe ser considerado o calificado de la forma mencionada.

Finalmente, **Jesús Rivera (2020)**, en su tesis de magister, Universidad de Nueva Granada de Colombia, titulada “Juez natural en procesos militares y policiales frente a funcionarios de facto” trata de las constantes investigaciones que se han realizado a personas que han conformado parte del cuerpo tanto militar como policial, siempre fundamentando el tipo penal a partir que del servicio activo que ha tenido el sujeto y si bien resulta irregular su aplicación cabe menester llevar a cabo el juzgamiento con las garantías procesales respectivas. Que finaliza destacando en este punto que, no se hace un resalto tanto a la formalidad de las designaciones, sino que el sujeto haya cumplido de manera activa determinado rol público, por lo cual, en caso de algún comportamiento típico, antijurídico y culpable por parte del agente, cabe la necesidad de juzgarlo.

## **1.2. BASES TEÓRICAS CIENTÍFICAS**

### **1.2.1. EL FUNCIONARIO DE FACTO**

El Título XVIII de nuestra legislativa penal realiza una diferencia entre los delitos cometidos por los particulares, como lo son la usurpación de autoridad, el desacato y similares, y, por otro lado, los delitos cometidos por funcionarios públicos, como el abuso de autoridad, peculado y corrupción de funcionarios. Como se puede denotar en concreto, el eje de diferencia entre ambos supuestos es que, por un lado, se habla de **delitos de infracción de deber**, donde es obligatoria la concurrencia del funcionario público para su autoría, y, por otro lado, los demás están referidos a determinados delitos de dominio.

Lo anterior, sirve como acercamiento al funcionario de facto, en cuanto que para ser funcionario público se deben cumplir ciertos requisitos determinados, sin embargo, la calidad de dicho funcionario de hecho viene a concurrir en cuanto a los vicios que se han venido dando al momento de querer obtener dicha calidad según lo que la ley estipula,

sin embargo, aun así, viene ejerciendo las funciones que un funcionario público in iure ejercer.

#### **1.2.1.1. EL FUNCIONARIO PÚBLICO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

Con la ley N° 30124, que fue publicada hacia el 13 de diciembre del 2013, que modificaba nuestro artículo 425° del código penal, se delimita quienes son las personas consideradas como funcionarios públicos, esta misma ley resuelve algo más para nuestro ordenamiento jurídico penal, que era subsanar el vacío legal que había antes de esta. Tan nula como nuestra Constitución.

Acorde a lo anterior es que el **Dr. Vladimir León (2016)**, nos expresa que: “una de las características del funcionario público, en el ámbito del derecho penal, viene a ser su claro acercamiento hacia el bien jurídico que se encuentra protegido, esto en razón que la atribución de cierto acontecimiento de índole delictiva trae como consecuencia un afectación o quebrantamiento a los deberes a su cargo” (p.24)

#### **1.2.1.2. PROCESO HISTÓRICO**

Para que una persona sea considerada funcionario público se considera concretos procedimientos.

El **Dr. Yvan Montoya (2016)** expresa que “al funcionario se le identifica, en primer lugar, durante el procedimiento para ser declarado funcionario público incurrió alguna causal de nulidad, y aun así ejerce sin autorización el puesto, y la otra figura es el usurpador que ya es netamente imperativa su colocación en el cargo público, sin intención de intentar acceder conforme a ley.” (p.22)

En nuestro país, el funcionario de hecho aparece producto de los vladivideos, donde el Tribunal Constitucional dispuso que: “si bien el imputado tenía el título de asesor II de la Alta Dirección del Servicio de Inteligencia, de facto venía ejerciendo funciones que le correspondían al jefe del SIN. En honor a lo resuelto por el TC tuvo su primera aparición la figura del funcionario de hecho o de facto, aunque la calificación era aún primitiva, reduciéndose la situación a cuando el agente ya tenía acceso dentro de las funciones públicas, por lo cual contaba con la facilidad e influencia necesaria para poder ser directamente vinculado al Estado, con respecto a sus actos.

#### **1.2.1.3. TRATAMIENTO DEL FUNCIONARIO DE FACTO**

En el ámbito nacional, en el derecho penal se pueden distinguir dos supuestos en concreto en cuanto a los particulares:

- La persona que, sin al menos en principio, haber intentado obtener su nombramiento conforme a ley, pero se declaró la nulidad del mismo, pero aun así dispuso a ejercer funciones de índole pública.
- El particular que inició el procedimiento respectivo para ejercer de manera válida el cargo público, sin embargo, por configurar dentro de los supuestos de nulidad previstos, se declaró la misma nula, no obstante, dicho particular ejercer el cargo público.

El **Dr. Augusto Nakazaki (2017)** nos dice que “en el ámbito penal, cuando se habla del funcionario de facto, se viene a estimar dicha figura, pero de manera restrictiva, siendo el fundamento de esto la nulidad al momento del procedimiento para poder obtener el título conforme a ley y así poder ejercitar de manera legítima el puesto público”. (p.5)

En específico, la aceptación de dicha figura jurídica en el ámbito penal, encuentra su fundamento en una protección debida del bien jurídico específico y también del hecho de índole penal concreto, en ese mismo sentido, en la asignación de deberes de función y responsabilidad penal, que es consecuencia del mismo hecho.

Haciendo la comparativa, países como Colombia, regulan en su artículo 250-B la figura del funcionario de hecho:

“Artículo 250-B. Administración desleal. El administrador de hecho o de derecho, o socio de cualquier sociedad constituida o en formación, directivo, empleado o asesor, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, disponga fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraiga obligaciones a cargo de está causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) hasta mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

En cuanto la legislación costarricense se ubica la calidad del funcionario de facto en su Ley General de la Administración Pública, en específico su artículo 115° el cual expresa que:

“Será funcionario de hecho el que hace lo que el servidor público regular, pero sin investidura o con una investidura inválida o ineficaz, aún fuera de situaciones de urgencia o de cambios ilegítimos de gobierno, siempre que se den las siguientes circunstancias:

a. Que no se haya declarado todavía la ausencia o la irregularidad de la investidura, ni administrativa ni jurisdiccionalmente;

b. Que la conducta sea desarrollada en forma pública, pacífica, continua y normalmente acomodada a derecho."

#### **1.2.1.4. ASPECTOS ESENCIALES**

Para la identificación de dicha figura, se estima de ayuda lo expresado por el **Dr. García Caverro (citado en Rojas, 2021)** nos dice que "existe respuesta del particular o sujeto activo en las situaciones donde existe un deber específico de dicha persona. Sin embargo, ante la situación donde dicho particular, que sin título legítimo decida ejercer el cargo público, se establece la excepción que se le considere sujeto activo de dichos delitos" (p.192)

De manera concreta los aspectos esenciales para que pueda ser admitida el funcionario de facto dentro del entorno penal son las siguientes:

- La carencia del título válido, en el entendido que dicho título resulta ser insuficiente para ejercer el cargo, el mismo esté vencido o se halla realizado un cuestionamiento legal de este.

- El ejercicio o control de funciones en un escenario diverso de amplitud en el control de hecho. Para esto se tiene el sustento a partir del título aparente, dicho dominio de la Administración Pública recae en un aspecto peligroso y desequilibrante de la presencia dicho anómalo "funcionario".

- Que el mismo órgano encargado del sector donde se estén desarrollando la actividad anómala, haya reconocido dicho ejercicio en concreto, ya que ante la falta de aceptación de dicho ente conducirá a que el particular sea calificado como usurpador.

A manera de reflexión de los aspectos descritos, se induce que el funcionario de facto o, de hecho, puede tener su identificación tanto en el ámbito interno de la propia Administración Pública como el espacio externa de la misma, siempre poniendo de manifiesto que las mismas esferas administrativas lo hayan reconocido o al menos tolerado hasta cierta perspectiva.

## **1.2.2. PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

Un primer alcance, en torno a todo lo que implicaría dicho principio de legalidad, se encontraría en lo referido por **Karla Pérez (citada en Islas, 2010)** quien expresa que: “dicho principio sirve como un intermediario en aquellas circunstancias donde no se tiene por identificado la actuación conforme a lo regulado por la propia ley en concordancia por lo dictaminado por el propio Estado” (p.2). Principio considerado fundamental en nuestra legislación nacional.

### **1.2.2.1. NATURALEZA JURÍDICA**

**Roberto Islas (2010)** nos refiere que: “una de las primeras aproximaciones que se tiene en torno a dicho principio es un rasgo natural; dicha situación era consecuencia que todos, tal como se expresa en la propia naturaleza, los fenómenos allí ocurridos vienen a obedecer a las leyes naturales, es decir, no se va encontrar una consecuencia distinta de determinado hecho que se rige por las leyes de la naturaleza” (p.4) El autor parte de la idea que todas las personas esperamos una reacción totalmente certera y natural de un sinfín de situaciones esporádicas que ocurren a lo largo de la vida, es decir, la ley se rige de manera concreta a determinado hecho y dicho hecho está sujeto a la ley misma, por lo cual sería bastante absurdo en ese contexto que el hecho pueda violar la ley.

Ahora bien, entrando a la síntesis de dicho principio dentro del Derecho Penal, **Jakobs (citado por Simaz, 2017)** nos dice que “dicho principio viene a tener un eje orientador que básicamente es el de culpabilidad, en cuanto al estar basado la acción a partir de ciertas decisiones, cuando estas últimas se encuentren fragmentadas al momento de darse el hecho es que ya existía cierta perspectiva de lo que acarrearía.” (p.10). La función del principio de legalidad en el ámbito penal viene a ser más que todo una especie de guía por el cual el juzgador se va tener que regir, es necesario que el hecho que haya causado la controversia se encuentre debidamente regulado.

### **1.2.2.2. SUBPRINCIPIOS CONTENIDOS**

Son concretos, para el respaldo de la regulación del funcionario de hecho, los subprincipios que justificarían dicha acción mencionada

✓ El primer subprincipio que tiene un claro lazo con la problemática planteada en el presente trabajo es el “Nullum crime sine lege scripta, stricta y praevia”



donde **Busto (citado en Támara, 2020)** señala con respecto a este aforismo que: “rige el principio de certeza y se afirma la legalidad criminal” (p.9)

En el caso del funcionario de facto permite que la inserción de la misma pueda tener una sindicación indudable siguiendo los criterios que anteriores sentencias han venido desarrollando para lograr hacer una identificación concreta del mismo.

El segundo subprincipio que va acompañado con lo anteriormente mencionado es el “Nulla poena sine praevia lege”, donde **Pablos de Molina (citado en Támara, 2020)** nos dice que: “una de las garantías dadas en el derecho penal es la ilegalidad de poder adjudicarle cierta sanción o pena al particular o ciudadano mientras dicha consecuencia no se encuentre previamente reconocida en el texto legal” (p.10)

La situación o identificación de un funcionario público conforme nuestro código citado viene a ser notablemente restrictivo en cuanto este no permite tener un alcance más allá del procedimiento regular que la ley exige para obtener dicha calidad.

### **1.2.2.3. RAZONES DE REGULACIÓN DEL FUNCIONARIO DE FACTO**

#### **1.2.2.3.1. Identificación del sujeto:**

La regulación de dicha figura se debe hacer en cuanto a su clara aparición dentro del tiempo y la afectación al Estado mismo, es en dicho plano especial que el juzgador queda inmerso a regirse netamente por lo demandado por la ley, por tal motivo en aras de no estar tan atada de manos para la situación en particular donde surja la figura del funcionario de facto sería idónea su regulación.

#### **1.2.2.3.2. Mayor alcance para la punición de los delitos cometido contra el Estado**

Tal como se ha visto en la historia a partir del caso de Vladimiro Montesinos es que surge una nueva figura, una nueva persona que no podría ser considerado persona común, en vista que en apariencia cuenta con título habilitante de cierto cargo pero es nulo, y tampoco podría ser considerado funcionario público en vista que dicha cualidad solo puede ser reunido según la forma prescrita por ley, por tal motivo el derecho al ser evolutivo y mucho más si aparecen nuevas figuras que atentan contra el Estado, surge la necesidad que el funcionario de facto pueda ser juzgado como un funcionario público, con la finalidad establecer la punición a dichos personajes que vienen a afectar los bienes públicos.

### **1.2.2.3.3. Evolución para el resguardo de los bienes del Estado**

Una última razón en consideración para la regulación de la figura del funcionario de facto es la clara aparición de dicha figura en el ámbito penal. Como se sabe surgió en el año 2000 aproximadamente en vista del caso de Montesion, y es ahí donde surge la interrogante, si hace más de 20 años es que ha surgido dicha figura por qué hasta el día de hoy no se ha regulado su inclusión dentro de nuestro código penal.

Por tales motivos, si el Derecho se adapta hacia las nuevas circunstancias que aparece en la civilización resultaría también idónea que la figura del funcionario de facto sea incluida dentro de nuestro código penal.

### **1.2.2.4. IMPORTANCIA EN LA DOCTRINA NACIONAL**

Tras más de 20 años de haber aparecido por primera vez en nuestro país, no tiene una integración en nuestro código penal, y si bien es cierto existe su trato en sentencias determinadas, no se debe agotar en estas su aplicación en el futuro, mucho más que al pertenecer a un Estado de Derecho, estamos sujetos a los códigos difundidos públicamente.

El **Dr. Méndez (2010)** expresa que: “a partir del análisis mismo de los distintos acontecimientos ocurridos durante el desarrollo de la historia y la doctrina misma, es clara el cambio constante en el que se encuentran inmersas las sociedades, y los cambios que han tenido que enfrentar conforme el desarrollo de las mismas, siendo así que todas aquellas formas de evolución y cambio tuvieron que ser positivizadas por la necesidad misma, encontrando su columna vertebral en el Derecho” (p.20)

Con dicha idea hace necesaria replantear o modificar la actuación que tienen nuestros juzgadores para determinadas acciones que se encuentran reguladas en la norma misma. Es en dicho sentido que el mero hecho de regular a través de jurisprudencia que se puede utilizar la figura del funcionario de facto, aún queda a la deriva el precepto principal bajo el cual se basa el Derecho Penal que es el principio de legalidad, como máximo expositor y delimitador de las acciones que son punibles ante la sociedad.

De ahí es que surge la idea importante que tiene que ver en nuestra doctrina nacional, en vista que el hecho de haber regulado o incluso especificar en libros sobre “delitos contra la administración pública” la figura del funcionario de facto no es suficiente ni agota el sentido que debería tener fuerza normativa para poder aplicarse su

aparición de delitos especiales que por la afectación hacia los bienes del Estado hace necesaria su regulación.

## **II. MATERIALES Y MÉTODOS**

Para el presente proyecto se tiene que, según el objetivo planteado, es de tipo aplicada Tal como se fija en los objetivos del presente trabajo, aquí lo novedoso a introducirse a la realidad vendría a ser incorporar al Código Penal la figura del funcionario de facto, esto en base a las distintas jurisprudencias que albergan la figura y siempre poniendo en primacía la contribución que esto traería a nuestra realidad.

Además se ha tenido en cuenta el método explicativo, en el sentido que se sustentará y señalará cuales son las causas que serían los principales promotores para que se pueda llevar a cabo la incorporación del funcionario de hecho o de facto a la normativa vigente, de igual forma, se utilizó en el presente trabajo las técnicas de fichajes, que básicamente son resúmenes, dichas textuales y bibliografías, para poder así realizar una clasificación debida y lograr ordenar los fundamentos teóricos de la presente investigación.

## **III. RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

### **3.1. ESTUDIO DE LA FIGURA DEL FUNCIONARIO DE FACTO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y LA LEGISLACIÓN COMPARADA.**

En el caso de nuestro país no se tuvo conocimiento de lo que se conoce hoy en día como la figura del funcionario de facto hasta el momento cuando se le sindicó por presuntos delitos al señor Vladimiro Montesinos en cargos que no eran parte del título que él ostentaba, por tales motivos es que en este punto se abarcarán las distintas propuestas otorgadas por otros país que fueros utilizadas para poder tener una mejor comprensión de lo que implica, en primer lugar para ellos la esencia de ser un funcionario público y que dicha esencia sea traída a concretos hechos ajustables a personas que si bien no tenían un título formal respecto del mismo, venían poseyendo de determinada forma dicha esencia.

#### **3.1.1. EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.**

##### **3.1.1.1 En Europa**

##### **3.1.1.1.1. Alemania**

Europa ha sido uno de los países que casi siempre ha tenido por ser los pioneros respecto a la forma de entender o dar un concepto de determinadas figuras jurídicas, caso

concreto es el del “funcionario de facto” que en su entendimiento primero siempre es esencial la delimitación respecto a qué implicaba ser un funcionario público en realidad para comprender consecuentemente la primera figura, justamente ese primer análisis fue respecto a que tipos de delitos solamente competían a dichas personas, que son en específico los delitos especiales, donde grandes juristas como Jakobs, nos ofrecen un desarrollo más amplio que aquello regulado como falta a un deber en la constitución

Jackobs hace un reconocimiento de los delitos de infracción de deber, tal y como el nombre de este los dice, como un deber penal en sí mismo, donde la infracción en concreto es similar para la vigencia de la norma penal general. Básicamente, la visión que tiene el jurista alemán es enfocada a establecer la justificación de considerar una concreta actividad, es específico el delito de infracción de deber, es que la misma debe ser determinada socialmente, no se debe descansar que determinado hecho es solo punible porque se ha realizado una infracción a la norma que prohibía dicha actividad, porque no existiría un factor que permite diferencias dicha norma prohibitiva de las demás.

Dicha idea de Jackobs nace a partir de lo desarrollado por el italiano Beccaria, casi al final de la época de la ilustración, que justamente el fin del Derecho Penal es evitar el perjuicio social.

Con lo anterior se puede tomar en cuenta lo dicho por el jurista **Bernd Schünemann (2018)** el cual explica que “la idea desarrollada por Jackobs acerca del fin del derecho penal es ampliamente reconocida en su distinta doctrina, sin embargo, ello no ha tenido caída en la ley en estricto por lo cual no ha sido cumplido en Alemania con eficacia, llegando inclusive a ser incumplido por el propio Tribunal Constitucional Federal Alemán” (p.3).

Aquí el autor viene a explicar la clara idea de la tan débil importancia que les toman a las distintas posturas adoptadas por Jackobs, ya que en sí su idea sobre la finalidad del Derecho Penal es netamente algo necesario en vista que este se crea con la finalidad de lograr haya un equilibrio en la sociedad.

En estricto lo que se reconoce en Alemania son los delitos especiales de garante, donde el fundamento de la figura antijurídica es el deber de supervisión, la vulnerabilidad del bien jurídico encargado o la vigilancia de aquello que puede causar un peligro. Sin embargo, se realiza cierta observación donde existen determinados delitos donde solo entraría para calificar la institución en estricto, como por ejemplo aquellos casos donde

se omite realizar actos propios del cargo, no siendo así que dicho hecho sea relevante en el ámbito penal, sino ser sancionado a partir de la vía administrativa.

Hasta este punto se podría establecer 2 categorías específicas al momento de clasificar los delitos especiales, en primer lugar, aquellos realizados por un garante y el delito de infracción de deber, donde en la doctrina alemana, conjuntamente con la tesis de Jackobs sería determinada a partir de una lesión estrictamente personal del deber.

Con lo anterior se ayuda justamente el Derecho Penal en el caso de hablar del funcionario de facto, donde en el caso de los superiores puede darse inclusive coautoría, ya que se menciona el hecho de ejercer dominio sobre la propiedad pública, de manera concreta la misma Corte Suprema reconoce que en el caso de existir constitucional se podría establecer un funcionario de hecho, pudiendo así se autor por ejemplo del delito de peculado.

En síntesis, se podría establecer ya la gran ayuda que fue tomada por la legislación peruana a partir de las ideas impartidas por el jurista Jackobs que permitió poder establecer un fundamento concreto al momento de no dejar impune aquellos casos que generan necesariamente un daño social, en vista que la infracción cometida es aquella donde el único garante es el funcionario público en estricto.

#### **3.1.1.1.2. España**

Durante mucho tiempo, ha existido en el caso de España determinado debate hacia quién podía ser considerado como funcionario de hecho o cuales son las características o funciones que tenía o debía desempeñar dicha persona para caer en dicho calificativo.

Varios juristas españoles, como el Dr. Fernando Garrido Falla y Garrigues, manifestaban que los funcionarios de hecho suponían un caso de irregularidad subjetiva en el ejercicio de sus funciones administrativas, pero que no podría agotarse su conceptualización a ese concreto supuesto. Ahora bien, dichos autores mencionan algo ya característico para ubicar al funcionario de hecho y es la irregularidad, sin embargo, también consideraban la irregularidad en los casos donde existía algún tipo de vicio al momento de la designación de la persona que iba ocupar, pero eso no hacía referencia a dicha figura, sino a un mero usurpador de funciones.

El **Dr. Juan de la Vallina (2003, p.13)** manifiesta que, para lograr dar con el concepto del funcionario de hecho, se debe verificar si dicha persona al momento de

ejercer las funciones públicas que son exclusivas de determinado cargo público, le haya faltado algún requisito para poder ser un funcionario de iure. Sin embargo, dicha figura no solamente debe descansar en una investidura plausible, una de las mejores formas de definirlas fue dadas por el Dr. Constantineau quien planteó tres cuestiones concretas:

- Que el cargo tenga un reconocimiento de iure.
- Que se verifique que dicha persona tenga posición del cargo.
- Que lo esté poseyendo a partir de una supuesta legitimidad.

En ese sentido se podría concluir que, en el caso español, la figura del funcionario de facto es tomada o definida como aquella persona que, a partir de un nombramiento aparentemente regular, pero técnicamente nulo, ejerce las funciones de un cargo público de manera efectiva, exclusiva, pública y continuada.

### **3.1.1.2. En Sudamérica**

#### **3.1.1.2.1. Colombia**

En el caso de Colombia, existe un concepto determinado respecto al servidor público y además de las variadas formas bajo las cuales un sujeto puede ser vinculado con la administración pública.

Dicho país se tomó un capítulo completo de su constitución del año 1991 para legislar todo lo relacionado a la función pública, teniendo ya un punto de partido del funcionario público que tiene naturaleza constitucional, inclusive logró delimitarse aún más en su artículo 122 sobre los requisitos para ostentar el cargo público.

De manera concreta la forma como se introdujo dicha figura del funcionario de facto, al igual que Perú, fue un proceso contencioso administrativo que era el expediente 4639, del 25 de noviembre de 1991, donde se realizó su conceptualización definiéndolo como aquel que desempeña un cargo público a partir de una investidura irregular. Dando casi por sentado de manera exacta que quien ejercer funciones públicas como si fuese un verdadero empleado público debe ser considerado como un funcionario de hecho.

Inclusive, ya hacia el 2011, ante la presencia de otro proceso Contencioso Administrativo, se estimaron dos requisitos esenciales para referir a un funcionario de hecho, en primer lugar, que debía haber una existencia reconocida por ley del cargo, y en

segundo, que, al momento de haber ejercido las funciones irregulares, en apariencia se haya actuado como si se estuviese realizando cualquier otra función regular.

Ya con todo ello se logró extender las responsabilidades de dichas personas, por ejemplo, el tener responsabilidad administrativa, disciplinaria y fiscal del designador.

En otras palabras, tal como manifiesta **Camila Bohorguez (2022, p.16)** “si bien el funcionario de hecho indudablemente es una figura que se presenta en el ordenamiento jurídico colombiano, si bien no está contemplada en la ley, pero sí en la jurisprudencia, ha jugado un papel importante en la configuración de la forma como identificarla”.

#### **3.1.1.2.2. Chile**

En el caso chileno, distintos expertos han sido los que han desarrollado de manera más extensiva la figura del funcionario de hecho y que sirve justamente para poder integrarlo posteriormente al derecho penal, y como se sabe, dicha figura no nace plenamente en esta última rama mencionada, sino que es a partir del derecho administrativo que se viene construyendo tal y como lo hizo en el caso chileno.

Así lo explica pues **Carlos Carmona (2005)** acerca que “para asegurar la igual de posibilidad de acceso a la administración pública se estableció un procedimiento en específico regulado por la misma ley”. (p. 30)

En dicho país las reglas son, los requisitos de ingreso, el mecanismo de ingreso y las sanciones, ahora bien, normalmente y lo que se aplica en nuestra legislación y la mayoría de países latinoamericanos para elegir a nuestros funcionarios es por nombramiento, elección y sorteo.

Ahora bien, respecto a la conceptualización de dicha figura del funcionario de hecho es similar por no decir igual a la que se maneja en la jurisprudencia de nuestro país, que básicamente en Chile lo definen como “aquel con título aparente o irregular viene ejerciendo las funciones de un administrador público como verdadero.

Sin embargo, aunque la forma como se haya descrito a dicha figura es similar a la nuestra, en Chile se recogió distintas doctrinas que explicarían la validez de aquellas actividades desarrolladas por el funcionario de facto:

- Teoría del error común: fue desarrollada por Ulpiano donde básicamente se explica que se determina la validez a partir de la aceptación por parte de un gran número

de personas, es decir, su fundamento se basa en específico del interés social, inclusive se plantean determinados requisitos para que logren ser validos:

- o El acto celebrado haya sido aceptado por la mayoría de personas que conforman o radican en dicha localidad.

- o Que el motivo sea excusable

- o Que haya procedido de buena fe.

Sin embargo, lo anterior no podría aplicarse en los casos del funcionario de hecho ya que, en principio, no existe la buena fe al momento de ejercer las funciones teniendo pleno conocimiento que su título es inválido.

- Teoría de la investidura plausible

En esta teoría un primer argumento es donde se refiere nuevamente al público, ya que se podría generar incluso como una negligencia por parte de este, al no haber averiguado o verificado el título de aquel funcionario con el que se va tratar.

El segundo argumento va enfocado que dicha investidura de la cual goza el funcionario de facto haga crecer a los terceros, siempre poniendo de antemano la buena fe del acto, pero tal como se refiera en la teoría del error común, el que se pueda dar validez por buena fe automáticamente ya no se podría considerar dar validez a los actos celebrados por el funcionario de facto.

- Teoría de la presunción de legitimidad de los actos administrativos:

Esta teoría otorga la vía de impugnación para aquellos actos realizados por el funcionario de hecho cuando la investidura no es aparente y en caso de haber procedido con mala fe.

Ya aterrizando concretamente en la regulación de dicha figura en Chile, se pueden ubicar en la Ley Orgánica Constitucional de bases generales de la administración del Estado, los cuales sí dan por válidos los actos fundados por el funcionario de hecho con la finalidad de proteger a los terceros de buena fe, pero como se debe mencionar nuevamente, en el caso de Chile lo que se desarrolla en sí es el funcionario de facto pero aplicado al ámbito administrativo que es la cuna de dicha figura, sin embargo, fui útil para que en el caso peruano se pueda realizar las especificaciones concretas de la manera como identificar cuando estamos ante la figura del funcionario de hecho.



### 3.1.1. EN LEGISLACIÓN NACIONAL

#### 3.1.1.1. La incorporación inválida a la función pública

Tal como se ha venido manifestando a lo largo del presente trabajo, la figura del funcionario de facto aparece o data su nacimiento por primera vez hacia los años 90, donde justamente a partir de la acusación realizada al ex asesor Vladimiro Montesinos, le haya entregado al señor Luis Bedoya cierta suma de dinero.

De igual forma la figura vuelve a tomar fuerza muchos años después con el polémico caso de Nadie Heredia, donde se le denominaba “presidenta de Facto”, por parte del excongresista Omar Chehade a partir de la publicación de su libro titulado “La Gran Usurpación”. Y finalmente se desata el caso del señor Carlos Moreno para darle mayor refuerzo a dicha figura, el cual era el ex asesor del en su momento presidente Pedro Pablo Kuczynski, sin embargo, lo que se abrió en contra de dicha persona fue más una investigación a nivel administrativo.

Ahora bien ya hablando de manera específica cuando se hace referencia a la incorporación inválida, es más que todo el nombramiento nulo de dicha persona que intenta llegar al cargo por los distintos métodos legales que el mismo texto constitucional regula, en específico **Lino Bermúdez (2017)** que “al ejercer la función pública a partir de un nombramiento nulo, pero dicha nulidad se encuentra sujeta a un concreto procedimiento administrativo, por lo cual mientras dicha observación no ocurra se sigue considerando funcionario público” (p.41)

A partir de lo anterior es que se podría plantear ya cierto fundamento para considerar al funcionario de hecho merecedor de una sanción en igual magnitud que un funcionario público de iure, ya que la si bien al momento de buscar el nombramiento no completo todos aquellos requisitos determinados para poder ejercer de manera estricta el cargo que viene ocupando, también dicha responsabilidad queda sujeta al proceso administrativo correspondiente para que pueda ser juzgado inclusive como un usurpador, a partir de ese supuesto se le podría quitar ya el peso de ser juzgado como un funcionario regular a la persona que de facto está ocupando el cargo.

La postura descrita es reforzada por **José Zamora (2021)**, el cual manifiesta que “el funcionario administrador de facto es aquella persona que desempeña actividades de función pública empero su nombramiento recae en vicios de nulidad”. (p.23)

Por lo tanto, es imperante verificar el procedimiento de cómo fue que la persona terminó ejerciendo la función pública, ya que su calificación y mayor consideración como funcionario de facto dependerá de ver si como mínimo solicitó o intentó llegar al cargo por medios relativamente legales pero que en el camino recayeron en circunstancias de nulidad del mismo. 3.1.1.2. La posibilidad efectiva de desempeñar el cargo

Como se ha mencionado con anterioridad, un primer paso para detectar cuando nos encontramos antes un caso de funcionario de facto es a partir del vicio en que concurre la forma como ascendió al cargo, y un segundo punto que a la vez depende del mencionado es el ejercicio en estricto que se hace ya de las funciones públicas que tiene a su cargo el puesto que se está ocupando de facto.

Tal como dice **Lino Bermúdez (2017)** para que “se le pueda calificar o juzgar a la persona como funcionario de facto también es necesario que esté ejerciendo de manera efectiva, continua y pacífica de dicho cargo”

A su vez, por regla general, el ejercicio o función de un administrador público está delimitado por reglamentos y normas que pertenecen en exclusiva a la institución que se vaya a representar. Lo mencionado nace a partir de la idea que sería bastante complejo o complicado poder imputarle a alguien de cierta actividad, mucho más con la condición de funcionario público, cuando las funciones no han sido delimitadas correctamente por la propia ley, quedando así un vacío bastante grande al momento de establecer las diferencias entre un usurpador de funciones con el funcionario de facto. Por lo que, al ejercer la función es un requisito imprescindible para lograr señalar a la persona ya con mayor fundamento la confición de funcionario de hecho.

En otras palabras, es necesario evidenciar el ejercicio de funciones de dicha persona en el cargo, ya que la afectación se da a partir de las actividades que está desarrollando dicha persona, ya que no se podría acusar a alguien por no hacer nada, es necesario contar con el pleno ejercicio del cargo para tener mayor fuerza al momento de ubicar a la figura y ya ir delimitándola para su correcta regulación.

### **3.2. NECESIDAD DE REGULAR LA FIGURA DEL FUNCIONARIO DE FACTO EN EL ARTÍCULO 425° DE NUESTRO CÓDIGO PENAL**

A lo largo de los años esta idea de basarse en meros antecedentes y jurisprudencia para insertar la figura del funcionario de facto a determinados casos donde pueda ser invocado suele ser demasiado débil e ineficaz, mucho más si en nuestro país, en el caso

del Derecho Penal, fue creado y se rige bajo determinados principios que son la razón y el fundamento para la correcta aplicación del mismo, por tal razón se va poner de manifiesto las ideas centrales por la cuales sería necesario su correcta regulación.

### **3.2.1. DELITOS EN LOS CUALES SE DEBE APLICAR**

#### **3.2.1.1. Delitos especiales**

Como se sabe la conceptualización respecto de un “delito especial” viene a ser producto del desarrollo de la teoría general del delito, más que todo fue desarrollado en vista de un examen exclusivo que se realiza a los autores y partícipes de los distintos delitos que se han regulado hasta la actualidad.

Para poder lograr identificar la función en concreto que sirve establecer una parte especial o la creación de los denominados delitos especiales, van relacionadas a cuatro funciones concretas:

□ **Garantista:** esta considero de manera personal la más importante, en vista que implica una representación práctica y formal de lo que viene a ser el principio de legalidad, el cual es el fundamento principal de todo el Derecho Penal en sí, ya que a partir de lo regulado es que se logran insertar las bases en específico para poder no solamente cualificar una conducta como prohibida, sino también castigar de manera correcto y proporcional a la misma.

Justamente respecto a dicha idea, también se fortalece lo dicho por el **Dr. Víctor Saldarriaga (2017)**, el cual expresa que los códigos penales, describen e integran por medio de sus normas, el conjunto variado y específico de todas aquellas acciones u omisiones que tienen la calificación de delito, y también así, con la parte especial puntualizar características, presupuestos, y efectos de dichos hechos” (p.14)

Con lo anterior el Dr. Saldarriaga menciona la especificación y cualificación necesaria que se realiza por parte de la “parte especial” del Derecho Penal respecto a determinados delitos, con la finalidad de lograr detallar una mayor especificación respecto al hecho cometido en sí, en vista que no todos los delitos son igual y no descansan en un mero hecho, sino que la consecuencia puede tener distintas magnitudes que es necesario dar una regulación en específica.

□ **Sistemática:** en cuanto a la parte sistemática referida, sirve como una justificación respecto al delito, en cuanto se sabe que este siempre tiene o se genera en

situaciones particulares y muy variadas, por tanto, es que se construye un sistema entendible, sobre la acción o hecho punible ocurrido, esto a partir de determinadas guías como la naturaleza del mismo, la gravedad o repercusión que causaría o ha causado dicho hecho.

Una de las formas como se podría ubicar dicha forma de lograr una especificación o comprender la forma de estudio que se utiliza en la forma sistemática, nuevamente me presto ayuda del **Dr. Saldarriaga (2017)** el cual pone de manifiesto tres grandes grupos de delitos: en primer lugar, aquellos destinados a dañar los bienes jurídicos tanto de la persona como a las pertenencias o propiedades de dicha persona, en segundo lugar, el análisis va enfocado a la relevancia o repercusión que va tener dicho delito, poniendo como extremos la seguridad pública y el medio ambiente, y en tercer lugar, aquellos que perjudican los bienes pertenecientes al Estado, los cuales son cometidos por la razón del cargo.

Con lo anterior se deja en claro, la forma como funciona la parte sistemática.

□ Dogmática: esta como su nombre ya deja entrever va dirigida al análisis, pero ya no en cuanto al hecho en sí mismo y todo lo que desencadena, sino la parte subjetiva y proporcional de los delitos en sí, ya teniendo en cuenta la forma como según los antecedentes permitieron o sirvió para cometer el delito, además del establecimiento de las penas en concreto a establecerse.

Con este lado dogmático es que se emplea doctrina, libros especializados y demás herramientas que ayudarán a la evaluación del caso en concreto que puede resultar compleja su solución en un primer momento, pero con esto le permite al juzgador dar la solución adecuada y proporcional a lo ocurrido.

□ Crítica: ya de plano se establece que la función de la parte especial del derecho penal es la evaluación valorativa que se ha realizado, permite obtener una mejor orientación político criminal que justifica la sindicación específica de cada delito, en el mismo sentido de los distintos filtros de calidad aplicada para la regulación de los distintos delitos o tipos penales.

Teniendo en cuenta esos enfoques, ya se va perfilando la importancia de porque se considera como necesaria la regulación de la figura de facto, ya que de por sí en el desarrollo de dicha parte especial se ha realizado el análisis respectivo en cuanto no solo

dogmática sino también en razón del hecho mismo, de lo que implica y circunscribe a la figura del funcionario de facto que no se dirige ni si quiera a un delito común sino que ya se está teniendo trato directo con los bienes del Estado que es nuestro principal respaldo para que se puedan realizar todos los proyectos en beneficio de la sociedad.

### **3.3.2. CUESTIONES ESPECIALES**

#### **3.1.2.1. Principio de legalidad**

El resultado de una creación del Estado de Derecho se da justamente en cuanto los grandes abusos que existían por las mismas monarquías del Estado absoluto, en consecuencia, de esto se creó una especie de principio de seguridad no solamente para las personas en sí, sino también respecto a los bienes y propiedades, dando prioridad a que la libertad de las personas tenga protección.

Ahora bien, en el Derecho Penal este precepto logra tener más énfasis, no en cuanto que sirva como justificación para poder sindicarle a determinada persona por determinado hecho un delito y consecuente pena, sino que la importancia viene a cobrarse más a partir de las mismas manifestaciones procesales, no se debe reducirse la incorporación del principio de legalidad penal a que el único compromiso o justificación de la introducción del mismo es la abstención de sancionar a alguien si no existe previa descripción en la norma positiva, tanto del hecho reprochable como de la sanción en sí misma.

Con esto ya se podrían establecer las primeras pinceladas respecto a la necesaria regulación de la figura del funcionario de facto, ya que al menos como estándar mínimo que ya de por sí se justifica el principio de legalidad es el poder tener la concreta descripción no solamente de la persona que puede ser punible o sindicado para el particular caso, sino que es necesaria tener por sentada de manera ya limitada o al menos general que dicha figura puede ser invocada en cuanto la repercusión que genera y el daño que puede ocasionar una persona que viene a ejercer un cargo público del cual tuvo acceso de manera irregular.

Como he mencionado anteriormente, y también lo destaca el jurista **Gerardo Barbosa (2015)** “una de las mayores cualidades o características por las cuales es necesario una regulación determinada, es la seguridad jurídica derivada de la obligación de establecer una descripción indiscutible y exhaustiva de todas aquellas conductas susceptibles de reproche penal” (p.3)

Dicha opinión del autor hasta cierto aspecto de manera particular es cuestionable, ya que de por sí en su debido momento existía con anterioridad un pensamiento ingenuo acerca que todas las normas penales podrían realizarse con un nivel de precisión donde el trabajo del juez era meramente adecuar la acción a la norma acertada.

Ahora bien, otros autores disantos como es el Dr. Cesar San Martín respecto al principio de legalidad nos habla de distintos subprincipios que lo conforman:

□ Reserva absoluta de ley para definir injustos penales: el cual está netamente dirigido a la función garantizadora que fue denominado a partir de la sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, en igual forma posteriormente fue desarrollada en el Expediente 2302-2003-AA/TC que realizó la denominación a dicho principio ya como “reserva de ley” que en palabras sencillas es la determinación constitucional que impone la necesario regulación por medio de la ley para determinadas materias, caso muy específico es la figura del funcionario de facto, al ser una figura que en primer lugar está apuntada de manera directa hacia un sujeto cualificado como lo es el funcionario público, y todas aquellas acciones que viene realizando y perjudicando a los bienes que pertenecen al Estado, por lo cual es necesaria esa especial regulación en tan delicada materia.

□ Exigencia de determinación, certeza o taxatividad: en este subprincipio se viene ya a referir al desarrollo a detalle respecto a la conducta en sí misma, tanto de los hechos que son punibles como la calificación o circunscripción para poder sindicar a alguien como autor de dicho delito, algo muy necesario en cuanto a la construcción del funcionario de facto.

Una ayuda prestada la da el mismo TC en su sentencia recaída en el expediente N° 16-2002-AI/TC, donde especifica la transición de este principio tanto en el ordenamiento jurídico como de las normas fundamentales y todo esto debe estar presidido a través de disposiciones que justamente ayuden a complementar la regulación inicial, como en el caso del funcionario de facto en cuanto las características que tiene el mismo para poder tener dicha calificación.

□ Seguridad jurídica: este tercer y último subprincipio a manera personal me parece el más destacable en vista que lo que se busca en el presente trabajo respecto a la regulación del funcionario de facto es poder tener certeza que las personas que justamente adquieran la calificación o reúnan las características para que puedan ser juzgados como

un funcionario de facto no queden impunes respecto al delito que se les está buscando sindicar y por meras falta de formalidades, o regulación anterior por la cual se basa muchas veces el Derecho Penal para poder imponerle la pena a determinada persona, se pueda tener así la certeza que la persona va recibir la sanción merecida en cuanto a las distintas actuaciones o hechos que se han venido desencadenando.

Por tales motivos es que, en primer lugar, bajo los cimientos del principio de legalidad viene siendo necesario el tener por regulado en nuestro código penal, en específico en el artículo 425° sobre la figura del funcionario de facto. Adicionalmente dicha regulación fomentará la necesario delimitación o especificación más concreta o genérica para ubicar a la figura del funcionario de facto estableciendo así sus características y esencia del mismo al momento que se busque sindicar a una persona por dicha figura jurídica.

### **3.1.2.2. Principio de proporcionalidad**

Este principio denominado de proporcionalidad, en el caso del ámbito penal, está netamente orientado con la obligación de lograr adaptar la relación que existe entre la gravedad de la pena y asimismo la del delito.

Sin embargo, en las últimas épocas en cuanto a la doctrina penal y la variada jurisprudencia constitucional se le ha visto a dicho principio como un sistema argumentativo que engloba un examen más general respecto a los beneficios y costes de toda actuación punitiva.

Todo lo anterior mencionado está netamente dirigido o referido a que para que el enfoque de dicho principio tiene como base la verificación de idoneidad, necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

#### **3.1.2.2.1 Proporcionalidad en Sentido Estricto:**

Para poder tener una mejor comprensión acerca de lo que implica este concepto o dimensión de la proporcionalidad la jurista **Gloria Lopera (2011)** establece en primer lugar una diferencia respecto a lo que se refiera de proporcionalidad de las penas y proporcionalidad en sentido amplio, donde el primero es análogo con la justificación en orden con lo regulado en el derecho penal y el segundo al ser considerado como amplio, se enfoca en exigir los modelos relativos y útiles para fundamental el derecho penal.

En esta parte la discusión si bien parece referida a la debilidad de basarse en que dicho principio se agota en meramente exigir que la pena debe ser según qué tan grave ha sido el hecho realizado no se agota en eso, en vista que en el caso del funcionario de facto, en teoría o según doctrina es meramente un funcionario público, y como se sabe en sus casos las prognosis de sus penas suelen ser alta en razón del cargo que vienen ocupando, la responsabilidad que tienen y al ser “supuestamente” representantes del pueblo.

#### **3.1.2.2.1 Idoneidad**

Ahora bien, tal como se había mencionado respecto a la proporción en sentido estricto, no solo resulta ver el tiempo de sanción que tienen todos aquellos funcionarios públicos y que deberían tener también aquellas personas que en esencia aunque no en la formalidad lo serían, es idóneo poder segmentar dicha perspectiva en nuestro código penal, con la finalidad de no solamente no dejar impune el hecho realizado, sino que al verificar la conducta bajo la cual ha tenido que realizar para poder llegar a tener la potestad de dirigir un cargo público, se hace necesaria que en primer lugar, según la gravedad del hecho” no debe ser ignorada dicha figura del funcionario de facto en el código penal.

Esta segunda forma de ver o evaluar el principio de proporcionalidad mencionado por la jurista es justamente la que nos va ayudar a poder entender la importancia de este principio, ya que la perspectiva de verlo en sentido amplio no solo se está orientando a la selección y aplicación de las sanciones jurídicas asociadas a la realización de un delito, sino también en la antecedente selección de los objetos de tutela penal y las conductas objetos de la incriminación.

Aquí obviamente es importante no solo saber el “cómo castigar” sino también velar por saber “cuando” y como debemos “prohibir” dichas acciones realizadas por el sujeto.

#### **3.1.2.2.1 Necesidad**

Respecto a lo que se mencionaba con anterioridad, como se sabe la gravedad de la pena va condicionada u orientado en cuanto la relevancia o importancia del bien tutelado o derecho afectado consecuencia de hecho sucedido. También por su parte, las pautas que deben ser tomadas en cuenta para determinar justamente la gravedad del delito van a ser variados, ya que según las exigencias provenientes del principio de proporcionalidad de las penas estas se proyectan al momento del desarrollo de los tipos penales.



Para toda creación de tipos penales siempre se da a partir de un proceso, de una fase en específico, en el caso del principio de proporcionalidad lo que se requiere es que tanto la clase como el tiempo o cuantía de la pena impuesta por el legislador guarde siempre una estrecha relación con el grado de gravedad de la conducta regulada como delito.

Justamente en el caso del funcionario de facto, la necesaria regulación de lo que implica dicha figura y la importancia que le ha otorgado la norma para los casos particulares cuando la persona es calificada como funcionario público. La afectación del bien jurídico viene siendo gravosa, conjuntamente con la posible lesión o puesta en peligro por la conducta que sería descrita en el tipo penal.

Los criterios mencionados se conjugan para poder determinar no solamente la entidad o ente que ha causado el daño por su acción incriminadora, sino que su condición es necesaria para lograr satisfacer el mandato del propio principio de lesividad, al menos como presupuesto mínimo, ya que tal como se ha mencionado, no es suficiente para lograr la determinación de la grave consecuencia generada por el delito cometido.

Justamente a dicha idea anterior el mismo jurista **Díez Ripollés (citado en Lopera, 2012)** nos dice que “el principio de proporcionalidad no solo exige al legislador fijar las sanciones según la relevancia, gravedad y responsabilidad subjetiva que se ha establecido, sino debe dejarse la brecha abierta a que el juez pueda tener la posibilidad modular la sanción a imponerse.

Por lo cual es que resulta aquí ir concluyendo por qué también <sup>1</sup> la figura del funcionario de facto debe regularse en el código penal, siempre enfocado en que no solo se evite restar la importancia de tener un acceso directo a los bienes del Estado pueda quedar no solamente impune, sino que también considerando la gravedad del delito la persona que se encuentre inmersa o adquiera la conducta necesaria para imputársele dicho delito, se le pueda juzgar como merece ser juzgada.

### 3.1.2.3. Desvinculación de Ejecutorias Vinculantes

Se es de conocimiento público que <sup>6</sup> el Poder Judicial fue quien publicó los distintos Precedentes vinculantes, sentencias casatorias y ejecutorias relevantes en materia Penal de la Corte Suprema de Justicia, justamente fue un gran jurista <sup>6</sup> el Dr. César San Martín Castro, quien, por encargo del presidente de la Corte Suprema, le reconoce un rol especial en cuando a la creación o fabricación de la jurisprudencia penal.

Justamente el Dr. San Martín sostenía la idea que todos los precedentes vinculantes, al igual que las sentencias plenarias pertenecientes al artículo 301 A del Código de Procedimiento Penales de 1940, plenos casatorios del artículo 433 inciso 3 y 4 del Código Procesal Penal del 2004 originan una vinculación absoluta respecto a todos los jueces de todas las instancias, sin embargo, hacia el 17 de agosto del año 2004, se logró plantar por primera vez una tesis enfocada hacia analizar la posibilidad que se pueda realizar una desvinculación o alejamiento de aquellas sentencias que tienen una concreta calificación jurídica.

Inclusive lo anterior recobró mayor fuerza en la Ejecutoria Suprema en el 2006 y demás recursos de nulidad posteriores que sirvieron, no se sabe si para bien o para mal, la posibilidad de poder hacer efectivo dicho apartamiento.

De manera concreta, la reciprocidad que existe entre la acusación y una sentencia es aquel principio procesal que permite al juez apartarse de la calificación jurídica que haya sido propuesta por la parte acusatoria, es decir, el fiscal, siempre relacionado al previo debate y estricto respecto por los principios que comprenden el proceso penal.

Son distintas las posturas respecto a tan complejo y complicado tema como desvincularse de la doctrina jurisprudencial, sin embargo, en el caso de la misma Corte Suprema, nos menciona que el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial admite la posibilidad de que en casos excepcionales algunos jueces puedan apartarse de las ejecutorias vinculantes siempre y cuando se haya fundamentado de manera correcta la motivación de dicho apartamiento.

Ahora bien, se debe especificar que la palabra textual respecto a la desvinculación, no se encuentra de manera estricta regulada para que se pueda tomar en literal dicha posibilidad, sin embargo, sí se logra aludir que dicha situación puede ser posible al referirse a la causal de apartamiento de doctrina vinculante regulada en el 429 inciso 5 del CPP de 2004.

Ante esto fue necesario que se pudieran delimitar las situaciones en concreto bajo las cuales puede invocarse dicha desvinculación, y así justamente lo explica la misma Corte Suprema, delimitándola así hasta en 3 supuestos:

✓ En primer lugar, se hace la estimación en cuanto los órganos distintos de la Corte Suprema se apartan de un criterio o precedente jurisprudencial en razón de lo

establecido en el segundo párrafo del artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder judicial, donde es expresa y concreta su decisión de apartarse de determinado precedente vinculante, obviamente todo siempre justificándolo debidamente como normalmente se suele hacer, ya que en el caso del Derecho Penal y las demás ramas del Derecho en general el juez juega un rol importante ya que si bien él es quien tiene la palabra o decisión final, también debe de motivar como corresponde por qué ha tomado dicha decisión, con la finalidad de dejar en evidencia que no solamente se ha respetado las garantías procesales, sino también que la calificación o sindicación realizado se tomó en cuanto los motivos descritos por este.

✓ En segundo lugar, se tiene cuando se evita ejecutar o aplicar el referido criterio aun cuando se tiene claro por parte del a quo que es aplicable al caso que están por resolver, sin embargo, si bien mencionan que puede ser deliberado también se encuentra inmersa la posibilidad que por el mismo desconocimiento de que exista una jurisprudencia vinculante para el desarrollo de su caso pueda ser ignorada la misma, pero como tal situación es bastante complicado debido a la exigencia o cualidad que se exige para poder ser juez hoy en día, se encuentra difícil amoldar dicha situación a la realidad actual.

✓ En tercero y último lugar, en apariencia se ha incluido en la resolución del caso en concreto la jurisprudencia vinculantes, sin embargo, dicha aplicación ha sido ineficiente o no tal rigurosa, lo cual trae una consecuencia significativa en la solución del caso que se decide.

En razón de dichas situaciones es que se plantea como discusión que se permita una regulación en específico de la figura del funcionario de facto en nuestro código penal, ya que, si bien puede tener o no las sentencias que han resuelto dicha figura el carácter de precedente vinculante o no, aún existe esa inseguridad que el mismo legislador por la misma quizá ignorancia o deliberadamente para ayudar a la persona que se le está sindicando el delito, no se le pueda calificar como funcionario de hecho, quedando la posibilidad que al final la persona no sea juzgada como debería serlo, evidenciando una vez más el peligro que se podría correr respecto a dichas personas que no adquieren una calificación en estricto en nuestro código penal, por lo cual no se debe dejar de lado la posibilidad que no sea necesaria su regulación en nuestro ordenamiento jurídico.

## CONCLUSIONES

Tras lo visto a lo largo de toda la investigación, en primer lugar, se ha podido establecer que el funcionario de hecho es aquella persona que sin título legítimo ejerce un cargo público, con lo cual tiene contacto directo con los bienes del Estado, pudiendo así otorgarle responsabilidad directa sobre dichos bienes como si fuera un funcionario público regular. Asimismo, que al ejercer de hecho una función pública en estricto concibe las obligaciones de cuidado que un funcionario público regular tendría por razón del cargo.

Por otro lado, la necesidad de la regulación de dicha figura se ha dejado denotar a través de los subprincipios contenidos en el principio de legalidad, que permite tener respaldo y fuerza correspondiente al momento de sindicarle el delito a la persona que, en la realidad, se encuentre inmersa dentro de las características fijadas dentro del funcionario de facto, además del peligro procesal que ocurriría en los casos donde inclusive, aun estando presente en jurisprudencias, también puede haber un alejamiento de las mismas por parte del juez, dejando casi al azar tan importante sindicación

## RECOMENDACIONES

Sería importante considerar que con la incorporación del funcionario de facto al artículo 425° de nuestro código penal, no solo se logra tener un respaldo total sindicarle algún delito especial a aquella persona que, por no gozar de título legítimo, pueda atentar contra el Estado sin tener en cuanto que tan graves serían las consecuencias del mismo, sino que se permite expandir la delimitación conceptual otorgada por el artículo citado al momento de referirnos a un funcionario público.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acosta, Carlos (2013) *El marco Teórico: su importancia en la investigación científica.* Universidad del Norte. Colombia. Recuperado de: [http://chamilo.cut.edu.mx:8080/chamilo/courses/SEMINARIODEINVESTIGACIONII DOCTORADO/document/Marco\\_Teorico\\_Investigacion.pdf](http://chamilo.cut.edu.mx:8080/chamilo/courses/SEMINARIODEINVESTIGACIONII DOCTORADO/document/Marco_Teorico_Investigacion.pdf)
- Álvarez, Juan (2019) Estudio de los delitos de tráfico de influencias. Artículos 428, 429 y 430 del Código Penal español y 411 y 411ª del Código Penal Colombiano. (Tesis doctoral, Universidad de León de España) Recuperado de: <https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/11079/Tesis%20Juan%20Carlos%20%20C1lvarez.pdf;jsessionid=2885E758232ABAE15CFBCCC24D0DFB14?sequence=1>
- Añanca, Manuel (2018) *Dominio del hecho e infracción de deber en la determinación de la autoría y participación en delitos contra la administración pública, Ayacucho-2017* (Tesis de pregrado, Universidad San Martín de Porres de Perú) Recuperado de: [https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/4205/ananca\\_am.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/4205/ananca_am.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Arias, Fidias (2012) Metodología de la investigación en las ciencias aplicadas al deporte: un enfoque cuantitativo. Recuperado de: <https://www.efdeportes.com/efd157/investigacion-en-deporte-enfoque-cuantitativo.htm#:~:text=Investigaci%C3%B3n%20explicativa%3A%20se%20encarga%20de,establecimiento%20de%20relaciones%20causa%2Defecto.>
- Arispe et al. (2020) *La Investigación Científica. Una aproximación para los estudios de posgrado.* Ecuador. Recuperado de: <https://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/4310/1/LA%20INVESTIGACION%20CIENTIFICA.pdf>
- Barandiarán, Roberto y Nolasco, José (2006) *Jurisprudencia Penal generada en el subsistema anticorrupción.* Lima. Recuperado de: [https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:PE+inPlanOnly:1+fulltext\\_in\\_plan:1/Funcionario+de+Facto/WW/vid/367160298](https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:PE+inPlanOnly:1+fulltext_in_plan:1/Funcionario+de+Facto/WW/vid/367160298)
- Benavente, Calderón y León (2015) El funcionario público. Las sanciones penales en los delitos de corrupción [Archivo PDF]. Editorial El Búho E.I.R.L. Recuperado de: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwizkteymaz7AhVdCbkgHX8rD8gQFnoECBAQAQ&url=http%3A%2F%2Fdataonline.gacetajuridica.com.pe%2Fresource\\_apc%2FPubOnlinePdf%2F060](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwizkteymaz7AhVdCbkgHX8rD8gQFnoECBAQAQ&url=http%3A%2F%2Fdataonline.gacetajuridica.com.pe%2Fresource_apc%2FPubOnlinePdf%2F060)



[12016%2FEI%2520Funcionario%2520Publico.pdf&usg=AOvVaw0d6tMkKc89tVXIXk71fPLO](#)

➤ Bermúdez, L. (2017) *Análisis Sistemático De La Dogmática Penal Del Funcionario De Hecho Frente Al Usurpador De Funciones, Y Su Aplicación Legal En El Código Penal Peruano-2016* [Tesis para obtener el título de abogado]. Universidad Andina “Néstor Cáceres Velásquez”. Recuperado de: <http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/864/BERMUDEZ%20CONDORI%20LINO.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

➤ Briceño, José (2009) *La responsabilidad del funcionario público*. Universidad de los Andes de Venezuela p.132. Recuperado de: <http://bdigital.ula.ve/storage/pdf/32860.pdf>

➤ Carmona, C. (2005) *La Organización Administrativa* [Archivo PDF]. Universidad de Chile. Recuperado de: [https://www.osva.cl/wp/wp-content/uploads/2019/05/Unidad\\_III\\_La\\_organizacion\\_administrativa\\_primera\\_parte.pdf](https://www.osva.cl/wp/wp-content/uploads/2019/05/Unidad_III_La_organizacion_administrativa_primera_parte.pdf)

➤ Caro, J. (2003) *Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber* [Archivo PDF]. Recuperado de: [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_2003\\_06.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_06.pdf)

➤ Castillo, G. B. (2005). *Principio de legalidad y proceso penal*. Derecho Penal y Criminología, 26, 109. Recuperado de: [https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get\\_pdf.cgi?handle=hein.journals/dpenrim26&section=19](https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/dpenrim26&section=19)

➤ Chanjan, Rafael (2020) *El concepto de “funcionario Público” en el Derecho Penal Peruano y su vinculación con los instrumentos internacionales de lucha contra la corrupción*. Pontifica Universidad Católica del Perú. (33) Recuperado de: [https://www.researchgate.net/profile/Rafael-Chanjan-Documet/publication/342083620\\_EL\\_CONCEPTO\\_DE\\_FUNCIONARIO\\_PUBLICO\\_EN\\_EL\\_DERECHO\\_PENAL\\_PERUANO\\_Y\\_SU\\_VINCULACION\\_CON\\_LOS\\_INSTRUMENTOS\\_INTERNACIONALES\\_DE\\_LUCHA\\_CONTRA\\_LA\\_CORRUPCION/links/5ee14b84299b1faac4ac26/EL-CONCEPTO-DE-FUNCIONARIO-PUBLICO-EN-EL-DERECHO-PENAL-PERUANO-Y-SU-VINCULACION-CON-LOS-INSTRUMENTOS-INTERNACIONALES-DE-LUCHA-CONTRA-LA-CORRUPCION.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Rafael-Chanjan-Documet/publication/342083620_EL_CONCEPTO_DE_FUNCIONARIO_PUBLICO_EN_EL_DERECHO_PENAL_PERUANO_Y_SU_VINCULACION_CON_LOS_INSTRUMENTOS_INTERNACIONALES_DE_LUCHA_CONTRA_LA_CORRUPCION/links/5ee14b84299b1faac4ac26/EL-CONCEPTO-DE-FUNCIONARIO-PUBLICO-EN-EL-DERECHO-PENAL-PERUANO-Y-SU-VINCULACION-CON-LOS-INSTRUMENTOS-INTERNACIONALES-DE-LUCHA-CONTRA-LA-CORRUPCION.pdf)

- Corte Suprema del Perú (2017) Sentencia recaída en el expediente 442-2017 Sala Penal Transitoria. 11 de diciembre. Recuperado de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/03/Casaci%C3%B3n-442-2017-Ica-LP.pdf>
- Cosculluela, Luis (2010) *El principio de legalidad como vertebrador del Estado de Derecho: su lenta y accidentada institucionalización en España*. Universidad de Córdoba. España. Recuperado de: <https://www.uco.es/organizacion/protocolo/images/documentos/discursos-honoris-causa/jose-maria-garcia-marin-luis-cosculluela/discurso-1-cosculluela.pdf>
- Cristóbal, Teodorico (2020) El principio de legalidad como exigencia mínima de legitimación del poder penal del Estado. *Revista Oficial del Poder Judicial*. 12(14). 249-266. Recuperado de: <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/download/267/412/>
- De la Vallina, Juan (2003) *Sobre el concepto de funcionario de hecho*. Lima. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2112428.pdf>
- Diéguez, Yurisander (2010) El derecho y su correlación con los cambios de la sociedad [Archivo PDF]. Recuperado de: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjWypDinKz7AhV9BbkGHejHA-8QFnoECCEQAQ&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5500757.pdf&usg=AOvVaw0BSusZkw\\_TOGDr3uq8SMcl](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjWypDinKz7AhV9BbkGHejHA-8QFnoECCEQAQ&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5500757.pdf&usg=AOvVaw0BSusZkw_TOGDr3uq8SMcl)
- Duana, Danae (2020) *Objetivos de la Investigación*. Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo. México. Recuperado de: [https://www.uaeh.edu.mx/docencia/P\\_Presentaciones/icea/asignatura/turismo/2020/objetivos-de-la-investigacion.pdf](https://www.uaeh.edu.mx/docencia/P_Presentaciones/icea/asignatura/turismo/2020/objetivos-de-la-investigacion.pdf)
- Efrén, Espín (2020) *Principio de Primacía de la realidad y su aplicación en el Derecho Laboral Ecuatoriano* (Tesis de pregrado, Universidad Central de Ecuador). Recuperado de: <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/22296/1/T-UCE-0013-JUR-292.pdf>
- Gómez, Raúl (2012) La construcción del marco teórico en la investigación educativa. Apuntes para su orientación metodológica en la tesis. *Revista Electrónica EduSol*. 10(31). 1-14. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5982926.pdf>
- Islas, Roberto (2010) Sobre el principio de legalidad. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. PP. 97-108. Recuperado de:

<sup>13</sup>  
[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewjbiPrnmqz7AhXaBbkGHWtSD\\_UQFnoECAsQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Ftablas%2F23516.pdf&usg=AOvVaw1-](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewjbiPrnmqz7AhXaBbkGHWtSD_UQFnoECAsQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Ftablas%2F23516.pdf&usg=AOvVaw1-)

[hN2qmlujJ4kH-1eno0Ug](https://www.corteidh.or.cr%2Ftablas%2F23516.pdf&usg=AOvVaw1-hN2qmlujJ4kH-1eno0Ug)

➤ Jamekis, Evelyn (2006) Situación Jurídica de los contratados en la Administración Pública. (Tesis de pregrado, Universidad Católica de “Andrés Bello” de Chile) Recuperado de:

<http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ9152.pdf>

➤ Martínez, Laura (2013) Paradigmas de Investigación [Archivo PDF]. España. Recuperado de: [https://pics.unison.mx/wp-content/uploads/2013/10/7\\_Paradigmas\\_de\\_investigacion\\_2013.pdf](https://pics.unison.mx/wp-content/uploads/2013/10/7_Paradigmas_de_investigacion_2013.pdf)

➤ Maximilians, L. (2018) *Dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico o infracción del deber en los delitos especiales*. Scielo Perú, 81(1). Recuperado de: [http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S0251-](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S0251-34202018000200003&script=sci_arttext)

[34202018000200003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S0251-34202018000200003&script=sci_arttext)

➤ Medrano, Rodrigo (2017) *La Consideración y Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en el Procedimiento de Inspección del Trabajo*. Derecho & Sociedad. (24). 230-239. Recuperado de:

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16972/17273>

➤ Mesa, G. P. L. (2011). *Proporcionalidad de las penas y principio de proporcionalidad en Derecho Penal*. Federico De Fazio, 349. Recuperado de: <https://iuslatin.pe/wp-content/uploads/2020/07/14.pdf#page=339>

➤ Monje, Bryan y Otazu, Georges (2017) Problemática de la definición de funcionario y servidor público en el código penal peruano. (Tesis de pregrado, Universidad Nacional del Altiplano de Perú) Recuperado de: [http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/4630/Monje\\_Yucra\\_Bryan\\_Antony\\_Otazu\\_Pinto\\_Georges\\_Morgan.pdf?sequence=1](http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/4630/Monje_Yucra_Bryan_Antony_Otazu_Pinto_Georges_Morgan.pdf?sequence=1)

➤ Montoya, Yvan (2016) Manual sobre delitos contra la Administración Pública [Archivo PDF]. IDEHPUCP. Recuperado de:

[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewidxo2tmKz7AhWxBtQKHa31CwQQFnoECA4QAQ&url=https%3A%2F%2Fidehpucp.pucp.edu.pe%2Fwp-](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewidxo2tmKz7AhWxBtQKHa31CwQQFnoECA4QAQ&url=https%3A%2F%2Fidehpucp.pucp.edu.pe%2Fwp-content%2Fuploads%2F2016%2F04%2FManual-sobre-Delitos-contr-la-)

[content%2Fuploads%2F2016%2F04%2FManual-sobre-Delitos-contr-la-](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewidxo2tmKz7AhWxBtQKHa31CwQQFnoECA4QAQ&url=https%3A%2F%2Fidehpucp.pucp.edu.pe%2Fwp-content%2Fuploads%2F2016%2F04%2FManual-sobre-Delitos-contr-la-)



[Administraci%25C3%25B3n-](#)

[P%25C3%25BAblica.pdf&usg=AOvVaw3dZLTIwjEQNYq0qbVqa5XY](#)

➤ Nakazaki, César (2017) Problemas de aplicación de la figura del funcionario de hecho en la doctrina judicial del subsistema de justicia anticorrupción del Perú [Archivo PDF]. Recuperado de:

[<qomaz7AhV6LrkGHVqfCBcQFnoECA8QAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.snakazaki.com%2Fstorage%2Fapp%2Fuploads%2Fpublic%2F595%2F5c5%2F7af%2F5955c57af2410318822506.pdf&usg=AOvVaw3D7Jejqyg-rqWmq0f-L10S>](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj4-</a></p></div><div data-bbox=)

➤ Nakazaki-Servigón, C. A. (2014). *¿Potestad del Juez de desvinculación de los precedentes jurisprudenciales del Tribunal Supremo en el Penal en el sistema jurídico peruano?* [Archivo PDF]. Recuperado de: <http://repositorio-anterior.ulima.edu.pe/handle/ulima/7238>

➤ Orbegoso, Miluska (2000) *El principio de legalidad: una aproximación desde el Estado Social de Derecho*. Revista IUS ET VERITAS. (60). 198-209. Recuperado de:

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/22722>

➤ Reidl, Lucy (2012) Marco Conceptual en el proceso de investigación. Metodología de la Investigación en Educación Médica. 1(3).146-151. Recuperado de:

<http://www.scielo.org.mx/pdf/iem/v1n3/v1n3a7.pdf>

➤ Rivera, Jesús (2020) Juez natural en procesos penales militares y policiales frente a funcionarios de facto (Tesis de Magister, Universidad de Buena Granada de Colombia) Recuperado de:

<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/37062/RiveraSanabriaJes%3%basDavid2020.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

➤ Rodríguez, Giovanna (2015) El concepto de funcionario público en el Derecho Penal y la problemática del “funcionario de hecho” en los delitos contra la administración pública (Tesis de Magister, Pontificia Universidad Católica del Perú). Recuperado de:

[https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/6930/RODRIGUEZ\\_OLAVE\\_GIOVANNA\\_EL\\_CONCEPTO\\_DE\\_FUNCIONARIO.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/6930/RODRIGUEZ_OLAVE_GIOVANNA_EL_CONCEPTO_DE_FUNCIONARIO.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

# Primera entrega íntegro del proyecto de investigación

## INFORME DE ORIGINALIDAD

10%

INDICE DE SIMILITUD

10%

FUENTES DE INTERNET

4%

PUBLICACIONES

7%

TRABAJOS DEL  
ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1	<a href="http://repositorio.ucv.edu.pe">repositorio.ucv.edu.pe</a> Fuente de Internet	2%
2	<a href="http://hdl.handle.net">hdl.handle.net</a> Fuente de Internet	1%
3	<a href="http://tesis.usat.edu.pe">tesis.usat.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
4	<a href="http://www.researchgate.net">www.researchgate.net</a> Fuente de Internet	1%
5	Submitted to Pontificia Universidad Católica del Perú Trabajo del estudiante	<1%
6	<a href="http://snakazaki.com">snakazaki.com</a> Fuente de Internet	<1%
7	<a href="http://core.ac.uk">core.ac.uk</a> Fuente de Internet	<1%
8	<a href="http://repositorio.ujcm.edu.pe">repositorio.ujcm.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1%
9	<a href="http://repositorio.udh.edu.pe">repositorio.udh.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1%

<1 %

10

[tesis.pucp.edu.pe](https://tesis.pucp.edu.pe)

Fuente de Internet

<1 %

11

[revistas.pucp.edu.pe](https://revistas.pucp.edu.pe)

Fuente de Internet

<1 %

12

Submitted to Pontificia Universidad Católica del Ecuador - PUCE

Trabajo del estudiante

<1 %

13

Submitted to Universidad Técnica Nacional de Costa Rica

Trabajo del estudiante

<1 %

14

[revistas.pj.gob.pe](https://revistas.pj.gob.pe)

Fuente de Internet

<1 %

15

Submitted to Universidad Tecnológica Indoamerica

Trabajo del estudiante

<1 %

16

[repositorio.uta.edu.ec](https://repositorio.uta.edu.ec)

Fuente de Internet

<1 %

17

[revistas.uap.edu.pe](https://revistas.uap.edu.pe)

Fuente de Internet

<1 %

18

Submitted to Universidad Cuauhtemoc

Trabajo del estudiante

<1 %

19

Submitted to Corporación Universitaria Minuto de Dios, UNIMINUTO

<1 %

20 [repositorio.uladech.edu.pe](http://repositorio.uladech.edu.pe) <1 %  
Fuente de Internet

---

21 "Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 24 (2008)", Brill, 2012 <1 %  
Publicación

---

22 Submitted to Colegio San Agustín de Chiclayo <1 %  
Trabajo del estudiante

---

23 [cris.ulima.edu.pe](http://cris.ulima.edu.pe) <1 %  
Fuente de Internet

---

24 Submitted to Universidad de Salamanca <1 %  
Trabajo del estudiante

---

25 [uniminuto-dspace.scimago.es](http://uniminuto-dspace.scimago.es) <1 %  
Fuente de Internet

---

26 Submitted to Submitted on 1686090259778 <1 %  
Trabajo del estudiante

---

27 [helvia.uco.es](http://helvia.uco.es) <1 %  
Fuente de Internet

---

28 "Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 27 (2011)", Brill, 2015 <1 %  
Publicación

---

29 [qdoc.tips](http://qdoc.tips) <1 %  
Fuente de Internet

---

30 repositorio.urp.edu.pe <1 %  
Fuente de Internet

---

31 Submitted to Universidad Señor de Sipan <1 %  
Trabajo del estudiante

---

32 repositorio.usmp.edu.pe <1 %  
Fuente de Internet

---

33 upc.aws.openrepository.com <1 %  
Fuente de Internet

---

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 15 words

Excluir bibliografía

Apagado