Proyecto de Ley N°.....6686/2023-CR

CONGRESO de la REPÚBLICA

CARLOS ANDERSON RAMÍREZ

"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
15 DIC 2023
RECIBIDO
Firma: Hora: 7:15 pm

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 382 DEL CÓDIGO PENAL

A iniciativa del congresista de la República **CARLOS ANTONIO ANDERSON RAMIREZ**, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Estado y en concordancia con los artículos 22, inciso c); 67,75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente proyecto de ley:

FÓRMULA LEGAL

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la siguiente Ley:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 382 DEL CÓDIGO PENAL

Artículo único. Modificación del artículo 382 del Código Penal
Se modifica el artículo 382 del Código Penal en los siguientes términos:
"**Artículo 382.-** El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, **por sí o a través de terceros**, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un bien o un beneficio patrimonial, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años, inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1,2 y 8 del artículo 36; y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.
Si el agente tiene el cargo de presidente de la República; congresista de la República; ministro de Estado; viceministro de Estado, miembro de cualquier organismo constitucionalmente autónomo; magistrado; fiscal; titular de organismos públicos o entidades públicas; tanto organismos públicos ejecutores; como organismos públicos especializados; organismos reguladores; organismos técnicos especializados; titular de programas y proyectos; titular de entidades administradoras de fondos intangibles de la seguridad social; miembro del directorio de personas jurídicas que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa; miembro de consejos directivos de entidades públicas; gobernador regional; consejero de los gobiernos regionales; alcalde; regidor y procurador Público, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, con inhabilitación para el ejercicio de función pública, conforme a los incisos 1, 2, 3 y 8 del artículo 36 del Código Penal, inhabilitación definitiva para asumir cargo político alguno y con trescientos sesenta y cinco días multa."

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: ANDERSON RAMIREZ Carlos Antonio FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14/12/2023 18:56:33-0500

CARLOS ANTONIO ANDERSON RAMÍREZ
Congresista de la República del Perú

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA

1.1 Antecedentes del hecho que se busca regular y la importancia de combatir la corrupción

De conformidad con el último informe técnico de INEI, titulado *"Perú: Percepción Ciudadana sobre Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las Instituciones"*[1] elaborado en base al período de octubre 2022 a marzo 2023, el 54,1% de la población entrevistada, considera a la corrupción como la principal preocupación de la ciudadanía, incrementando en 2,4 puntos porcentuales al compararlo con igual semestre del año anterior.

CUADRO N° 01
PERÚ: PRINCIPALES PROBLEMAS DEL PAÍS
Semestre: Octubre 2021 - Marzo 2022 / Octubre 2022 - Marzo 2023 P/
(Porcentaje)

Principales problemas del país	Semestre Movil		Diferencia (Puntos porcentuales)
	Oct21 - Mar22	Oct22 - Mar23 P/	Oct22 - Mar23 P/ Oct21 - Mar22
Corrupción	51,7	54,1	2,4
Delincuencia	32,1	28,7	-3,4
Bajos sueldos/aumento de precios	24,2	28,0	3,8
Pobreza	18,9	15,3	-3,6
Falta de credibilidad y transparencia del gobierno	11,5	14,7	3,2
Falta de empleo	18,8	14,6	-4,2
Falta de seguridad ciudadana	10,7	11,6	0,9
Mala calidad de la educación estatal	12,5	9,7	-2,8
Falta de cobertura / mala atención en salud pública	9,0	6,2	-2,8
Falta de apoyo a la agricultura	3,4	3,8	0,4
Mal funcionamiento de la democracia	2,4	3,4	1,0
Violencia en los hogares	2,9	1,9	-1,0
Violación de derechos humanos	1,3	1,3	0,0
Falta de cobertura del sistema de seguridad social 1/	1,0	0,6	-0,4
Falta de vivienda 1/	0,7	0,4	-0,3
Otro	17,2	19,6	2,4
Ninguno	0,9	1,1	0,2

P/ Preliminar
Nota: Pregunta con alternativas de respuesta múltiple
1/ El resultado presenta CV superior al 15%, por lo que debe considerarse como información referencial, el número de casos en la muestra para este nivel de desagregación no es suficiente.
Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática - Encuesta Nacional de Hogares (ENAHO) - Módulo: Gobernabilidad, Transparencia y Democracia.

Fuente: INEI Perú: Percepción ciudadana sobre Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las Instituciones. 2023. Página 3.

[1] INEI (2023). *"Perú: Percepción ciudadana sobre Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las Instituciones" (p.3)*.Lima. INEI.

La corrupción continúa siendo la mayor preocupación de la ciudadanía, manifestándose, a través del cobro de cupos, regalos, propinas, sobornos y coimas, entre otras nuevas modalidades que evidencian el mal uso de las funciones de un cargo público.

Según la encuesta, del semestre móvil octubre 2022 - marzo 2023, el 2,5% de los hogares consultados, manifestaron que a un miembro de su hogar le solicitaron "un pago extra" al realizar gestiones o demandar servicios en las instituciones públicas.

En igual semestre del año anterior se reportó el mismo porcentaje de hogares que declaró esta situación.

CUADRO N° 02
PERÚ: CORRUPCIÓN
Semestre: Octubre 2021 - Marzo 2022 / Octubre 2022 - Marzo 2023 P/
(Porcentaje)

¿Le solicitaron, se sintió obligado (a) a dar, o dio voluntariamente retribuciones como: regalos, propinas, sobornos, coimas a un funcionario del estado?	Semestre Móvil		Diferencia (Puntos porcentuales)
	Oct21 - Mar22	Oct22 - Mar23 P/	Oct22 -Mar23 P/ Oct21 - Mar 22
Sí	2,5	2,5	0,0
No	91,6	92,7	1,1
No sabe/No responde	6,0	4,8	-1,2

P/ Preliminar.
Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática. ENAHO - Módulo: Gobernabilidad, Transparencia y Democracia.

Fuente: INEI Perú: Percepción ciudadana sobre Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las Instituciones. 2023. Página 4.

Con el Informe de INEI se demuestra, no solo como los peruanos identifican a la corrupción como el principal problema del país, sino que su combate abierto y frontal es lo único que permitirá fortalecer la democracia y la gobernabilidad, por lo que es urgente e importante que, desde el Congreso se pueda actuar rápidamente aprobando leyes que eviten, por sobre todas las cosas, la impunidad en las autoridades del país.

La propuesta busca combatir una arista del grave problema de corrupción con el afán no solo de combatir frontalmente la misma, con leyes severas y ejemplares, sino que, tiene como propósito recobrar un poco la confianza de la ciudadanía frente a sus instituciones, puesto que no solo la ciudadanía debe de enfrentarse a la corrupción estructural y sistemática que existe en nuestro país, sino – y lamentablemente – a la corrupción cometida por los más altos funcionarios públicos del país. Aquellos, que tienen cuota de poder, relaciones de poder y ejercen el mismo sobre el más débil, siendo esto repudiable.

El proyecto de ley nace a raíz de los últimos casos expuestos a la luz pública donde los altos funcionarios del Estado son los que, abusan de su cargo o posición de poder y obligan o inducen a sus trabajadores o personal subordinado vinculados por una relación de jerarquía, a dar o hacer determinada acción para obtener un beneficio, vulnerando abiertamente el correcto accionar del funcionario público.

La revista Caretas en una nota con fecha de 22 de abril de 2023[2] recoge la declaración del ex oficial mayor del Congreso, César Delgado Guembes, mediante el cual explica que estos casos de apropiación de sueldos de sus subordinados eran muy frecuentes en el Parlamento a partir de 1995, ya que, desde ese año, se permitió que los legisladores pudieran contratar personal de confianza.

"*Uno de los primeros casos, sino el primero en salir a la luz, fue el del entonces congresista* ***Manuel Lajo****, quien entre el año 1995 hasta 1998 habría hecho que sus trabajadores le entreguen hasta S/ 139 mil para pagar a empleados que no figuraban en las planillas del Congreso, según información de esta misma institución. Lajo fue destituido en 1999 por este caso, siendo defendido en el juicio político por Javier Alva Orlandini*".

En la nota periodística, también se recuerda el caso del congresista Wilson Urtecho, quien fue destituido e inhabilitado por 10 años por el Congreso de la República, por apropiarse de parte del sueldo de sus trabajadores en el año 2013. La Resolución Legislativa fue firmada por el entonces presidente del Congreso, Freddy Otárola Peñaranda.

Sin embargo, no son los únicos casos que se vienen presentando en la sociedad peruana y que involucran a los funcionarios públicos del más alto nivel y que dado el cargo que ostentan, deberían ser ejemplo de ética y probidad.

La Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, que viene ejerciendo la defensa jurídica del Estado, informa que, a la fecha del 31 de diciembre de 2018 se tenían registrados 40759 casos penales cometidos por funcionarios públicos, dentro de los cuales, 1610 casos corresponden al delito de concusión[3].

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos | Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción

3. Casos en trámite por delitos de corrupción

Tabla 03

CASOS EN TRÁMITE POR DELITOS DE CORRUPCIÓN

DELITOS	CANTIDAD DE CASOS
PECULADO	13947
COLUSIÓN	5838
NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE O APROVECHAMIENTO INDEBIDO DEL CARGO	3734
MALVERSACIÓN	2014
COHECHO ACTIVO GENÉRICO	2235
COHECHO PASIVO PROPIO	2386
CONCUSIÓN	1610
OTROS	8440
EXTENSIÓN DEL TIPO (PECULADO Y MALVERSACIÓN)	555
TOTAL	40759

[2] Condor,B. 22 de julio de 2023. Los primeros casos – conocidos – de congresistas "mocha sueldo".RevistaCaretas.https://caretas.pe/politica/los-primeros-casos-conocidos-de congresistas-mocha-sueldo/

[3] Ministerio de Justicia, Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción. (2018). Información Estadística de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción. https://procuraduriaanticorrupcion.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2019/02/INFORMACIONESTADISTICA-PPEDC-DICIEMBRE-2018.pdf

Fuente: Procuraduría Pública Especializada. "Informe de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción" (2018). Página 12[4]

Así, por ejemplo, el Ministerio Público, a través de su Oficina de Imagen Institucional, con fecha 31 de diciembre de 2021[5] informó que, la Tercera Fiscalía Superior Penal de Cusco, logró que el Poder Judicial confirme la sentencia de 7 años y 4 meses de prisión que se dictó en primera instancia contra el exalcalde de la Municipalidad Distrital de Maranura, provincia de La Convención, departamento del Cuzco, Wilman Caviedes Choque y otros dos exfuncionarios acusados del delito de concusión.

Entre los dos sentenciados que deberán cumplir el mismo periodo de pena privativa de la libertad, figuran Charo Huillca Salas, exjefa de la Unidad de Archivo Central; y Karla Enith Palma Pancorbo, exservidora del Área de Tesorería.

Según informa la nota informativa del Ministerio Público, quedó acreditado que, durante los años 2016, 2017 y 2018, Caviedes Choque junto con sus coacusados, retenían un porcentaje de las remuneraciones de los trabajadores de la Municipalidad Distrital de Maranura, bajo la advertencia de que en caso se opongan, se les retendría los cheques de pago y no se les renovaría su contrato.

Otro caso, reportado por el Ministerio Público, a través de su página web, se encuentra contenido en la Nota Informativa de fecha 27 de junio de 2022[6]. Se trata del caso del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Arequipa, a cargo de la fiscal provincial Madeleine Córdova Iriarte.

La Fiscalía consiguió que se sentencie a un suboficial de la Policía Nacional acusado por el delito de concusión. El suboficial Sagith Esmith Luque Churasi fue condenado a tres años y cinco meses de pena privativa de libertad, inhabilitación para ejercer función pública por el mismo periodo.

Según la acusación fiscal, el 10 de junio de 2021, Luque Churasi solicitó inicialmente S/1 500 a Armando Olger Vela Portugal, a cambio de devolverle un vehículo que le había sido incautado. Esta promesa la efectuó pese a que él no tenía la facultad de devolver la unidad pues esta había sido intervenida e incautada en el marco de una investigación por la presunta comisión del delito de hurto agravado.

Ante los 1610 casos en trámite del delito de concusión al 2018, los últimos casos expuestos a la luz pública entre los meses de marzo y abril del año 2023, relacionados a la presunta comisión del delito de concusión que se han presentado en el Congreso de la República y siendo el sujeto activo un funcionario público que abusa de su posición de poder, es necesario modificar el artículo 382 del Código Penal, norma que regula el delito de concusión, agravando las penas y precisando

[4]https://procuraduriaanticorrupcion.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2019/02/INFORMACION-ESTADISTICA-PPEDC-DICIEMBRE-2018.pdf

[5]Ministerio Público del Perú. (2021). Cusco: *Confirman más de 7 años de prisión contra ex alcalde de Maranura por el delito de concusión*.Lima. Ministerio Público. https://www.gob.pe/institucion/mpfn/noticias/573597-cusco-confirman-mas-de-7-anos-de-prision-contra-exalcalde-de-maranura-por-el-delito-de-concusion

[6] Ministerio Público (2022). Arequipa. *Sentencian a efectivo policial acusado por el delito de concusión en Arequipa. Arequipa. Ministerio Público*.https://www.gob.pe/institucion/mpfn/noticias/627121-sentencian-a-efectivo-policial-acusado-por-el-delito-de-concusion-en-arequipa

quienes serían los sujetos activos de la comisión del delito, a efectos de disuadir con mayor rigor que los altos funcionarios públicos, incurran en este tipo de delitos.

1.2 IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

El problema que se ha identificado se encuentra en la descripción del tipo penal.

El artículo 382 del Código Penal regula el delito de concusión, sin embargo, conforme se encuentra descrito el texto resulta siendo muy laxo y es necesario precisar que la conducta punible puede ser cometida por terceros, como, por ejemplo, asesores, parientes, etc.

La experiencia enseña que estas personas son enviadas por el funcionario con el propósito que la víctima no identifique al verdadero autor del delito y así eludir a la justicia.

Otro problema identificado en el actual tipo penal descrito en el artículo 382 del Código Penal es que no se precisa los cargos de los funcionarios con exactitud, indicándose únicamente "funcionarios o servidor público" de manera general, cuando lo que se busca con este proyecto de ley es identificar aquellos cargos de poder que por su jerarquía y naturaleza, debieran tener una sanción mucho más alta que cualquier funcionario y/ o servidor público del aparato estatal, inclusive inhabilitándolo para que vuelva asumir cargo político alguno.

Por tanto, el problema se encuentra en una regulación laxa, relajada y débil que no cubre todo el supuesto comprendido por el tipo penal en cuestión y para ello, procedemos a identificar el problema, analizando el sujeto activo, la conducta sancionada y se incorpora los tipos de funcionarios que tendrían una sanción mayor a los demás funcionarios del Estado por el nivel jerárquico y ámbito de poder que ostentan.

1.2.1 IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA EN EL ARTÍCULO 382° DEL CÓDIGO PENAL: SOBRE EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE CONCUSIÓN

El artículo 382° del Código Penal[7] señala que, el sujeto activo de este delito es el **funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, obliga o induce a otra persona a dar o prometer indebidamente, para si o para otro, un beneficio patrimonial[8]**.

Respecto el contenido del concepto de funcionario o servidor público, en el ámbito del derecho administrativo o derecho del trabajo existe una distinción entre el concepto de funcionario público y servidor público. El funcionario público es la persona que se vincula a través de sus actividades con el Estado, ya sea por nombramiento, designación, delegación o elección popular, el cual, provisto de poder de decisión, ejecuta la voluntad estatal con fines de interés social[9].

El funcionario público es el agente más importante dentro de la estructura jurídica estatal, el cual ocupa determinado estatus institucional y tiene asignados roles

[7] Decreto Ley N.° 635. Código Penal. 08 de abril de 1991. Normas Legales. Diario Oficial El Peruano
[8] Artículo 382 del Código Penal Peruano

[9] SALINAS SICCHA. Op. cit., pág. 8. En la misma línea BIELSA, Rafael. La Función Pública. En: CABRERA VÁSQUEZ, Marco Antonio y QUINTANA VIVANCO, Rosa, Introducción al estudio de la función pública (Antologia), Sagsa, Lima, 1985, pág. 158.

específicos que debe desempeñar y con relación a los cuales responde positiva o negativamente. En el primer caso, con la aprobación y reconocimiento de la Nación y la ciudadanía y, en el segundo, frente a los órganos de control del Estado[10].

Respecto al servidor público, podemos indicar que al igual que el funcionario público, sirve al Estado y al cumplimiento de sus fines. Sin embargo, no representa la voluntad estatal, ya que es un agente sin mandato, en relación de subordinación con los funcionarios públicos[11].

Para la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, el funcionario público es un representante político o cargo público representativo, que ejerce funciones de gobierno en la organización del Estado, y dirige o interviene en la conducción de la entidad, así como aprueba políticas y normas[12].

El servidor civil es quien realiza funciones directamente vinculadas al cumplimiento de las funciones sustantivas y de administración interna de una entidad[13].

No obstante, esta diferencia conceptual, la misma no es relevante para el derecho penal. El concepto de funcionario público usado por el Derecho Penal es distinto y autónomo del concepto utilizado por las otras ramas del Derecho, tales como el Derecho Administrativo o el derecho laboral, los cuales no comparten los objetivos y fines que el derecho penal busca cumplir[14].

La calidad de funcionario público debe entenderse conforme lo señalado en el artículo 425 del Código Penal, en concordancia con los Convenios Internacionales ratificados por el Perú en materia de lucha contra la corrupción. Asimismo, tal calidad de funcionario no es formal, sino que es funcional, pues el delito debe cometerse en el ejercicio de actos inherentes a su competencia[15].

Es decir, para la aplicación del delito, el juez penal debe acudir a tratados internacionales y doctrina para determinar quien es funcionario público o no. En el tipo penal, tal cual está descrito, no se define y se expresa una lista de funcionarios, debe acudirse a las técnicas de interpretación e integración del derecho. Es por ese motivo, que este proyecto de ley, precisa el tipo penal.

En la actualidad, el artículo 425 del Código Penal[16] señala lo siguiente:

> *"Artículo 425. Funcionario o servidor público*
>
> *Son funcionarios o servidores públicos:*

---

[10] ROJAS VARGAS, Fidel, Delitos Contra la Administración Pública. Grijley, Lima, 2007. pág. 39
[11] SALINAS SICCHA.Op.cit.,pág.8. En la misma línea BIELSA, Rafael. La función pública. En: CABRERA VÁSQUEZ, Marco Antonio y QUINTANA VIVANCO, Rosa, Introducción al estudio de la función pública (Antología), Sagsa, Lima, 1985, pág.158.
[12] Literal a) del artículo 3 de la Ley N° 30057
[13] Literal c) del artículo 3 de la Ley N° 30057
[14] Rodríguez Vásquez, Julio. Proyecto Anticorrupción. Boletín N° 31.2013. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP
[15] Fundamento sexto del R.N. N° 1601-2006, Ejecutoria Suprema emitida el 28 de enero de 2009. Así también el fundamento quinto del R. N. N° 867-2015, Ejecutoria Suprema emitida el 07 de abril de 2017
[16] Modificado por el artículo único de la Ley N° 30124, publicada el 13 diciembre 2013.

1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.

2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.

3. Todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.

4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.

5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.

6. Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades.

7. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley."

En ese sentido, podemos notar que, la norma considera como funcionario público tanto a las autoridades elegidas por votación popular como a un funcionario elegido por la misma administración de gobierno, llámese, ministros de estado, titulares de pliego, titulares de organismos públicos en general o que haya ganado su plaza por concurso público o inclusive, basta que tenga algún vínculo contractual, sea laboral o mercantil, pero que ejerza funciones en dicha entidad.

Ahora bien, el numeral 7 del artículo 425 del Código Penal señala como otro supuesto, los demás indicados por la Constitución y la Ley, es decir, el artículo en mención no es una norma cerrada sino abierta, que permitiría incorporar otros supuestos; y para ello, debemos de tener en cuenta lo señalado en los convenios internacionales en materia anticorrupción que el Perú ha suscrito y ratificado, tales como "La Convención Interamericana contra la Corrupción[17] (CICC) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción[18] (CNUCC), respecto el concepto de funcionario público.

La Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), ratificada por el Estado Peruano, el 6 de abril de 1997, indica en su artículo 1 que:

"Para los fines de la presente Convención, se entiende por:
"Función pública", toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.
"Funcionario público", "Oficial Gubernamental" o "Servidor público", cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o

[17] *Convención Interamericana contra la Corrupción*, Caracas. 29 de marzo de 1996. http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_b58_contra_corrupcion.pdf

[18] Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, Nueva York. 31 de octubre de 2003. https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf

funciones en nombre del Estado o al servicio del Esta-do, en todos sus niveles jerárquicos. (...)"

En el ámbito de Naciones Unidas, tenemos la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), ratificada el 16 de noviembre de 2014, la cual señala en su artículo 2° que, a efectos de la presente convención:

"a) Por "funcionario Público se entenderá:

i) Toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo;

ii) Toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte;

ili) Toda otra persona definida como "funcionario público" en el derecho interno de un Estado Parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por "funcionario público" toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; (...)"

El listado establecido en el artículo 425 del Código Penal debe coincidir con los conceptos dados por los tratados Internacionales, tales como que, se cuente con un título habilitante de incorporación a la función pública, que desempeñe una función o servicio público, la irrelevancia de la denominación o *nomen iuris* utilizado, la irrelevancia del nivel jerarquía, la irrelevancia del nivel de antigüedad, la irrelevancia del carácter temporal o permanente del cargo o la irrelevancia del carácter remunerado u honorifico del cargo[19].

De otro lado, y de conformidad con lo señalado en el artículo 55 de la Constitución Política, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

En ese entendido y de conformidad con las normas internacionales, para el derecho penal el concepto de funcionario es amplio, no se agota con el listado establecido en el artículo 425 del Código Penal.

Sin embargo, el presente proyecto busca precisar en el mismo tipo penal lo que se encuentra en doctrina descrito y en tratados internacionales, el contenido amplio de funcionario público con el adicional de, establecer agravantes para determinados funcionarios públicos, que por el poder que ostentan y su alta investidura deberían actuar con mayor rectitud, moralidad y respeto al ordenamiento jurídico.

Para la doctrina penal, el concepto de funcionario público debe integrar dos elementos. El primer elemento es la existencia de un título que genere el vínculo entre el agente público y la administración (elemento subjetivo); mientras que el segundo elemento requiere la efectiva participación, ya sea directa o indirectamente, en la función pública (elemento objetivo). Para identificar a un funcionario público en términos penales se deberá constatar la existencia de ambas características: La incorporación heterónoma a la función pública, a través de un acto de selección, designación o elección, con lo cual aluda a la existencia de un título legítimo, y la participación de la función pública, en la cual el agente tenga una posición de

[19] Rodriguez Vasquez, Julio. Op. Cit,. Pág.14

cercanía con el bien jurídico[20].

En el proyecto de ley proponemos precisar el primer y segundo párrafo. El primer párrafo se encontraba descrito de la siguiente forma:

> *Artículo 382.- El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un bien o un beneficio patrimonial, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años, inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1,2 y 8 del artículo 36; y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.*

Con el proyecto de ley se propone, en primer lugar, precisar y agregar ***"por si o a través de terceros"*** en el primer párrafo del tipo penal.

> *Artículo 382.- El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo,* ***por si o a través de terceros****, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un bien o un beneficio patrimonial, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años, inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1,2 y 8 del artículo 36; y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.*

Se propone ello, porque muchas veces los funcionarios o políticos que ostentan el poder se valen de otras personas de confianza para cometer el delito, como asesores, asistentes, delegados, parientes o amistades para requerir el beneficio ilícito a la víctima. En ese sentido, y con el fin de que no se eluda la comisión del delito y la sanción penal correspondiente, y conforme lo señala el principio de legalidad[21] que rige en materia penal, procedemos a precisar la fórmula legal indicando **por sí o a través de terceros**, previendo la posibilidad de que el agente no ejecute la conducta punible de modo personal, sino que utilice a otra persona allegada -por razones personales o laborales- para expresar el requerimiento ilícito a la víctima.

El segundo párrafo contiene la esencia de la presente propuesta de ley. Se busca agravar la pena para determinados funcionarios públicos que, dado su jerarquía y ámbito de poder, deben respetar con mayor rigor la ley y si no la cumplen, la sanción será mayor a la de cualquier funcionario o servidor público.

La propuesta es la siguiente:

"Si el agente tiene el cargo de Presidente de la República, Congresista de la República, Ministro de Estado, Viceministro de Estado, miembro de cualquier Organismo Constitucionalmente Autónomo, Magistrado, Fiscal, titular de Organismos Públicos o Entidades Públicas, tanto Organismos Públicos Ejecutores, como Organismos Públicos Especializados, Organismos reguladores, Organismos Técnicos Especializados, titular de Programas y Proyectos, titular de entidades administradoras de fondos intangibles de la seguridad social, miembro del directorio de personas jurídicas que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, miembro de Consejos Directivos de Entidades Públicas, Gobernador Regional, consejero de los Gobiernos Regionales, Alcalde, Regidor, Procurador Público, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, con inhabilitación para el ejercicio de función pública, conforme a los incisos 1, 2, 3 y 8 del artículo 36 del Código Penal, inhabilitación definitiva para asumir

[20] Cfr. MONTOYA DE VIVANCO, Yvan y otros. Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la administración pública. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP. 2013

[21] Artículo II del Título Preliminar del Código Penal. - Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.

cargo político alguno y con trescientos sesenta y cinco días multa."
La propuesta considera que tanto el Presidente de la República, los Congresistas de la República, los Ministros de Estado, Viceministros de Estado, miembros de los Organismos Constitucionalmente Autónomos, Jueces y Fiscales de la República, representantes de Organismos o Entidades Públicas, tanto Organismos Públicos Ejecutores, Organismos Públicos Especializados, Organismos Reguladores, Organismos Técnicos Especializados, titulares de Programas y Proyectos, titulares de Entidades Administradoras de Fondos Intangibles de la Seguridad Social, Gobernadores Regionales, consejeros de Gobiernos Regionales, Alcaldes, Regidores y Procuradores Públicos deberán ser reprimidos con una pena privativa de la libertad más severa, no menos de ocho ni mayor a quince años; y con inhabilitación para el ejercicio de la función pública, conforme a los incisos 1,2, 3 y 8 del artículo 36 del Código Penal, con inhabilitación definitiva para asumir cargo político alguno y con trescientos sesenta y cinco días multa.

A continuación, desarrollamos en el siguiente cuadro, el sustento del por qué determinados cargos, recibirán una mayor sanción si cometen el hecho descrito en el artículo 382° del Código Penal.

Cuadro que describe por qué determinados cargos deben contar una mayor sanción, en caso se cometiera el delito de concusión:

N°	Sujeto Activo	Sustento
1.	Presidente de la República	El cargo de presidente de la República, siendo que el poder que ejerce recae en una sola persona y tiene influencia efectiva a nivel nacional y sobre todas las instancias del Poder Ejecutivo. El presidente de la República es el jefe del Estado, jefe supremo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, personifica a la Nación, además que dirige y aprueba la política general del Gobierno en su calidad de jefe del Poder Ejecutivo. Sus demás atribuciones y funciones están establecidas en la Constitución Política del Perú y la ley[22].
2.	Congresista de la República	Recaído el poder en 130 congresistas y el ámbito de poder e influencia es a nivel nacional. Los congresistas de la República de conformidad con lo establecido con el artículo 2 y 13 del Reglamento del Congreso, representan a la Nación, encargados de realizar las funciones legislativas, de control político y las demás que establece la Constitución del Estado[23]
3.-	Ministros de Estado	Recaído el poder en 19 ministros de Estado, cuyo ámbito de poder e influencia es a nivel nacional.

[22] Artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
[23] Artículo 2 y 13 del Reglamento del Congreso de la República

		Los Ministros de Estado son los responsables políticos de la conducción de un sector o sectores del Poder Ejecutivo, orientan, formulan, dirigen, coordinan, determinan, ejecutan, supervisan y evalúan las políticas nacionales y sectoriales a su cargo; asimismo, asumen la responsabilidad inherente a dicha gestión en el marco de la política general del gobierno[24]. Son los responsables de gestionar y administrar el pliego presupuestario asignado al sector.
4.-	Viceministros de Estado	Recaído el poder en 38 de viceministros y el ámbito de poder e influencia que abarcan es a nivel nacional. Los viceministros son la autoridad inmediata al ministro. Los Ministerios pueden tener más de un Viceministerio conforme a su Ley de Organización y Funciones. Los viceministros, por encargo de los ministros: 1. Formulan, coordinan, ejecutan y supervisan la política de desarrollo sectorial bajo su competencia, de conformidad con la respectiva política nacional. 2. Coordinan, orientan y supervisan las actividades que cumplen los órganos del Ministerio y demás entidades de su sector, conforme a su Reglamento de Organización y Funciones. 3. Expiden Resoluciones Viceministeriales en el ámbito de su competencia[25]
5.-	Miembros de los Organismos Constitucionalmente Autónomo	Los organismos constitucionalmente autónomos, son aquellos cuya autonomía proviene de la propia Constitución Política. El ámbito de poder e influencia es a nivel nacional. Esta autonomía equivale a decir que sus directivos o jefes, según los casos, adoptan decisiones en sus ámbitos de competencia sin someterse a órdenes superiores de ningún tipo. En realidad, con su aparición ya no podemos decir en sentido estricto que la teoría de la separación de poderes distribuya las potestades del poder del Estado solamente entre el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, sino que se ha diversificado más su asignación, otorgando

[24] Artículo 25 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo
[25] Artículo 26 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

		parcelas más reducidas, pero igualmente importantes de poder a estos organismos con funciones específicas, las que han sido desgajadas del poder monopolizado antes por los tres órganos clásicos[26]. Estos organismos son: 1.-Tribunal Constitucional[27] 2.-Ministerio Público[28] 3.-Defensoría del Pueblo[29] 4.-Jurado Nacional de Elecciones[30] 5.- La Oficina Nacional de Procesos Electorales[31] 6.-El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil[32] 7.-Junta Nacional de Justicia[33] 8.-Banco Central de Reserva del Perú[34] 9.-Contraloría General de la República[35] 10.-Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs[36]
6.-	Magistrado	Se contempla en el proyecto de ley a todos los jueces del Perú, ya sea vocales supremos, superiores, jueces especializados o paz letrados, sean provisionales o permanentes, pues el factor determinante en el ilícito es la existencia de una efectiva cuota de poder y ámbito de influencia[37]. Los jueces al ostentar una cuota de poder en determinadas jurisdicciones, deben respetar y hacer respetar con mayor rigor que no se cometa el abuso de poder y este tipo de delitos. El ámbito de poder dependerá del nivel jerárquico en el que se encuentren. Vocales Supremos: Ámbito de poder nacional Jueces Superiores: Ámbito de poder en su jurisdicción. Jueces Especializados: Ámbito de poder en su jurisdicción. Jueces de Paz Letrado: Ámbito de poder en su jurisdicción

[26] Rubio Correa, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Décima edición, aumentada. Pág.
[27] Artículo 201 de la Constitución Política del Perú
[28] Artículo 158 de la Constitución Política del Perú
[29] Artículo 161 de la Constitución Política del Perú
[30] Artículo 179 de la Constitución Política del Perú
[31] Artículo 182 de la Constitución Política del Perú
[32] Artículo 183 de la Constitución Política del Perú
[33] Única Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30904. Publicada el 10 de enero de 2019
[34] Artículo 84 de la Constitución Política del Perú
[35] Artículo 82 de la Constitución Política del Perú
[36] Artículo 87 de la Constitución Política del Perú
[37] Artículo 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto Legislativo 767

		Se han considerado a todos los jueces del Perú, porque finalmente ejercen poder e influencia, y pueden llegar a abusar de el mismo.
7.-	Fiscal	Se contempla todos los fiscales del Perú, ya sea fiscales supremos, superiores, especializados, permanentes o provisionales, pues el factor determinante en el ilícito es la existencia de una efectiva cuota de poder y ámbito de influencia[38]. La lógica es la misma que para los jueces.
8.-	Titular de Organismos Públicos	Se entiende por organismo público o entidad pública a todas las comprendidas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N.° 27444. En ese sentido, dentro de la categoría de entidades públicas, tenemos las siguientes: 7.1.- Organismos Públicos Ejecutores[39] 7.2.- Organismos Públicos Especializados[40] Dentro de los Organismos Públicos Especializados tenemos a: 7.2.1. Organismos Reguladores[41] 7.2.2. Organismos Técnicos Especializados[42] Asimismo, la norma también está incluyendo a los titulares de Programas y Proyectos[43]; y de las Entidades Administradoras de Fondos Intangibles de la Seguridad Social[44], a los miembros del directorio de personas jurídicas que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa y a los miembros de consejos directivos de entidades públicas. Se ha incluido a las entidades nombradas conforme se encuentra establecido en el artículo 1 de la Ley N.° 27444. Se incluye, además, a los miembros de los consejos directivos de las entidades públicas, puesto que se encuentran en la cúspide de la jerarquía del organigrama de la entidad, cuentan

[38] Artículo 36 del Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público
[39] Artículo 30 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
[40] Artículo 31 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo
[41] Artículo 32 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo
[42] Artículo 33 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo
[43] Artículo 38 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo
[44] Artículo 39 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo

		con poder para la toma de decisiones y poder de influencia a nivel nacional. Se ha decidido consignar estas autoridades porque ejercen poder y ámbito de influencia a nivel nacional.
9	Procurador General de la República y procuradores en general	El procurador general del Estado es quien preside el Consejo Directivo de la Procuraduría General del Estado[45]. El o los procuradores públicos, son funcionarios que ejercen la defensa jurídica de los intereses del Estado por mandato constitucional. Por su sola designación, le son aplicables las disposiciones que corresponden al representante legal y/o al apoderado judicial, en lo que sea pertinente[46]. Se consigna a los procuradores públicos porque ejercen cuota de poder e influencia, conforme a sus fueros.
9	Presidente de Gobiernos Regionales	La Presidencia Regional es el órgano ejecutivo del Gobierno Regional. El presidente es elegido por sufragio directo conjuntamente con un vicepresidente por un periodo de cuatro (4) años. El mandato es irrenunciable, con excepción de los casos previstos en la Constitución, pero revocable conforme a Ley[47]. El ámbito de su poder es a nivel regional, pero ejercen poder y es por ello que, también son considerados.
10	Consejeros de Gobernadores Regionales	El Consejo Regional es el órgano normativo y fiscalizador del Gobierno Regional. Está integrado por los consejeros regionales, elegidos por sufragio directo por un periodo de cuatro (4) años. El mandato es irrenunciable, con excepción de los casos previstos en la Constitución, pero revocable conforme a Ley[48]. El ámbito de poder de los consejeros regionales es a nivel regional, pero ejercen ámbito de poder a nivel regional y por eso son considerados.

[45] Literal "a" del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1326
[46] Artículo 27 del Decreto Legislativo N° 1326
[47] Artículo 11 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley 27867.
[48] Artículo 11 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley 27867.

11	Alcaldes	La alcaldía es el órgano ejecutivo del Gobierno Local. El alcalde es el representante legal de la Municipalidad y su máxima autoridad administrativa[49]. El ámbito de poder es a nivel local y por ese motivo son considerados, puesto que ejercen influencia y poder en el ámbito local.
12	Regidores de Municipalidades	Los regidores son miembros del Consejo Municipal, al igual que el Alcalde. El Consejo Directivo es la máxima instancia en un Gobierno Local[50]. Los regidores de los gobiernos locales ejercen su poder en el ámbito local. El ámbito de poder es a nivel local y por ese motivo son considerados, puesto que ejercen influencia y poder en dicho ámbito.

La norma propone que los funcionarios señalados, en razón al ámbito de poder efectivo que ejercen en sus espacios de competencia -funcional y geográfica-, por la jerarquía del puesto público en el ordenamiento jurídico, así como el margen decisivo de influencia que tienen en la administración pública, debido a los poderes y facultades que les reconocen las leyes de la República, deben recibir una mayor sanción en el caso cometan el delito de concusión.

1.2.2 SOBRE LA PERSONA QUE ENTREGA O PROMETE Y EL MIEDO INSUPERABLE DE LA VÍCTIMA Y ERROR

En la doctrina del derecho penal se señala que, la persona que entrega o promete no es partícipe del delito de concusión, sino que es víctima de la conducta del funcionario, ya que éste la obliga o induce a realizar actos contrarios a su voluntad. El sujeto pasivo de este delito no será el particular que promete o entrega el beneficio, pues el principal afectado con la configuración del tipo penal es el Estado peruano, al afectarse los intereses de la Administración Pública[51].

El delito de concusión solo sanciona al funcionario, mas no a la persona que da o promete un beneficio, porque esta persona basa su accionar en el temor irresistible o insuperable para entregar lo que se le pide, más si se trata de una autoridad con capacidad de utilizar sus poderes y facultades, de modo indebido, para ejecutar represalias en caso de que la víctima rechace el requerimiento ilegal.

Es claro que no hay razón para que el dar o prometer un beneficio indebido a un

[49] Artículo 6 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972
[50] Artículo 5,10 y 11 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972.
[51] IDEHPUCP (2019/28/05). *El Equipo Anticorrupción del IDEHPUCP presenta diez claves para reconocer el delito de concusión.* https://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/el-equipo-anticorrupcion-del-idehpucp-enumera-diez-claves-para-reconocer-el-delito-de-concusion/

funcionario sea un hecho lícito y conforme a Derecho. Sin embargo, en este caso en específico, lo que sucede es que existe un temor que resulta del poder del funcionario[52], temor a lo que aquel podría hacer en contra del sujeto de no cumplir con lo pedido.

A la persona que resulta víctima del pedido ilegal no se le puede exigir actuar conforme a derecho por encontrarse bajo un supuesto de miedo insuperable, siendo éste un temor totalmente justificado debido a la notoria disparidad de fuerzas entre ambos protagonistas del hecho ilícito. Ello implica que se anule la capacidad de actuar de otra manera a causa del estado psicológico en el que se encuentra, ya que la consecuencia sería superior a cualquier exigencia de soportar males y peligro[53].

1.2.3 EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE CONCUSIÓN:

Como todo delito de corrupción, el bien jurídico protegido (de manera genérica) es el correcto y regular funcionamiento de la Administración Pública[54].

En este sentido, la tipificación de este delito busca proteger, específicamente, el ejercicio de la función pública conforme a las normas que lo regulan[55]. El funcionario público no puede recibir más allá de su sueldo. Es por ello que, en la propuesta de ley se agrava la sanción para determinados funcionarios públicos que por jerarquía y ámbito de poder, deben guardar un gran sentido de la ética, el decoro y el respeto a las normas legales, porque son los primeros llamados en respetar el estado constitucional de derecho y la ley.

Esto implica que el servidor público no efectúe actos hostiles ni coaccione al administrado en el desarrollo de sus funciones[56].

Las conductas que sanciona el Código Penal con el delito de concusión son dos: **Obligar e Inducir**. El acto de obligar supone compeler por la fuerza a otro a que haga algo, sin que sea es necesaria expresión física sobre el cuerpo de la víctima; tampoco es necesario un amedrentamiento directo, se trata más bien de la amenaza de sufrir algún perjuicio derivado de la Administración Pública[57] y del poder efectivo que ejerce o puede ejercer el funcionario infractor.

El acto de inducir es aquel por el cual el funcionario persuade, seduce, convence al

---

[52] ABANTO VASQUEZ, Manuel. Óp. cit. P. 289 y 290

[53] VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal Parte General. Lima: Grijley, 2006. P. 642 y 643

[54] SALINAS SICCHA, Ramiro. Delitos contra la Administración Pública. 2da edición. Lima: Grijley, 2011. P. 242.

[55] Según el artículo 7 de la Ley Nº 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, el servidor público tiene los siguientes deberes: (...) 4. Ejercicio Adecuado del Cargo. Con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones el servidor público no debe adoptar represalia de ningún tipo o ejercer coacción alguna contra otros servidores públicos u otras personas.

[56] IDEHPUCP (2019/28/05). *El Equipo Anticorrupción del IDEHPUCP presenta diez claves para reconocer el delito de concusión.* https://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/el-equipo-anticorrupcion-del-idehpucp-enumera-diez-claves-para-reconocer-el-delito-de-concusion/

[57] ABANTO VASQUEZ, Manuel. Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano. 2da edición. Lima: Palestra, 2003. P. 289. Así también, el Recurso de Nulidad N° 1469-2011 emitido por la Sala Penal Permanente de Justicia de la República del 16 de octubre de 2012.

sujeto pasivo de tal manera que inclina su voluntad orientándola a la entrega o promesa de entrega de un bien o beneficio patrimonial[58].

Este acto va desde la persuasión hasta la sugestión, el engaño y el fraude por parte del servidor público[59].

En ambas conductas media el abuso del cargo por parte del funcionario, el cual se configura cuando este no respeta los límites y las normas que regulan sus facultades[60].

1.2.4 CARACTERÍSTICAS DEL DELITO DE CONCUSIÓN:

El delito de concusión es aquel por el cual un funcionario o servidor público, abusando de su cargo, obliga o induce a otra persona a entregarle o prometerle indebidamente un bien o beneficio patrimonial. Este delito se encuentra tipificado en el artículo 382° del Código Penal Peruano[61].

El tipo penal del delito de concusión se caracteriza por un acto de abuso de autoridad, donde el funcionario o servidor público actúa dentro del marco de sus actividades y poderes, pero abusa de éstos para obtener una ventaja que, en circunstancias legítimas y acordes a ley, no debería conseguir.
Otro rasgo clave del tipo penal es que el infractor obliga o induce a una persona a entregar o prometer un bien o beneficio patrimonial, siendo que la persona así coaccionada no tiene deber legal alguno de entregar dicho bien o beneficio, y este acto de entrega tiene su origen -a su vez- en un acto indebido del funcionario o servidor que utiliza sus facultades para presionar a otro mediante coacciones o amenazas.
Tenemos entonces tres elementos notables: primero, el abuso de poder cometido por el agente infractor, en segundo lugar, una violencia o intimidación que se ejerce sobre un tercero para viciar su voluntad y forzarle a ejecutar un acto al cual no se encuentra obligado, y en tercer lugar el propósito de este acto: otorgar un beneficio patrimonial para el agente infractor o para alguna otra persona.
Como se puede apreciar, esta "vis compulsiva"[62] ejercida sobre un ciudadano reviste especial gravedad por perjudicar el libre ejercicio de la voluntad humana del agraviado, además de tener su origen en un funcionario público que ejerce sus poderes fuera de los marcos que el principio de legalidad le impone, y, además, con la censurable finalidad de obtener un provecho que no debería corresponderle

---

[58] REÁTEGUI SANCHEZ, James. Delitos cometidos por funcionarios en contra de la Administración Pública. Lima: Jurista Editores, 2014. P. 154.

[59] Ídem. P. 152. Así también, el Recurso de Nulidad N° 1469-2011 emitido por la Sala Penal Permanente de Justicia de la República del 16 de octubre de 2012 y el Recurso de Nulidad N° 1601-2006, Ejecutoria Suprema emitida el 28 de enero de 2009.

[60] ABANTO VASQUEZ, Manuel. Óp. cit. P. 288

[61] Artículo 382. Concusión
El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un bien o un beneficio patrimonial, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

[62] Poder Judicial de Costa Rica, 2020, Vis Compulsiva. Diccionario del Poder Judicial de Costa Rica.https://diccionariousual.poderjudicial.go.cr/index.php/diccionario/50302:vis%20compulsiva#:~:text=Lat%C3%ADn.,en%20contra%20de%20su%20voluntad

legalmente, o de lograr un provecho para un tercero.
La conducta del servidor o funcionario, entonces resultará más especialmente odiosa a la legalidad y al interés público cuanto más elevado sea el rango y poder de dicho agente infractor, lo cual implica la necesidad de imponer un agravante a las penas ya previstas en el ordenamiento jurídico.
Los casos recientes que han sido conocidos por la ciudadanía revisten un especial agravio al interés público, y además atentan contra la integridad y honestidad que deben observar los funcionarios y servidores público en el ejercicio de sus actos, siendo que el bien jurídico protegido en este caso es el correcto ejercicio de la función pública en un entorno libre de corrupción.
De especial importancia es señalar que, la víctima en el delito de concusión podría encontrarse en una situación de miedo insuperable provocada por la conducta del sujeto activo que la obliga a entregarle un beneficio. Por otro lado, cuando se le induce a engaño, la víctima actuará en error, contexto que será aprovechado por el funcionario público. Así, en ambos casos se aprecia que la víctima es instrumentalizada a través del error o la coacción para obtener el beneficio patrimonial. Si se acompaña lo dicho hasta aquí, podríamos afirmar que, a fin de cuentas, el contexto en el que actúa la víctima va a implicar un supuesto de autoría mediata, pero en realidad no es así pues dicha victima carece de "dominio del hecho".
En efecto, conforme a la doctrina jurídica nacional, el autor de un delito es "el que tiene dominio del hecho", es decir, aquel sujeto que tiene un poder de conducción de todos los acontecimientos de forma tal que le es posible encauzarlo hacia el objetivo determinado, lo cual no ocurre con la víctima, la cual es instrumentalizada por el agente infractor y actúa basada en el temor al poder del funcionario.
Por todo lo expuesto, el proyecto de ley propone tres cosas importantes: 1) Precisar la acción que realiza el sujeto activo, pudiendo ser funcionario o servidor público pero también valerse de terceros para cometer el delito, aspecto no previsto en la actual norma, 2) Especificar qué tipo de funcionarios, expresamente señalados que, por su nivel de jerarquía, rango y ámbito de poder tendrán una mayor sanción si cometen del delito de concusión 3) Agravar las penas para los funcionarios señalados, ya no estaría hablando de una pena que oscila a la fecha, entre dos y ocho años, sino la pena propuesta en el proyecto de ley oscila entre ocho y quince años, incluyendo la inhabilitación para ejercer la función pública como inhabilitación para ejercer cargo político alguno, por tratarse de la comisión de un delito de corrupción.

2. ANTECEDENTES DE PROYECTOS DE LEY PRESENTADOS CON RELACIÓN AL ARTÍCULO 382 DEL CÓDIGO PENAL

Proyectos legislativos presentados en periodos anteriores

Entre el período 2021 – 2026:

De la revisión de la página web del Congreso, se encontró que en el periodo 2021-2026 se presentó el **Proyecto de Ley N.° 2916-2022**, ingresado con fecha 31 de agosto de 2022, proyecto que propone la Ley que modifica el Código Penal e incrementa penas a delitos cometidos por funcionarios públicos, en especial el delito de concusión que viene siendo trabajado a través del presente proyecto de ley. Básicamente proponen que se incremente la pena del delito de concusión, la pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

Artículo 382.- Concusión
El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, obliga o

induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un bien o un beneficio patrimonial, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco dias-multa".

(...) (Se resalta la parte pertinente, que tiene coincidencia con el proyecto de ley)

Entre el período 2016 – 2021:

De otro lado, en el periodo 2016 -2021, se encontró el **Proyecto de Ley N.° 5407-2020-CR** de fecha 02 de junio de 2020 proyecto que propone la Ley que incrementa la pena en los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos corruptos. La fórmula legal propone incrementar la pena privativa de la libertad no menor de ocho a treinta y cinco años, conforme lo siguiente:

"Artículo 382.- Concusión
El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para si o para otro, un bien o un beneficio patrimonial, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho a treinta y cinco años, inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa"

(...) (Se resalta la parte pertinente, que tiene coincidencia con el proyecto de ley)

3. EFECTO DE LA VIGENCIA DE NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El actual tipo penal descrito en el artículo 382 señala que, "*El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un bien o un beneficio patrimonial, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1,2 y 8 del artículo 36; y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa*".

La propuesta normativa busca precisar cómo podría perpetrarse la acción delictiva y precisar agravantes de la pena para determinados funcionarios de alta investidura.

Se agrega en el primer párrafo el siguiente añadido: *"El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo,* ***por si o a través de terceros,*** *obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro (...).*

Consideramos que, los efectos de precisar el tipo penal evitarán la impunidad de ciertos funcionarios que cometen el delito, pero dado que utilizan a otras personas, como asesores, parientes y terceros, para ejercer la presión y el abuso de poder, hacen que en la práctica sea muy difícil comprobar la ocurrencia del ilícito, lo cual deriva en una casi total impunidad de estas conductas. El derecho penal requiere precisión en la descripción del tipo penal, pero a nuestra norma actual le falta precisar los supuestos cuando la autoridad utiliza a otras personas para cometer el delito.

De otro lado, la propuesta de ley también implica crear un nuevo párrafo señalando como agravante que sí, determinados cargos públicos cometen el delito la sanción será, pena privativa de la libertad, no menor de ocho ni mayor de quince años, inhabilitación

para el ejercicio de función pública y de cualquier cargo político alguno.

Actualmente, cuando los jueces penales deben dilucidar quienes son funcionarios públicos, están obligados a aplicar los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Perú. No se encuentra expresamente tipificado quienes son funcionarios públicos, por lo que con el proyecto de ley buscamos tipificar expresamente quienes son funcionarios públicos que, además, tienen agravantes en la pena por el tipo de cargo y ámbito de poder que ostentan.

La sanción tiene que ser ejemplar, correctiva y preventiva. Correctiva puesto que, aquel alto funcionario que ostenta determinada jerarquía en el ordenamiento, debe tener una mayor sanción frente a otros funcionarios públicos, por haber defraudado la confianza ciudadana; y preventiva, para evitar que nuevas autoridades utilicen su poder para cometer el delito de concusión.

Esta norma en el ordenamiento jurídico tendrá como efectos inmediatos, que el que comete el delito no quede impune y libre de la sanción penal y, además, que, todos los altos funcionarios conozcan las consecuencias legales de cometer el delito.

Lamentablemente, necesitamos agravar las penas, como medida disuasiva para evitar delitos de corrupción, en especial el delito de concusión, donde el sujeto activo es un funcionario público y cuya característica principal del delito es, el abuso de autoridad.

La norma será autoaplicativa, no requiere de desarrollo de ningún reglamento para que ingrese al ordenamiento jurídico y sea de aplicación.

4. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente norma no genera costos al Estado, pues apenas comprende una modificación del artículo 382 del Código Penal mas no exige la ampliación de actividades del Sector Público que implicasen costos. La modificación implica precisar el texto, respecto cómo se puede cometer el delito y señalar los agravantes y sanciones. La propuesta tampoco genera costo alguno a los particulares, sino que más bien fortalece el combate a la corrupción en la Administración Pública.

Con la propuesta se busca modificar conductas, en especial de los altos funcionarios públicos y evitar que se perpetren los delitos, agravando las sanciones. No implicará crear ninguna entidad pública ni programa ni administración alguna, ni la ampliación de las actividades de administración de justicia ya existentes.

El beneficio que se espera obtener con la propuesta en realidad resulta bastante superior a todo costo previsto o posible, pues una mejor definición del tipo penal y una aplicación de los supuestos significa un ahorro de recursos a los órganos de la administración de justicia, evitando demoras y dilaciones en investigaciones o procesos, permitiendo con esto un eficaz combate a la corrupción y restableciendo la confianza ciudadana en las autoridades, lo cual es un elemento imprescindible para la subsistencia de la democracia y el Estado de derecho.

5. RELACIÓN CON LAS POLÍTICAS DE ESTADO EXPRESADAS EN EL ACUERDO NACIONAL

En el ordenamiento jurídico peruano, dentro de las políticas del Acuerdo Nacional, se encuentra la Política de Estado N.° 26 "Promoción de la ética y la transparencia y

erradicación de la corrupción, el lavado de dinero, la evasión tributaria y el contrabando en todas sus formas".

El contenido de la Política señala lo siguiente:

> *"Nos comprometemos a afirmar, en la sociedad y el Estado, principios éticos y valores sociales que promuevan la vigilancia ciudadana y que produzcan niveles crecientes de paz, transparencia, confianza y efectiva solidaridad.*
>
> *Con este objetivo el Estado:*
>
> *(a)* ***enfatizará los principios éticos*** *que refuercen el cumplimiento ciudadano de las normas;*
> *(b) velará por el desempeño responsable y transparente de la función pública, promoverá la vigilancia ciudadana de su gestión y el fortalecimiento y la independencia del Sistema Nacional de Control;*
> *(c) desterrará la impunidad,* ***el abuso de poder, la corrupción*** *y el atropello de los derechos;*
> *(d) desarrollará una cultura de paz, de valores democráticos y de transparencia, que acoja los reclamos genuinos y pacíficos de los distintos sectores de la sociedad;*
> *(e) promoverá una cultura de respeto a la ley, de solidaridad y de anticorrupción, que elimine las prácticas violatorias del orden jurídico, incluyendo el tráfico de influencias, el nepotismo, el narcotráfico, el contrabando, la evasión tributaria y el lavado de dinero; y (f) regulará la función pública para evitar su ejercicio en función de intereses particulares".*
>
> En ese sentido, el presente proyecto de ley contribuye con el planteamiento de esta Política de Estado, ya que lo que busca la norma es 1) precisar quienes serían las autoridades que puedan cometer el delito[63], en cumplimiento del principio de tipicidad que regula el derecho penal y 2) agravar las penas para que, los funcionarios que se atrevan a cometer el delito de concusión conozcan que la pena de cárcel efectiva será entre ocho a quince años, además de la inhabilitación de la función pública e inhabilitación definitiva para asumir cargo político alguno.

De acuerdo al último Informe de la OCDE[64] sobre integridad en el Perú (febrero, 2017), el Perú ha vivido un proceso significativo de desarrollo socioeconómico y mejora en el bienestar; sin embargo, para que estos avances sean sostenibles e incluyentes, es fundamental promover un sistema sólido de gobernanza que mitigue los riesgos de corrupción y proporcione un entorno estable. No obstante, los niveles de gobernanza del Perú se ubican por debajo de la media de los países miembros de la OCDE, por lo que es necesario profundas reformas estructurales.

Para reforzar la integridad de toda la administración pública y prevenir la corrupción, es esencial contar con un sistema de integridad pública eficaz, integral y coherente. La buena práctica implica aclarar responsabilidades, más aún de las máximas autoridades del país como son el presidente de la República, congresistas, ministros de Estado,

---

[63] Presidente de la República, congresistas, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional, magistrados, fiscales, defensor del pueblo, titulares de los organismos constitucionalmente autónomos, alcaldes, regidores, entre otros.

[64] OECD (2017), *Estudio de la OCDE sobre la integridad en el Perú.* https://doi.org/10.1787/9789264271470-es

titulares de Organismos Constitucionales Autónomos, titulares de Entidades Públicas, entre otros, toda vez que, no solo observamos la desconfianza de la ciudadanía sino la pérdida de legitimidad del sistema, aspecto grave para la gobernabilidad del país.

Las normas legales no pueden ser tibias y ambiguas, menos aun cuando se trata de sancionar a altos funcionarios que cuentan con la confianza popular, ya sea porque su autoridad deviene del poder originario del pueblo por elecciones o poderes derivados.