

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**“ANÁLISIS DE LA PENA MÍNIMA DEL DELITO DE CONCUSIÓN
EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD”**

TESIS

PRESENTADA POR:

XEUXIS URIBE APAZA CANSAYA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO – PERÚ

2018

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**“ANÁLISIS DE LA PENA MÍNIMA DEL DELITO DE
CONCUSIÓN EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE
PROPORCIONALIDAD”
PRESENTADA POR:**

XEUXIS URIBE APAZA CANSAYA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

APROBADA POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:


PRESIDENTE:


Dr. Sc. Sergio Valerio Serruto Barriga

PRIMER MIEMBRO:


Dr. Sc. Walter Salvador Gálvez Condori

SEGUNDO MIEMBRO:


Dr. Sc. Rolando Sucari Cruz

DIRECTOR / ASESOR:


Abog. Julio Jesús Cuentas Cuentas

Área : Ciencias Sociales

Línea : Derecho

Sub Línea : Derecho Penal

Tema : Delitos Contra la Administración Pública

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 27 DE DICIEMBRE DE 2018

DEDICATORIA

A, Dios quien siempre estuvo a mi lado
acompañándome en los buenos y malos
momentos de mi vida.

Con eterna gratitud a mis queridos y
apreciados padres Reynaldo y Barbara, por
ser los pilares fundamentales de mi vida.

Con fraternal afecto a mis hermanos Ronald
Leonell y Wilma, por ellos son y serán
siempre mi más grande motivación en esta
vida.

Xeuxis Uribe.

AGRADECIMIENTOS

A la UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO – PUNO y a su prestigiosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas mi alma mater, y a sus excelentes maestros que la integran.

A mis padres Reynaldo y Barbara, por ese apoyo constante y sobre todo, por ese gran sacrificio y esfuerzo que hicieron por mí durante todos estos largos años.

A la persona que siempre estuvo apoyándome, quien me enseñó a nunca rendirme y luchar siempre por mis sueños *TCB*.

A todos mis familiares y amigos, que desde el cielo están guiándome siempre por el camino del bien.

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS.....	8
RESUMEN	9
ABSTRACT.....	10
I. INTRODUCCIÓN.....	11
JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	12
DEFINICIÓN DEL PROBLEMA:	13
OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	13
HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN	14
HIPÓTESIS GENERAL.....	14
HIPÓTESIS ESPECÍFICO	14
II. REVISIÓN DE LITERATURA.....	15
ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN Y MARCO TEÓRICO.	15
1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.	15
2. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL.....	18
2.1. GENERALIDAD CON RESPECTO A LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	18
2.2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO DE LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	21
2.3. GENERALIDAD DEL DELITO DE CONCUSIÓN.	23
2.4. ORIGEN ETIMOLÓGICO DE CONCUSIÓN.	28
2.5. EL DELITO DE CONCUSIÓN EN EL PERÚ.....	29
2.6. MARCO JURÍDICO Y VIGENTE DEL DELITO DE CONCUSIÓN EN EL PERÚ.....	30
2.7. EL DELITO DE CONCUSIÓN EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.	31
EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA.	31
2.8. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO DE CONCUSIÓN.....	31
2.9. TIPICIDAD OBJETIVA.....	33
2.9.1. SUJETO ACTIVO.	33
2.9.2. SUJETO PASIVO.	34
2.9.3. MODALIDAD TÍPICA.....	34
2.9.3.1. ABUSO DEL CARGO.....	34
2.9.3.2. OBLIGAR A UNA PERSONA A DAR O PROMETER INDEBIDAMENTE.....	37
2.9.3.3. INDUCIR A DAR O PROMETER.....	40
2.10. ELEMENTOS QUE CONFIGURAN EL DELITO DE CONCUSIÓN.	42
2.10.1. TIPICIDAD SUBJETIVA.	42
2.10.3. MODALIDAD POR INDUCIR.	44

2.11.	BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	45
2.12.	LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU PROTECCIÓN MEDIANTE EL DERECHO PENAL. 46	
2.13.	SOBRE EL CONCEPTO DE FUNCIONARIO PÚBLICO.....	47
2.14.	PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	48
	EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO AMPLIO.	50
2.14.1.	IDONEIDAD.....	50
2.14.1.1.	IDONEIDAD DE LA NORMA DE SANCIÓN.	52
2.14.2.	NECESIDAD.....	53
2.14.2.1.	NECESIDAD DE LA NORMA DE SANCIÓN.....	54
2.14.3.	PROPORCIONALIDAD.	55
2.14.3.1.	PROPORCIONALIDAD ABSTRACTA.	56
2.14.3.2.	PROPORCIONALIDAD CONCRETA.....	57
III.	MATERIALES Y MÉTODOS.....	59
	TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	59
1.	TIPO Y ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.	59
2.	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.	59
3.	OBJETO DE ESTUDIO.	59
4.	UNIVERSO DE ESTUDIO.....	60
5.	POBLACIÓN Y MUESTRA.....	60
6.	MÉTODOS TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.	61
6.1.	MÉTODO.....	61
6.2.	TÉCNICAS.....	62
6.3.	INSTRUMENTOS.	62
IV.	RESULTADOS Y DISCUSIÓN.	65
	SUB CAPÍTULO 01.....	65
	PRIMER COMPONENTE DE LA INVESTIGACIÓN.	65
	Analizar si la pena mínima del delito de concusión guarda relación con los demás tipos penales de corrupción de funcionarios.....	65
	SUB CAPÍTULO 02.....	67
	SEGUNDA COMPONENTE DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN.	67
	<i>Determinar si es necesario una modificatoria a la pena mínima del delito de concusión a fin de que guarde relación la conducta prohibida con la sanción penal impuesta.</i>	67
V.	CONCLUSIONES.....	70
VI.	RECOMENDACIONES.....	71
VII.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	72
	ANEXOS	74

ÍNDICE DE ANEXOS	74
ANEXO A - MATRIZ DE CONSISTENCIA	75
ANEXO B – FICHA TEXTUAL	79
ANEXO C - FICHA DE RESUMEN.....	80
ANEXO D - FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO	81
ANEXO E – FICHA DE ANÁLISIS DE CASO CUALITATIVO	82
ANEXO F - PROYECTO DE LEY	83

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

CP	: Código Penal
NCPP	: Nuevo Código Procesal Penal
DC	: Delito de Concusión.
Exp.	: Expediente
TC	: Tribunal Constitucional.
Art	: Artículo
Const.	: Constitución
D.L.	: Decreto Legislativo
CSJP	: Corte Superior de Justicia de Puno
Ibidem.	: Ahí mismo
Ob. Cit.	: Obra citada
Cfr.	: Confróntese
FF.JJ.	: Fundamento Jurídico.
Sic.	: Así Está
pp.	: Páginas
p.	: Página

RESUMEN

La problemática del estudio de la presente investigación surgió al momento de realizar la revisión de las penas mínimas de los delitos contra la administración pública – delitos cometidos por funcionarios públicos, especialmente en la pena mínima del delito de concusión regulado en el artículo 382° nuestro código penal vigente, con los otros tipos penales regulados en nuestro ordenamiento jurídico, para lo cual la presente investigación tiene como objetivo; determinar, si la pena privativa de libertad mínima del delito de concusión regulado en el artículo 382° del Código Penal, cumple con los tres factores sumamente importantes en el principio de proporcionalidad, como a) necesidad, b) idoneidad y c) proporcionalidad en sentido estricto, en relación a los otros delitos contra la administración pública - delitos cometidos funcionarios públicos regulados en nuestro Código Penal. La metodología que se utilizará para la investigación será de carácter cualitativo y el diseño que se usará será Dogmático-Propositiva con respecto a la modificatoria de la pena mínima del delito del artículo 382° (Concusión). Los resultados que la investigación propone son: **a)** Establecer la proporcionalidad, de la pena mínima del delito de Concusión, regulado en el artículo 382° del Código Penal, dentro de los delitos contra la administración pública, delitos cometidos por funcionarios públicos aplicando el principio de proporcionalidad. **b)** Proponer la modificatoria de la pena privativa de libertad mínima del delito de Concusión de no menor de dos (2) años por una de no menor de cuatro (4) años de modo que resulte proporcional a la conducta sancionada.

Palabras Clave: pena mínima, concusión, principio de proporcionalidad, propuesta modificatoria.

ABSTRACT

The problem of the study of the present investigation arose when carrying out the review of the minimum penalties of crimes against the public administration - crimes committed by public officials, especially in the minimum penalty of the crime of concussion regulated in article 382° our penal code in force, with the other criminal types regulated in our legal system, for which the present investigation has as objective; determine, if the minimum prison sentence of the crime of concussion regulated in article 382 of the Penal Code, complies with the three extremely important factors in the principle of proportionality, such as a) necessity, b) suitability and c) proportionality in the strict sense, in relation to other crimes against public administration - crimes committed public officials regulated in our Criminal Code. The methodology that will be used for the investigation will be of qualitative character and the design that will be used will be Dogmatic-Propositive with respect to the modification of the minimum penalty of the crime of article 382 ° (Concussion). The results that the investigation proposes are: a) To establish the proportionality of the minimum penalty of the crime of Concussion, regulated in article 382 ° of the Penal Code, within the crimes against the public administration, crimes committed by public officials applying the principle of proportionality. b) Propose the modification of the minimum sentence of imprisonment for the crime of Concussion of not less than two (2) years for one of not less than four (4) years in a manner that is proportional to the sanctioned conduct.

Key Words: minimal penalty, concussion, principle of proportionality, modifying proposal.

I. INTRODUCCIÓN

Dentro de los Delitos Contra la Administración Pública – Delitos Cometidos por funcionarios públicos o servidores públicos – existe un tipo penal muy peculiar que llama la atención al momento de su análisis e interpretación; ello es, el delito de concusión. Esto, en razón a que los elementos típicos del delito en mención, son de mayor intensidad que otros tipos penales comprendidos dentro de los delitos contra la administración pública, ya que se tiene el hecho del funcionario o servidor público que, abusando dolosamente de su cargo, **obligar o induce** a una persona a dar o prometer indebidamente a él o a un tercero, dinero u otra utilidad económica, a todo ello se tiene una sanción penal privativa de libertad mínima de dos años. Ante ello, se advierte que el sujeto activo del delito de concusión (funcionario a servidor público), atentan gravemente a la administración pública con su actuar; esto en razón a que la sanción penal mínima no es proporcional en cuanto a la conducta punible establecida para este delito, ya que la conducta reprochable al sujeto activo de este delito, presenta una alta intensidad que afecta gravemente la administración pública puesto que el funcionario o servidor público a quien se deposita una confianza especial de brindar una correcta administración pública a la sociedad, utilice su calidad como tal para obtener un lucro indebido doblegando la voluntad del sujeto y consecuentemente la sanción penal establecido para este delito resulte siendo una pena privativa de libertad mínima de dos años, en tal sentido resulta evidente que no se aplica el principio de proporcionalidad ya que este menciona que la pena debe guardar relación con el grado de responsabilidad del agente, con la magnitud del daño ocasionado y con la trascendencia del bien jurídico lesionado. Por consiguiente, la definición y aplicación de sanciones penales debe guardar una equivalencia razonable, en sus dimensiones cualitativas o cuantitativas con el tipo del delito cometido, con las circunstancias de su realización y con la intensidad del reproche que cabe formular a su autor.

JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Los delitos contra la Administración Pública –delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos- se tiene la existencia del delito de Concusión regulado en el artículo 382° del Código Penal; resulta pues, al momento de realizar su análisis que los elementos típicos del delito en mención son de mayor intensidad que otros tipos penales comprendidos dentro de los delitos contra la administración pública, ya que se tiene el hecho del funcionario o servidor público que, abusando dolosamente de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente a él o a un tercero, dinero u otra utilidad económica, a todo ello se tiene una sanción penal privativa de libertad mínima de dos años. Ante ello se advierte que los sujetos activos del delito de concusión (funcionario o servidor público) atenta gravemente a la administración pública con su actuar; esto en razón a que la sanción penal mínima en este delito no es proporcional en cuanto a la conducta punible establecida para este delito, ya que dicha conducta realizada por el sujeto activo en este delito es muy reprochable socialmente puesto que el funcionario o servidor público tiene la obligación de brindar una correcta administración pública a la sociedad, y mas no que utilice su calidad como tal para obtener un lucro indebido doblegando la voluntad del sujeto pasivo y que como resultado se tenga una sanción penal mínima de 2 años de pena privativa de libertad.

Ante esta situación consideramos aplicar el principio de proporcionalidad a fin de poder determinar que dicha sanción penal mínima no es proporcional, ya que la sanción penal debe de guardar relación con el grado de responsabilidad del agente, con la magnitud del daño ocasionado y con la trascendencia del bien jurídico lesionado.

DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

Con el presente trabajo se pretende dar respuesta a las siguientes interrogantes:

PROBLEMA GENERAL

¿La pena mínima de dos (2) años establecida para el delito de Concusión regulado en el artículo 382 ° del Código Penal, guarda relación proporcional con otros delitos contra la administración pública, delitos cometidos por funcionarios públicos aplicando el principio de proporcionalidad?.

PROBLEMAS ESPECÍFICOS

¿De qué manera puede ser aplicado el principio de proporcionalidad en el delito de Concusión regulado en el artículo 382 del Código Penal?

¿Resultaría necesario proponer la modificatoria de la pena privativa de libertad mínima del delito de concusión en el Código Penal aplicando el principio de proporcionalidad?

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

- Determinar, si sanción penal mínima del delito de concusión regulado en el artículo 382° del Código Penal, guarda relación proporcional con los otros delitos contra la administración pública delitos cometidos por funcionarios públicos, aplicando el principio de proporcionalidad.
- Proponer la modificatoria de la pena privativa de libertad mínima del delito de concusión de no menor de 2 años por una menor de 4 años a fin de que resulte proporcional a la conducta que regula el artículo 382° del Código Penal.

HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

HIPÓTESIS GENERAL

La pena mínima de dos (2) años establecida para el delito de concusión regulado en el artículo 382° del Código Penal, aplicando el principio de proporcionalidad no guarda relación proporcional con otros delitos contra la administración pública, delitos cometidos por funcionarios públicos, consiguientemente resulta necesario proponer la modificatoria de la pena mínima de este delito, a fin de que resulte proporcional con la conducta sancionada.

HIPÓTESIS ESPECÍFICO

La pena privativa de libertad mínima de dos años establecida para el delito de concusión regulado en el artículo 382° del Código Penal, no es proporcional con los otros delitos contra la administración pública – delitos cometidos por funcionarios públicos.

Es necesario proponer la modificatoria del artículo 382° del Código Penal en el extremo de que se eleve la pena privativa de libertad mínima de no menor de dos (2) años por una de no menor de cuatro años, de modo que resulte proporcional a la conducta sancionada por este delito.

II. REVISIÓN DE LITERATURA

ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN Y MARCO TEÓRICO

1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Considerando el tema que se desarrolló la presente investigación, tanto en el ámbito internacional (derecho comparado) y a nivel nacional no se encontró estudios materializados en tesis científicas y/o jurídicas, referidos al tema materia de estudio. No obstante a ello, en el campo doctrinario en relación al delito de concusión y al principio de proporcionalidad se tuvo lo siguiente:

- Artículo presentado por James Reátegui Sánchez, con el título “EL DELITO DE CONCUSIÓN EN EL CÓDIGO PENAL: ANÁLISIS JURÍDICO-DOGMÁTICO DEL ART. 382° CP” cuyos planteamientos fueron: En definitiva, el tipo penal regulado en el artículo 382° del Código Penal reprime una conducta que tenga objetos netamente patrimoniales (bien o beneficio patrimonial); a diferencia de los delitos de corrupción, donde los objetos corruptores pueden ser patrimoniales (donativo o promesa de donativo o beneficio) o extrapatrimoniales (ventajas políticas o sexuales, por ejemplo).

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) lo que más distingue la concusión y la corrupción es el uso de la violencia o del engaño, que faltan en la segunda, por cuanto hay un concurso de voluntad. En la corrupción el particular es sujeto activo junto con el funcionario porque coopera con este en el delito (delito bilateral). En la concusión hay solamente un sujeto pasivo no imputable (delito unilateral). (ii) la doctrina admite en la concusión únicamente a la violencia moral, en el caso de coacción física el sujeto pasivo ya no actúa, sino que es obligado a actuar; por eso considera que, en ese caso, ya no se puede hablar de concusión.

- Artículo jurídico presentado por David Torres Pachas, con el título “LA CONDUCTA PROHIBIDA EN EL DELITO DE CONCUSIÓN” cuyos planteamientos fueron: El delito de concusión es un delito especial, toda vez que el círculo de autores está limitado a los funcionarios públicos. Esta delimitación se justifica en que todo sujeto, al ingresar a la función pública, adquiere las potestades suficientes para lesionar el fin prestacional que la administración pública cumple en un Estado Social y Democrática de Derecho. En palabras de Schunemann, el funcionario público ejerce un control cualificado sobre el bien jurídico tutelado a raíz del poder estatal del que dispone. Esta relación de dominio funcional es la que justifica la prohibición contenida en los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos.

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) la característica especial del delito de concusión subyace en que el servidor público abusando del cargo para obligar o inducir a una persona subyace en que el servidor público abusa del cargo para obligar o inducir a una persona a dar o prometer indebidamente un bien o beneficio patrimonial para sí o para otro, este abuso de cargo indica sobre la voluntad del sujeto viciando la misma, convirtiéndose en un constreñimiento o una inducción, es decir conlleva al uso de violencia, la que es ejercida sobre la víctima para doblegar su voluntad, de modo que acceda a sus ilegítimas pretensiones (ii) El núcleo de la prohibición penal en este delito radica en el ejercicio ilegítimo de las funciones y facultades que el servidor público detenta. Y ello en tanto el uso de la actividad pública es el instrumento mediante el que se lesiona o pone en peligro el fin prestacional de la administración pública en los delitos de corrupción, el legislador penal utilizó los vocablos abuso de cargo para referirse a este mal uso de la función pública el cual es un acto sumamente reprochable.

- Artículo presentado por Teresa Aguado Correa, con el título “EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL DERECHO PENAL PERUANO” cuyos planteamientos fueron: la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia constitucional europeo, coinciden en afirmar que bajo la expresión del principio de proporcionalidad quedan abarcadas varios límites al *ius puniendi*, ya que al abordar este tema se habla principalmente sobre el principio de idoneidad el principio de necesidad y el principio de proporcionalidad.

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) El principio de proporcionalidad en sentido amplio es el primer test de legitimación que ha de superar cualquier intervención penal, vinculando a todos los poderes públicos. Este principio debe ser respetado no solo en el momento de creación del Derecho Penal sino también en el momento de su aplicación por los Jueces o tribunales e incluso en el momento de su ejecución de las sanciones que en el caso concreto sean impuestas por aquellos. (ii) En el derecho penal se destaca la función de este principio en el momento de establecer el enlace material entre el delito y su consecuencia jurídica, al poseer rango constitucional, ha de ser respetado no solo cuando se trata de la pena, sanción tradicional en el Derecho Penal sino cualesquiera otra consecuencia jurídico-penal que se pueda derivar de la comisión de un hecho delictivo, a saber, las medidas de seguridad y las consecuencias accesorias.

- Artículo jurídico presentado por Gloria Patricia Lopera Mesa, con el título “Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales” cuyos planteamientos fueron: para dar aplicación al principio de proporcionalidad es la existencia de una colisión entre principios constitucionales, lo primero será

verificar la existencia de dicha colisión en el caso a decidir, para ello es preciso en primer lugar determinar cuáles son los derechos fundamentales prima facie afectados por la ley penal, tanto a través de la prohibición contenida en la norma de conducta, como mediante la definición de la clase y cuantía de pena establecida en la norma de sanción.

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) para resolver este tipo de colisiones los Tribunales Constitucionales suelen emplear una estructura argumentativa que se conoce como el principio de proporcionalidad, en virtud de la cual la intervención del legislador en derechos fundamentales podrá considerarse válida siempre y cuando: 1) persiga un fin constitucionalmente legítimo; 2) constituya un medio idóneo para alcanzarlo; 3) sea necesaria, al no existir otro medio menos lesivo e igualmente apto para alcanzar la misma finalidad; 4) Exista proporcionalidad entre los sacrificios y los beneficios que se obtienen con la medida legislativa.

2. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

2.1. GENERALIDAD CON RESPECTO A LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Ante todo tenemos que mencionar que el Código Penal Peruano en cuanto a los delitos contra la administración pública, tiene dos grandes rubros de protección jurídica; en primer lugar aquellos delitos cometidos por particulares en contra de la administración pública; y en segundo lugar, en el Capítulo del Título XVIII se reúnen aquellos delitos cometidos por funcionarios públicos en contra de la administración pública, los mismos que se hallan estructurados en base a cuatro secciones o rubros jurídicos penales. A) abuso de autoridad. B) concusión. C) Peculado. D) Corrupción de funcionarios (Reátegui Sánchez,

J, Delitos cometidos por funcionarios en contra de la administración pública., Jurista Editores Enero del 2014 – Lima, p 215).

El título XVII del CP, contiene dos grandes apartados de la criminalidad, unos referidos a aquellos delitos por las particulares contra los Funcionarios y/o Servidores Públicos, conforme a lo analizado –de forma precedente-, y aquellos injustos que son típicamente *funcionariales*, en el sentido de que solo pueden ser perpetrados por aquellos que se encuentran investidos de la función pública.

El sostén material de los ilícitos penales –comprendidos en la presente capitulación-, reside precisamente en el abuso del cargo, en un aprovechamiento indebido de la actuación funcional, es decir, estos injustos penales suponen un disvalor que se origina desde un ámbito específico de organización del autor (intraeus): la “función pública”.

El hecho de que el agente tenga la condición de funcionario y/o servidor público y de que aquel se aproveche de dicho estatus legal, comportan la plataforma que otorga sustantividad a estos injustos penales; dicho en otros términos: *los injustos típicamente funcionales*, tienen como protagonista principal a quien la ley le concede ciertas atribuciones legales, en cuanto a la condición de funcionario y/o servidor público, quien lejos de cautelar los principios ius-constitucionales, rectores del funcionamiento de la Administración Pública, perpetra un acto, cuyo disvalor provoca una legítima defraudación de los comunitarios, al superponer sus intereses personales a los estrictamente generales y, ello solo puede acontecer en una actuación cometida en el pleno ejercicio del cargo funcional.

Si es que el autor no ostenta –al momento de la comisión del hecho -*tempus commissi delicti*- la cualidad de funcionario y/o servidor público, su conducta, si bien puede resultar un poco prohibido por la ley, será constitutivo de un delito común, así cuando el agente

sustraer un bien mueble perteneciente a una entidad pública, será un delito de Hurto simple y, si aquel si es servidor público –en ejercicio-, pero lo que hace es de apoderarse de una computadora que se le ha confiado a otro funcionario, será también delito de Hurto y, si es cometido bajo violencia y/o amenaza, será un delito de Robo.

Estamos frente a posiciones de “Garantía”, en virtud de la particular relación existente entre el funcionario con el objeto material del delito, cuya exigencia denota especiales labores de tutela del *intra-neus*, incidiendo en un plano sustantivo de desvaloración cuando el funcionario se aprovecha de dicha condición para cometer el delito funcional.

Como se dice en la doctrina nacional, esta posición de garantías nacida del deber legal es lo que ha posibilitado la creación de un apartado especial de delitos imputados al funcionario público por quebrantamientos de sus roles especiales (Rojas Vargas, F; Delitos contra la administración pública, cit, p. 76).

Son los especiales deberes funcionales infringidos, lo que justifica la penalización de conductas delictivas especiales, sin embargo, dicho dato a saber resulta insuficiente para fundamentar la punición de una conducta en particular, se requiere añadir que el hecho haya sido cometido con ocasión a la ejecución de la actividad funcional.

Lo dicho despliega repercusiones importantes, en el marco de la <<Autoría y Participación>>, siendo que autor solo podrá ser aquel que –al momento de la acción u omisión-, se encontraba revestido de la función pública; por lo que los particulares (*extraneus*) no pueden ser considerados autores a efectos penales, puesto que ellos no tienen la posibilidad de contravenir los deberes propios de la actividad pública. No obstante podrán ser considerados partícipes, si es que prestan una aportación imprescindible o accesoria, para que el autor pueda perfeccionar su plan criminal, con

arreglo al principio de Unidad en el Título de la Imputación, siguiendo con corrección las reglas de la parte general.

No obstante lo anotado, el legislador ha pretendido extender la calidad de autor, a personas ajenas al ámbito estricto de la Administración Pública, tal como se desprende de lo reglado en el Artículo 392° del CP así como del concepto de funcionario público, contenido en el artículo 425°.

2.2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO DE LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Siguiendo el hilo conductor, el bien jurídico –objeto de tutela penal- adquiere cierta especificación, tal como se señaló en los apartados iniciales del estudio de la titulación, en cuanto a los principios constitucionales que guían la actuación de toda la Administración Pública en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho; nos referimos a los principios de “objetividad, legalidad, imparcialidad e independencia”, que sujetan la actuación de todos los funcionarios públicos y/o servidores públicos. Es en tal merito, que se resguarda que todos los actos administrativos, legislativos y judiciales persigan la tutela del interés general de la comunidad.

El definitiva, el bien jurídico común (...) no es otro que el correcto desempeño de las distintas actividades públicas desde la perspectiva de una Administración y de sus empleados es prestar unos servicios que no serían prestados o, al menos, no lo serian en la forma debida con sujeción a los principios objetividad, imparcialidad y sumisión a la ley si el servidor público actuara de acuerdo con alguna de las tipicidades fijadas.

En la doctrina chilena se pregona que el bien jurídico protegido de manera común por todas estas figuras pueden postularse el recto funcionamiento de la Administración Pública, cuyos funcionarios tienen un deber especial frente a la consecución de sus

finalidades en orden a la prosecución del bien común, que justifica el diferente tratamiento penal que aquí se les dispensa mediante la construcción de “delitos especiales”, sin perjuicio de las particularidades de cada delitos.

Es de verse también, que en la presente capitulación los intereses que pueden verse afectados, como consecuencia de la conducta típica, no solamente se implican en los bienes propios de la Administración, sino que también los derechos subjetivos de los particulares pueden afectarse gravemente. Ello puede desentrañarse en los delitos de Abuso de Autoridad, Omisión de Acto Funcional, Concusión, Cobro indebido, etc.; sin que ello importe una condición material de punición; así, existen otros injustos penales que si significan un atentado contra el patrimonio de la Administración, como es el caso de Malversación de Fondos, Peculado y Colusión Ilegal, lo cual no debe hacer entender que requieren de un resultado material para dar por afirmada su concurrencia típica, al constituir delitos de peligro.

Advirtiéndose la presencia de otros delitos, cuya naturaleza criminológica, ha supuesto la construcción normativa de los ilícitos penales de participación necesaria, donde el extraneus despliega una intervención indispensable. Para que el tipo pueda perfeccionarse; la figura delictiva de Colusión Ilegal, es un ejemplo palmario de ello; mostrándose otros injustos penales, que han merecido una tipificación penal autónoma, dependiendo de la calidad del sujeto activo, como se devela en los delitos de Cohecho.

Siguiendo con el vistazo de los delitos agrupados en esta capitulación, ubicamos un injusto penal que no es típicamente un injustos funcional, al poder ser cometido por cualquier persona, nos referimos al tipo penal de Trafico de Influencias, previsto en el artículo 400° del CP, cuya especial singularidad radica en el hecho de penalizarse actos

anteriores a los actos ejecutivos de los delitos de Cohecho, cuya tipificación obedece a motivos estrictamente de política criminal.

2.3. GENERALIDAD DEL DELITO DE CONCUSIÓN

La sección segunda del capítulo II del Título XVIII de la codificación punitiva viene a glosar un entramado delictivo que también ataca a la administración Pública en sus principios rectores, mediando el aprovechamiento el abuso, el prevalimiento de todos aquellos que se encuentran revestidos de la función pública.

En las figuras delictivas precedentes, observamos que el núcleo del injusto radica en inatentado contra el principio de legalidad, que es de verse cuando el intraneus desborda la normativa aplicable, en evidente desmedro propiciado a una legítima defraudación de los derechos de toda la conectividad.

Siendo que en la presente sección se agrupan conductas que también manifiestan una ofensa hacia los valores primordiales de la Administración Pública, según los distados de n Estado Constitucional de Derecho donde el mayor disvalor del injusto y del reproche culpable tiene como agregado la privatización del cargo funcional que ostenta para obtener una ventaja y/o beneficio indebido.

El fundamento material del injusto funcional se construye normativamente a partir de la distorsión que se produce en la actuación pública para hacerse de una ventaja indebida, mediando la coacción y el temor que genera la investidura de la función sobre los particulares.

Entonces tenemos como elemento añadido que en definitiva provoca un mayor reproche personal, nos referimos al <<prevalimiento>> de la función pública, en tanto el intraneus se beneficia ilegalmente de las características inherentes al cargo; por tales

motivos, toma lugar un injusto funcional agravado, incidiendo en una respuesta penal más severa por parte del legislador.

No es propiamente la legalidad la afectada como consecuencia de la conducta criminal, sino más bien la objetividad y uso correcto del poder funcional, en el sentido de que las potestades que la Ley y la Constitución le confiere al funcionario y/o servicio público deben empelarse en satisfacción de los intereses estrictamente generales. Toda la prestación de los servidores públicos encuentran basilar axiológico en un sostén comunitario, en servir a la población, según sus diversas necesidades así como de posibilitar una convivencia social pacífica. Revelándose en estas figuras delictivas todo lo contrario, pues al utilizar el poder funcional en provecho propio, lo que se desencadena es una gran frustración en la ciudadanía el debilitamiento en la confianza que debe generar la función pública, en un resquebrajamiento de la relación armónica que debe existir entre los servidores de la Administración Pública con los ciudadanos.

La Administración Pública se instituyó –siglos atrás–, en mérito al deber de los Estados Nacionales, en la procura de satisfacer las necesidades más elementales de la población así como en la necesidad de ejercer un control y supervisión en las obligaciones que los particulares asumen conforme a las leyes. Sea como fuese el paragón de dicha actuación era de servir a la comunidad.

Conforme a lo anotado aparece desde antaño esa figura del funcionario aprovechador, quien en franco abuso de su poder funcional, se las ingenia para obtener un provecho indebido, para ello infunde temor y/o coacción sobre la voluntad de los particulares.

Haciendo historia, Soler nos relata que esta figura del derecho imperial surgió como una forma independiente de extorsión, y algunos autores aplicaron el título de concusión a extorsiones de los variados caracteres. Ello determinaba que se hiciera diferencia entre la

concusión propia, que era la ejercida por el sujeto dotado de autoridad y concusión impropia que era la extorsión cometido por un particular.

La arbitrariedad puede ser explícita o encubierta (implícita): en la primera manera el agente no oculta a la víctima que le está exigiendo algo arbitrariamente (lo “extorsiona” con un acto de autoridad abusivo); en la segunda, oculta la arbitrariedad bajo una falaz procedencia jurídica de lo que se exige, engañando a la víctima sobre la dimensión de su deber.

Es así que Carrara, señala lo siguiente: “seria concusión el delito de todos los que empleen violencia contra otros para arrancarles dinero; pero aunque algunos usen ese términos en este sentido más amplio, predomina en la ciencia y en los mejores criminalistas la aplicación más estricta de la palabra, donde el termino concusión reduce la idea del temor infundido mediante poder público.

La doctrina italiana, liderada por Carrara Y Carmingnani, hace alusión a una clasificación de la Concusión propia e impropia, dependiendo de la persona que aparece como autor del hecho, lo que en buena cuenta vendría a diferenciar dicho delito con el injusto de Extorsión, no obstante, no existe una relación de género-especie entre ambas figuras delictivas. Luego, se apela al término de Concusión explícita o implícita, mientras que en la primera el funcionario ejerce el poder funcional de forma directa y sin reparo alguno contra el particular, debe hacer de sus facultades funcionales; en el segundo la coacción toma lugar de forma solapada, a través de un engaño, engrandando el error en la psique de la víctima, como por ejemplo de amenazarla con sancionarla por una supuesta infracción normativa. Así Arrubla al sostener que en la primera la exigencia es manifiesta, expresa, de tal manera que la exacción ilegal se logra venciendo la voluntad de la víctima

mediante coacción por temor al abuso de la autoridad, al paso que en la segunda la exigencia es oculta y la exacción se logra induciendo en error.

Al principio, escribe Abanto Vásquez, no había mayor diferencia entre “Concusión y Cohecho”, pero conforme se fue perfeccionado la técnica e incrementando la represión (al principio solo se preveía el derecho de repetición ante estos casos), la distinción se hizo más clara; en la concusión haya una exigencia ilícita y abusiva de parte del funcionario, mientras que en el cohecho, un acuerdo con el particular a cambio de una contraprestación ilícita del funcionario a favor de aquel. Dicho en otros términos; en los delitos de Cohecho, se produce una negociación ilícita entre el funcionario y el particular, a partir de la confluencia de voluntades, las cuales se prestan de forma libre, mientras que en la Concusión, la voluntad del particular, que admite la coacción del funcionario se encuentra viciada en su libre determinación, es por ello que el particular que solicita o acepta dar la dádiva al funcionario corrupto, es también objeto de punición según lo previsto en el artículo 398° del CP.

La “Concusión”, por tanto viene a evocar aquella actuación propia de un funcionario público, quien aprovechando el temor que genera el poder funcional, lo utiliza como un medio de coacción (extorsión) hacia los particulares, para verse beneficiado con una ventaja patrimonial indebida.

Bernal Pinzón, escribe que la descripción de la figura delictuosa muestra muy a las claras la gran semejanza que existe entre el significado del vocablo concutere y la conducta delictuosa que estructura la infracción.

Vemos que en el delito de Concusión se encuentra en una acción típica de Extorsión, donde la coacción que acomete el autor se manifiesta en los poderes funcionales que viene investida la actuación pública, a diferencia de la figura delictiva contemplada en el

artículo 200° del CP, donde la obtención de la ventaja indebida obedece a un acto de compulsión efectuado por el autor sobre la voluntad del sujeto pasivo, que se traduce a través del ejercicio de la violencia o de la amenaza. Debiéndose destacar que del delito de Extorsión puede ser cometido por cualquier persona, inclusive por funcionario público –en ejercicio funcional–.

Podría acotarse, entonces, que en la perpetración de la concusión el intraneus no requiere el uso de la violencia o de la amenaza, pues le basta el poder que le otorga el cargo público, el cual se sirve para cometer el injusto; sin embargo, nos preguntamos: ¿si ese elemento de temor psicológico en la persona del particular, no provoca los resultados que espera el agente, desencadenado un acto típico de violencia o de amenaza inminente sobre la persona de la víctima? En dicha hipótesis la tipificación habría de reconducirse al tipo penal de Extorsión, no podría privilegiarse al autor por el hecho de ser funcionario público desde una plataforma de política criminal dicho dato a saber habría de incidir en una agravación de la respuesta penal.

En síntesis, son delitos que cuentan con cierta semejanza en cuanto a la finalidad que persigue al autor y el efecto que produce en la víctima, más el fundamento material del injusto responsable a distintas aristas; mientras en el artículo 200° del CP, es la construcción de la voluntad a través del ejercicio de la violencia lo que genera la entrega de un beneficio económico, en el artículo 38° es el poder funcional lo que caracteriza la materialidad sustantiva.

Lo que hace de la extorsión un delito contra la administración pública es el elemento abuso de autoridad que contiene, por ello al constituir el primero una figura especial en relación a la segunda, resulta de aplicación el artículo 382° del CP.

Y si quien induce u obliga al particular, para que aquel le entregue una ventaja indebida, haciendo pasar por funcionario público (engaño) seria delito de Estafa, pero si lo que ejerce para obtener el beneficio, es violencia o amenaza estará incurso en el tipo penal de Extorsión.

En remidas cuentas la presente sección viene a recoger una serie de figuras delictivas, cuyo patrón generalizador (fundamento material del injusto) viene a constituir el prevalimiento del cargo funcional, con la particular concurrencia de una afectación a los intereses de los particulares como se desprende de una afectación a los intereses de los particulares, como se desprende de los delitos de Concusión y de Cobro Indebido. Sin embargo el delito de Concusión Ilegal presenta otra materialidad típica, al develar una concertación criminal entre el funcionario público y el particular, en defraudación al Estado, lo que imputaría afectación al erario público y el particular, en defraudación al Estado, lo que importaría afectación al erario público; y, y por otro lado tenemos al delito de Patrocinio ilegal, donde se criminaliza el aprovechamiento del agente de su condición de funcionario público, para erigirse en una especie de gestor de intereses de particulares. Por consiguiente no se observa la debida sistematicidad y coherencia entre los delitos que se han glosado en este apartado de la criminalidad funcionarial.

2.4. ORIGEN ETIMOLÓGICO DE CONCUSIÓN

Los primeros antecedentes sobre el origen etimológico de la concusión, al igual que de la gran mayoría de las figuras jurídicas que se contemplan en el en el sistema jurídico peruano, se remontan al Derecho Romano, que ha servido de punto de partida en la evolución de una infinidad de institutos en diversos sistemas legales internaciones. Tal influencia, tuvo lugar gracias a varias vertientes como; el derecho español, la escuela francesa, la doctrina extranjera, entre otros.

En la antigua Roma se cometían delitos de carácter público *crimina* y de carácter privado *delictia*. Los primeros, por su propia naturaleza ponían en peligro a la comunidad romana y eran perseguidos de oficio por las autoridades o a petición de cualquier ciudadano, siendo sancionados con penas de muerte, ahorcamiento en el “árbol infelix”, decapitación, lanzamiento desde la roca Tarpeya, etc. En el segundo de los supuestos, se trataba de delitos que lesionaban la esfera jurídica de particulares básicamente y de manera excepcional, causaban daño a la sociedad. Estos eran perseguidos a petición de la parte afectada y cuya sanción, consistió en sus inicios en la imposición de multas privadas en favor del ofendido, pasando por la venganza privada, el sistema de la Ley del Talión (ojo por ojo y diente por diente), hasta llegar a la “composición voluntaria”.

Posteriormente la ley fijó como requisito la imposición de las “composiciones obligatorias”, con el fin de resarcir los daños causados a la parte agraviada por la comisión de delitos en su perjuicio.

Por lo que respecta a la figura jurídica de la concusión, tiene sus orígenes etimológicos en el propio Derecho Romano, los cuales derivan del vocablo latino *concutere*, que significa “sacudir”. De manera metafórica se explica como “*quo quis arborem concutit cadentes fractus colligar*”, es decir, “el sacudir un árbol para hacer caer sus frutos y después recogerlos”.

2.5. EL DELITO DE CONCUSIÓN EN EL PERÚ

En el derecho nacional, podemos decir que el delito de concusión no tiene antecedentes en el abrogado Código Penal de 1924, ahora, el actual Código Penal peruano de 1991 sigue la tradicional sistemática Italiana y utilizada técnica Suiza de los proyectos de 1916 y 1918 que distinguen entre concusión básica y exacción ilegal, donde la primera debería de ser de carácter general y la segunda de carácter específico. Lo que distingue la concusión y la corrupción es el uso de la violencia o del engaño, que falta en la segunda,

por cuanto hay un concurso de voluntad, en la corrupción, el particular es sujeto activo junto con el funcionario porque coopera con este en el delito (delito bilateral), en la concusión, hay solamente un sujeto pasivo no imputable (delito unilateral), (Reátegui Sánchez, James. Actualidad Penal, Instituto pacifico, Vol. 4 octubre del 2014, pg. 193.).

Por su parte el anteproyecto del Código Penal peruano realizado por el congreso de la república en el año 2010, ubica sistemáticamente al delito de concusión, en la Segunda Sección, como una forma especial de los delitos cometidos por funcionarios públicos, el delito de concusión en este anteproyecto legislativo se ubica en el artículo 435 del Código Penal Peruano, casi en los mismos términos típicos del actual Código Penal de 199, solo diferenciándolo en la pena impuesta en el marco mínimo de tres años; mientras que en el actual Código Penal, la pena mínima es de dos (2). Luego en el derecho comparado, no siempre se prevé un figura de concusión, como es el caso de la legislación española actual que no cuenta con la figura en mención, para los argentinos, el termino genérico se denomina exacción ilegal; por otro lado en el código penal Colombiano de 1980, solo conoce un tipo muy amplio de concusión que abarco lo que el anterior Código 1936 de dicho país consideraba separadamente como concusión propia concusión impropia y exacción ilegal.

2.6. MARCO JURÍDICO Y VIGENTE DEL DELITO DE CONCUSIÓN EN EL PERÚ

Para establecer el marco jurídico y vigente con respecto al delito de concusión debemos fijarnos estrictamente en el artículo 382° de nuestro código penal vigente el cual textualmente indica lo siguiente *“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”. En tal sentido, se tiene claro el marco jurídico para fines de la investigación que se viene realizando.

2.7. EL DELITO DE CONCUSIÓN EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA. EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

En la Ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano) encontramos el delito de concusión regulado en el artículo 404° cuyo texto normativo a letra dice:

“El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidamente, o los solicite, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento cincuenta (180) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses”.

Del ordenamiento jurídico colombiano, se advierte que cuando un funcionario público comete actos tipificados como el delito de concusión tiene una pena mínima de 08 años y una máxima de 15 años.

2.8. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO DE CONCUSIÓN

En el delito concusión nos hallamos ante un tipo especial de abuso de cargo, orientado a la obtención ilícita de bienes o beneficios patrimoniales mediante el uso de la coacción y del convencimiento en tanto medios facilitadores de la consumación típica del delito. Se

trata así de un ámbito de delincuencia facilitada en uno de sus extremos por el denominado *metus publicae potestatis* (miedo al poder público) que el sujeto activo se esfuerza por lograr. En opinión del maestro Francisco Carrara, la concusión constituye el hecho especial de los que obtienen lucro de otros. Si para obtener el lucro indebido, decía el maestro italiano, se amenaza solamente con el uso de la fuerza privada ya no hay delito contra la justicia pública, sino que se originan los títulos de extorsión o de hurto violento; pero cuando el temor resulta de la fuerza pública, se encuentra en el medio empleado el objeto predominante, y como este objeto consiste en la justicia pública, a que todos los ciudadanos tienen derecho, el delito se hace social.

En resumen se llama concusión el hecho del funcionario público (o servidor público) que, abusando (dolosamente) de su calidad o de sus funciones, constriñe o induce a alguien o dar o a prometer indebidamente, a él o a un tercero, dinero u otra utilidad económica. En sus dos formas típicas (de “obligar” o “inducir”) la concusión constituye la extorsión o la estafa del funcionario público. Por esencia, la concusión es el enriquecimiento sin causa del funcionario, cuando emplea métodos extorsivos para lograrlo (James Reátegui Sánchez, *Delitos Contra la Administración Pública en el Código Penal*. P. 319).

La Corte Suprema de la República, a través del Recurso de Nulidad N° 3448-2004-ANCASH, en su considerando Octavo, ha conceptualizado el delito de concusión bajo los siguientes términos “(...) en consecuencia en la concusión, quien ostenta el poder y se vale de él para hacerlo exige a la víctima prestar la cosa como consecuencia del terror infundido y no por otra causa, que no se ha llegado a establecer que el procesado haya compelido a los servidores de la municipalidad a pagar beneficios que no le correspondían (...)” (R.N N° 4470-2005 Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia (2006-2010). Tomo II, Lima, 2011 IDEMSA, p. 697).

2.9. TIPICIDAD OBJETIVA

2.9.1. SUJETO ACTIVO

Injusto de la naturaleza descrita en el artículo 382°, importa un delito típicamente funcional, donde la cualidad de autor solo lo puede tener aquel que se encuentra revestido de las potestades funcionales que confiere la ley y la constitución, sea como funcionario o servidor público.

El núcleo del injusto supone el abuso del poder funcional, por lo que el agente a de actuar en mérito al ejercicio y la actividad pública y así provocar en el particular el *metus publicae potestatis*, el temor que debe de infundir al ciudadano para poder doblegar su resistencia volitiva.

No necesariamente debe tratarse de un funcionario público con autoridad, al haberse incluido en el tenor literal al servidor público, configurando entonces un delito <<especial propio>>, por ende, todo aquel que carece de dicha cualidad esta fuera del radio de acción del ansiado normativo; tanto el particular como el funcionario destituido o cesado en sus funciones, distinto es el caso de aquel servidor de vacaciones (Rojas Vargas, F., Delito contra la administración pública. Cit., p. 183) o suspendido, ya que ello no incide en la pérdida del cargo, por ende, el usurpador no puede ser sujeto activo de este delito.

La co-autoría puede admitirse, siempre y cuando se observe dos funcionarios públicos –que de forma conjunta-, incida en el acto de constricción decisora de la voluntad del particular; si es que actúa uno en tiempos distintos, cada uno responderá penalmente por su propio injusto.

Si es que participa un particular en el decurso de la realización típica, aquel a de responder como cómplice (primario y/o secundario), siguiendo el principio de la **unidad**

en el título en la imputación, pero si aquel es quien induce al particular a prometer indebidamente la entrega de un bien patrimonial será un delito de estafa si es que emplea artificios o ardid para hacerse pasar por funcionario público y si es que hace uso de la violencia o de la amenaza estará incurso en el tipo penal de Extorción (Peña Cabrera Freyre, A.R., Derecho penal parte especial T. V. Cit., p. 280).

La Autoría Mediata desde afuera ha de ser rechazada pues solo aquel que ostenta el poder funcional puede quebrantar el soporte material contenido en el bien jurídico protegido.

Si es el particular que induce al funcionario, para que este deje de hacer un acto propio de sus obligaciones funcionales, mediando la motivación de una ventaja o dádiva, será un delito de Cohecho y no de Concusión.

2.9.2. SUJETO PASIVO

Sujeto ofendido es el estado como cabeza de toda actuación que toma lugar en el seno de la administración pública, que se ve afectado cuando los funcionarios públicos se aprovechan de su investidura para coaccionar a los particulares, a fin de obtener todo tipo de ventaja.

Sujeto pasivo de acción típica es el particular, quien se ve afectado en su capacidad deliberativa y en su integridad patrimonial; este será considerado como víctima siempre y cuando haya actuado con una voluntad viciada.

2.9.3. MODALIDAD TÍPICA

2.9.3.1. ABUSO DEL CARGO

Primer punto a saber es el concerniente al <<abuso del cargo>>; la materialidad del injusto de Concusión aparece siempre y cuando se advierta el intraneus ha hecho uso de

su investidura funcional para constreñir la voluntad del particular y, así induciendo a prometer a entregarle para sí o a un tercero un bien patrimonial. De forma que es el prevalimiento del cargo funcional lo que dota de sustantividad a esta figura delictiva, basta que se aprecie que la ventaja indebida fue obtenida por otros medios, para dar por negada la tipicidad penal por este delito.

Se parte así, que de que debe existir –por lo menos dígase en apariencia-, una determinada relación legal entre el funcionario público y el particular, precisamente es esa vinculación que le permite al intranets ejercer la presión coactiva sobre el particular; (...) razón de cual llegue a la conclusión (a nivel intelectual), de que efectivamente debe o tiene que dar o prometer lo que el servidor público le exige, que es lo que en términos generales se concibe como el “*metus publicae potestatis*” o el miedo, el temor a la autoridad (en tanto a lo que ella, de manera desviada y reñida con sus funciones reales, puede hacer en contra del sujeto pasivo de la infracción, al no haber accedido esta de los designios del victimario) (Molina Arrubla, C.; Delitos Contra la Administración Pública, cit., p. 228).

En la ejecutoria recaída en el Exp. N° 1123-2001, se dice a la letra que: “que el delito de concusión se materializa cuando el funcionario o servidor público abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro un bien o beneficio patrimonial” (Salazar Sánchez, N.; Jurisprudencia Penal, cit., p. 140).

En el caso hipotético de aquel policía –de franco- en compañía con otros sujetos, se acercan al administrador de un negocio, amenizándolo a través de la muestra del arma de fuego, no puede decirse que hay Concusión, sino Extorsión; luego, el abuso del poder funcional debe llegar a la psique del particular, con suficiente entidad intimidante, en el

sentido de que se pueda generar el temor para sí proceder la víctima a prometer la entrega de un beneficio patrimonial.

Cuestión importante a saber, es que al haberse descrito en la normativa, que el abuso debe de ser del cargo y no de la función, por tales motivos podrán incurrir en este injusto, cualquier individuo que haga uso de su investidura funcional para hacerse de un beneficio indebido. En tal entendido, parece que la intención del legislador es la de cubrir un mayor espectro de acriminación, de forma que aparece un sentido más amplio que el tipo penal de abuso de autoridad; debiéndose acotar que debe tomar lugar el abuso del cargo en el marco de una función vigente y real. Por ejemplo, el fiscalizador tributario que obliga a un contribuyente a que le dé una suma de dinero, para que no le impongan una multa, cuya imposición carece en realidad de justificación, sin necesidad de que actúe en su esfera de competencia territorial, basta pues de investidura funcional, lo cual podrá verse también cuando un regidor pretende hacerse de un beneficio intimidando a una constructora, de revocarle la autorización de obra.

Para la doctrina argentina, en cambio, debe pues plantear sus exigencias actuando en el carácter que invite dentro de la administración pública; cuando exige a cobra invocando funciones que no le corresponden, podrá cometer otros delitos contra la administración pública (p. ej. Usurpación de autoridad) o contra la propiedad (p. ej. Estafa), pero no exacciones.

Para un sector de la doctrina nacional, la interpretación basada en doctrina argentina, parece ser la más acorde con el bien jurídico protegido en todo este capítulo, pues (...) el abuso fuera de las propias funciones del sujeto activo no tiene que ver directamente con un atentado del propio funcionario público contra el funcionamiento de la Administración Pública. Si bien en rigor dicho entendimiento ha de ser correcto, no

podemos perder de vista que a diferencia del delito de Abuso de Autoridad en la Concusión se debela un acto de constricción sobre el particular, que si se restringe a un marco estricto de competencial-, muchos comportamientos, con suficiente disvalor quedarían fuera del manto de protección de la norma; los particulares no tiene por qué conocer con exactitud cuáles son los ámbitos de competencia funcionales, lo cual repercute en la falaz idea de que un funcionario –legalmente incompetente-, pudiera realizar el hecho que amenaza perpetrar, si es que el ciudadano no le entrega el beneficio indebido.

Aspecto a distinguir, con respecto a la legislación penal argentina, es que en dicha ley penal, no se ha tipificado de forma expresa el delito de Concusión propiamente dicho, es decir, cuando el intraneus exige al particular el pago de una contribución o emolumentos no debidos o en cantidad que excede la tarifa legal, se aplicara el delito de cobro indebido (art. 383° del CP) y no de la Concusión.

2.9.3.2.OBLIGAR A UNA PERSONA A DAR O PROMETER

INDEBIDAMENTE

El termino obligar implica el ejercicio de una actitud coactiva de parte del sujeto activo sobre el particular, que en la práctica debe suponer el manifiesto de una amenaza, con suficiente idoneidad y potencialidad para constreñir la voluntad de la víctima.

La amenaza que se encubre en el término obligar debe referirse a la realización de una conducta propia del cargo funcional, del poder del cual esta investido el agente, es decir, cuando el agente amenaza con cerrar el establecimiento comercial o de que se suspenda la vigencia de la licencia de funcionamiento; si es que aquella implica la lesión de un interés jurídico de naturaleza personal, como la vida, el cuerpo o la salud, la tipificación se desplaza al delito de Extorción.

Sino también el uso de la violencia física que recae sobre la integridad corporal del particular, para obligarlo a que le entregue un bien patrimonial no puede ser Concusión, sino Extorsión.

Siguiendo a Abanto Vásquez, diremos que obligar es sinónimo de “constreñir” y significa compeler por la fuerza a otro para que se haga o ejecute algo, sin llegar a una violencia o amenaza en el sentido de la Extorsión” (art. 200). Sin embargo, para Rojas Vargas, obligar implica tanto una coacción física material sobre la persona, como una coacción o presión psicológica -amenaza, intimidación- (Rojas Vargas, F., Delitos contra la administración pública, cit, p. 184), un entendimiento en tal estimación supondría reconocer un tremendo privilegio a los funcionarios públicos, que a fin de hacerse ilícitamente de un patrimonio, ejercen violencia física sobre los particulares, al recibir una penalidad dulcificada, que en puridad configura el tipo penal de Extorsión. En la doctrina colombiana, se parte de un concepto similar, al apuntarse que en términos generales, puede predicarse que para compeler a una persona, puede ser utilizada tanto medios morales (amenazas , apremios, asedios), como físicos, los medios físicos no pueden eliminar totalmente la voluntad del concusionado, de suerte tal que si bien puede asumir la forma de “vis compulsiva”, no pueden llegar a alcanzar la forma de “vis absoluta” (pues que, en este evento, nos desplazamos hacia otro tipo penal) -Molina Arrubla, C.; Delitos contra la administración Pública, cit., p. 249-.

Conforme lo anotado, el constreñimiento de que se ve objeto del particular, deja aun un viso de poder actuar de otro modo, es decir, el sujeto pasivo tiene la posibilidad de resistirse al acto producido por el agente, lo que no se da en los términos de una extorsión, donde la voluntad está plenamente coartada (Peña Cabrera Freyre, A.R, Derecho penal parte especial T.V, ob, cit, p. 284.)

El constreñimiento, como dice Bernal Pinzon, que es el elemento constitutivo de la concusión, presupone un determinado resultado de naturaleza psicológica, lo que no puede ser otro que el de coartar la voluntad sin limitarla (Bernar Pinzón, J; Delitos contra la Administración Publica, ob, cit, p. 67).

El obligar puede ser un bien o un beneficio patrimonial, o a prometer en un futuro bien o beneficio; quiere decir esto, que el acto de constreñimiento ha de ser dirigido a la obtención de un beneficio patrimonial mediando su entrega inmediata o la de entrega a posteriori. Si lo que se obliga al sujeto pasivo es el acceso carnal sexual, es de verse si la amenaza se dirige a mal inminente sobre los intereses jurídicos fundamentales de la víctima, lo que daría lugar al tipo penal previsto en el artículo 170° del CP, pero si la intimidación tiene que ver con un acto propio del cargo funcional, no se daría el tipo penal de Concusión, por la sencilla razón de que una relación sexual no puede ser entendida como un bien o beneficio patrimonial (Peña Cabrera Freyre, A.R, Derecho penal parte especial T.V, ob, cit, p. 284).

El bien o benéfico patrimonial, ha de ser entendido como todo objeto apreciable económicamente, susceptible de ser valorado en el mercado, constituyendo dinero en efectivo, bienes muebles (automóviles, computadoras , joyas, pasajes de avión, etc) título valores, alimentos, acciones, utilidades participaciones sociales y cualquier otra providencia pueden comprenderse también las acreencias puede que el funcionario sea deudor del particular exigiéndole que se dé por satisfecha la deuda, a pasea de no hacerla honrado en su totalidad.

Importa un beneficio de cualquier índole, como la obtención de una plaza laboral para un allegado (amigo, familiar, etc), de ahí que se haya puesto en relieve en el enunciado normativo, que el destinatario del bien patrimonial o un funcionario o servidor público. Este último puede ser quien reciba directamente el bien patrimonial por parte del sujeto

pasivo que al intervenir cuando el delito ha sido ya consumado, no sería factible dar un título participativo como complicidad, sin embargo, podría estar incurso en el delito de lavado de activos.

Si se trata de una promesa de entrega de bien esta no tiene que efectivizarse, para dar por cumplida la realización típica la cual debe ir aparejada de cierta posibilidad fáctica, la entrega de un aeroplano no parece ajustarse a dicha caracterización.

Resulta interesante el planteamiento propuesto por Abanto Vásquez, de que la propia administración sea la beneficiada con el bien patrimonial, cuando el servidor público obliga al particular a dar una suma fuerte de dinero a una prefectura, lo cual tendría como beneficiario al disco; lo cual no se ajusta a la ratio de la norma, el legislador con el tipo penal de Concusión pretende acriminar los abusos de los funcionarios que quieren obtener un provecho personal a instancia y en desmedro de los particulares, por lo que asumir dicha postura importaría desnaturalizar la ratio de la norma en cuestión. Si es que la facultad de exigir un dinero parte de una competencia legal del funcionario, sería constitutivo de abuso de autoridad, pero su esto no es así, habría que tipificarlo por estafa en concurso con el delito de coacciones (Peña Cabrera Freyre, A.R, Derecho penal parte especial T.V, ob, cit, p. 285).

2.9.3.3.INDUCIR A DAR O PROMETER

La “inducción” hace alusión a presión psicológica de cierta intensidad, de suficiente idoneidad para poder quebrantar la resistencia del sujeto pasivo, y así determinarla en un quehacer conductivo; importa influenciar directamente sobre la esfera decisoria (volitiva) de un individuo.

No es propiamente la instigación que se encuentra reglada en el título 24^a del CP, pues acá no se dirige al instigado a cometer un hecho punible sino aquel caiga, a merced de

la propuesta indebida del intraneus; donde la presión psicológica ha de referirse a una actuación típicamente funcionarial es decir el convencimiento debe obedecer a la realización de un acto administrativo o jurisdiccional (el cierre del establecimiento comercial la imposición de una multa, la no concesión de una licencia etc.) -Peña Cabrera Freyre, A.R, Derecho penal parte especial T.V, ob, cit, p. 286-.

Para tal efecto el agente puede valerse del engaño la mentira ardid u cualquier otro medio dirigido a romper la voluntad del sujeto pasivo y así influenciar decididamente en su esfera decisoria, siempre que dichos elementos estén relacionados con el abuso del poder funcionarial.

Francesco Antolisei, escribe que el significado de la expresión inducción es más amplio que el de constreñimiento, pues comprende todo comportamiento que tenga como resultado determinar al paciente a una cierta conducta Opera sin duda el engaño sea en la forma más grave de artificios y engaños sea en la forma de la simple mentira como en el caso del particular a quien se induce a pagar una sobretasa porque el funcionario, contrariamente a la verdad, ha afirmado que es debida. También la exhortación y el consejo pueden bastar con tal de que en la aceptación haya influido la posición de superioridad del funcionario (Antolisei, Francesco; Manuele di Diritto Penale, cit, p. 641 (jurista italiano).

De todas formas, consideramos que la inducción va más allá del mero consejo a exhortación, pues al igual que el constreñimiento, se pretende doblegar la voluntad de la víctima a través de una injerencia psicológica de cierta intensidad. Estas conductas si contuvieran una amenaza velada, o bien encajarían dentro de la primera modalidad de concusión o sino como “exacciones ilegales” o “concusión pasiva” (“modalidad de solicitar”) o, finalmente seria atípicas (Abanto Vásquez, Manuel; Los delitos contra la administración pública, Ob. Cit. P. 290).

Es necesario la conjugación del denominado “*metus publicae potestatis*” en relación con esta forma de materialización de la concusión. En estos casos, más que por miedo (*metus*), puede considerarse que el sujeto pasivo da o promete lo que no debe por la confianza que le puede inspirar la persona del funcionario público, el cual no debe hacer solicitudes que no son debidas, dicha confianza precisamente reside en los poderes por los cuales están investidos los funcionarios constituyendo una especie de relación de dominio o dígase ventaja sobre el particular.

La inducción que efectúa el autor, debe estar orientada a que el particular le entregue un bien o le prometa su entrega, debiendo existir una relación normativa entre el acto de la entrega con la proposición determinativa del agente; la cual puede ser cometida también mediando omisión; por ejemplo, los silencios o la inercia del funcionario ante la incertidumbre de la persona que obran para dar o prometer dar (Rojas Vargas, F; Delitos contra la administración pública ob, cit, p. 185), siempre que el silencio pueda ser reputado como concluyente, para determinar una determinada situación generadora de una obligación por parte del particular (Peña Cabrera Freyre, A.R, Derecho penal parte especial T.V, ob, cit, p. 287).

2.10. ELEMENTOS QUE CONFIGURAN EL DELITO DE CONCUSIÓN

2.10.1. TIPICIDAD SUBJETIVA

El contenido del tipo penal 382, teniendo como referencia los verbos rectores *obligar e inducir*, puede ser dividido hasta en dos conductas punibles claramente diferenciables.

Si en el hecho concreto no concurre alguno de los citados verbos rectores, el delito de concusión no se verifica. Así aparece establecido en la ejecutoria suprema del 10 de abril de 2016 cuando resolviendo un caso real, argumento que “el delito de Concusión se

caracteriza por que el núcleo rector del comportamiento típico es “abusar del cargo” para obligar o inducir a una persona a dar o prometer indebidamente para sí o para otro un bien o un beneficio patrimonial; que en caso de autos los imputados Bening y Clemente Titulares de la administración del “Hostal Pacifico Copacabana” admiten haber entregado sumas de dinero a los encausados en distintos momentos para la tramitación de la licencia de funcionamiento de local, pero lo hicieron voluntariamente sin coacción alguna por lo que no se configura el delito de concusión al no existir como medio la imposición del pago con el abuso de cargo del funcionario” (R.N. N° 2218-2005- Arequipa en Jurisprudencia Penal de la Corte Penal de Justicia (2006-2010) Urquizo Olaechea y otro, Lima, 2011, p. 705).

2.10.2. LA MODALIDAD POR OBLIGAR

Se configura el delito de concusión en una primera modalidad, cuando el agente-funcionario o servidor público, abusando del cargo que ejerce al interior de la administración pública, obliga a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para un tercero, un bien o un beneficio patrimonial. Este supuesto lectivo se materializa cuando el agente en ejercicio de sus funciones con conocimiento de voluntad impone, obliga, fuerza, coacciona, somete, o constriñe la voluntad de su víctima con la finalidad que esa le dé o prometa dar en un futuro inmediato un bien o beneficio indebido.

El verbo **OBLIGAR** empleado por el legislador en formula legislativa es sinónimo de constreñir y significa compeler con la amenaza (solo por la amenaza, no por la violencia física como pretenden enseñar erróneamente. Siguiendo con la doctrina italiana, Abanto Vásquez señala que si el agente utiliza la violencia física sobre la victima con la finalidad de obligarla a que le entregue, de u otorgue una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier índole, simplemente su conducta será calificada como delito de extorsión previsto y sancionado drástica por el artículo 200° del Código Penal (Abanto

Vásquez, Los delitos contra la administración pública en el Código Penal Peruano, cit, p. 246), a otro para que haga o ejecute algo, sin llegar a una amenaza en el sentido del delito de extorsión, previsto y sancionado en el artículo 200° del Código Penal. La diferencia entre una y la otra radica en que la intimidación del delito de concusión es aquella que implica el anuncio del sufrimiento de un perjuicio derivado de la propia administración pública (cita textual .- no necesariamente el agente se aprovecha de situación de dificultad o irregularidades de índole diversas que a manera de aspectos vulnerables ofrece la víctima como sostiene ROJAS VARGAS pues en muchos casos incluso así no haya irregularidades, el agente igual pretende sacar provecho con amenazas – ROJAS VARGAS, delitos contra la administración pública, cit., p. 246) (no expedir una resolución, resolver un asunto de modo diferente a las pretensiones de la víctima, demorar la emisión de la resolución o en la ejecución del contenido de la resolución, denunciarlo por evasión tributaria, ordenar su detención, etc.). En la concusión no se requiere que la amenaza sea directa o un exigir descarado por parte del agente; basta que la amenaza se realice en términos que la víctima comprenda la intención del agente-funcionario o servidor público.

2.10.3. MODALIDAD POR INDUCIR

En esta segunda modalidad, se verifica el delito de concusión cuando el agente siempre funcionario o servidor público abusando del cargo que ejerce al interior de la administración pública, induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para un tercero, un bien o un beneficio patrimonial. En otros términos también se puede conceptualizar esta modalidad punible como aquel supuesto delictivo que se materializa cuando el agente siempre funcionario o servidor público en pleno ejercicio de sus funciones públicas estimula, instiga, induce o provoca a su eventual víctima para que le dé o prometa dar el bien o un beneficio patrimonial indebido.

El medio que emplea el agente-funcionario público o servidor público consiste en vencer la voluntad de la víctima mediante la persuasión, el convencimiento, la apariencia, haciendo uso de estratagemas, falsedades, engaño o silencio que tenga la suficiente fuerza que determinen finalmente la víctima que esta le dé o prometa dar el bien o un beneficio patrimonial (Rojas Vargas, F. delitos contra la administración pública jurisprudencia penal, cit, p. 247. señala que el significado de la inducción es más amplio que el de constreñimiento, comprendiendo todo comportamiento no violento que tenga por resultado determinar al paciente a una conducta dada).

Es común en la doctrina nacional sostener que el delito de concusión en la modalidad de inducción, puede ser perpetrado por omisión tal como ocurrirá cuando el agente-funcionario calla o guarda silencio ante una pregunta administrativa sobre el monto de la tasa que debe pagar, induciendo de esa forma a pagar más de lo que realmente debido.

Como aparece indicado en la ejecutoria suprema del 08 de agosto del 2002, “el delito de concusión, previsto en el artículo 382 del Código Penal, para su configuración se requiere que el sujeto activo además de ejercer abusivamente los acto que son propios de una autoridad pública, *le atribuya el carácter de oficial o a dicha conducta*”

2.11. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Los supuestos delictivos, previstos y regulados en el artículo 382 del Código Penal, representan hechos públicos especiales. El tipo penal establece en forma clara la calidad o cualidad que deben concurrir en el sujeto activo. Si en un hecho concreto la persona que ha cometido una conducta con apariencia de concusión, no tiene la calidad descrita en el tipo penal, el delito es hermenéutica no se configura.

Solo puede ser sujeto activo del delito de concusión, previsto y sancionado en el artículo 382, aquella persona que tiene la calidad o cualidad de ser funcionario o servidor público.

Es presupuesto para ello que la persona tenga un vínculo laboral vigente con alguna entidad estatal, según lo previsto en el artículo 425 del Código Penal. También es un delito de infracción de deber especial de carácter penal, en el cual el autor perfeccionara el delito infringiendo el deber especial de velar por el correcto y regular funcionamiento, prestigio y buena reputación de la administración pública (Salinas Siccha, R. Delitos Contra la Administración Pública 4ta edición setiembre de 2016, Editorial IUSTITIA, p. 292).

Los extraños a la administración pública que participen en la comisión del delito junto al sujeto público, serán considerados cómplices del mismo delito y, por lo tanto, merecerían menor pena que el autor.

2.12.LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU PROTECCIÓN MEDIANTE EL DERECHO PENAL

Ante todo tenemos que mencionar que el Código Penal Peruano en cuanto a los delitos contra la administración pública, tiene dos grandes rubros de protección jurídica; en primer lugar aquellos delitos cometidos por particulares en contra de la administración pública; y en segundo lugar, en el Capítulo del Título XVIII se reúnen aquellos delitos cometidos por funcionarios públicos en contra de la administración pública, los mismos que se hallan estructurados en base a cuatro secciones o rubros jurídicos penales. A) abuso de autoridad. B) concusión. C) Peculado. D) Corrupción de funcionarios.

El concepto de la administración Pública puede entenderse en dos sentidos. Un Objetivo: Administración Publica implica ejercer la función administrativa, esto es, aquella función estatal encargada de aplicar y cumplir las leyes (mediante su ejecución), pero también en dictar disposiciones (función de reglamentación) y en resolver reclamaciones (función de solución de controversias). De otro lado existe un concepto subjetivo de Administración Publica, que lo identifica como aquel complejo u órgano encargado de ejercer la función

administrativa (Reátegui Sánchez James. Delitos cometidos por funcionarios en contra de la administración pública Ob. Cit pg. 55).

A juicio de Reátegui Sánchez, el concepto de administración pública debe ser considerado como un sistema vivo y dinámico, que participa activamente de la vida social y establece relaciones múltiples entre las propias entidades estatales y paraestatales o con entidades particulares o con los ciudadanos. Esta situación evidencia que en el interior del sistema administrativo no todo culmina en una prestación de servicio sino que comparte mecanismos de regulación de sus propias entidades y con sus propias instancias, desde este punto de vista puede ser afectado por terceros. Es decir por la administración pública debemos entender toda actividad cumplida por quienes están encargados de poner en funcionamiento del estado para el cumplimiento de sus fines, funciones sometidas a una jerarquía en todos sus órganos.

2.13. SOBRE EL CONCEPTO DE FUNCIONARIO PÚBLICO

Los encargados de ejercer la función pública en nuestro país son los llamados funcionarios públicos; pero concurrirán a la realización de la misma, otras personas conocidas como servidores públicos, como da cuenta varias figuras delictivas en el Código Penal (véase, el delito de peculado, colusión, cohecho, entre otros). La definición de funcionarios público adquiere relevancia en los delitos contra la administración pública a partir de la distinción de *lege lata* entre tipos penales cometidos por “particulares” y delitos cometidos por “funcionarios públicos”.

En lo que respecta a la condición de funcionario público es ocupar un *estatus especial* dentro de la Sociedad, el mismo que comparta privilegios y obligaciones distintas al estatus del servidor o empleados públicos, como veremos más adelante. Los funcionarios son los agentes públicos que tiene potestad o capacidad de decisión y de representación

del Estado de organismo público en el cual realizan sus actividades, tanto en sus relaciones al interior de la entidad estatal así como en el exterior de la misma. La configuración de la condición de funcionario público requiere de desarrollo de una actividad normada de representación o para la formación de la voluntad del Estado (elemento estatutario), y que el Estado mediante algún acto, haya reconocido o determinado dicha función, a través de un vínculo laboral, contractual, designación, nombramiento o cualquier otro acto que determine una relación (elemento constitutivo).

2.14. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El presupuesto para dar aplicación al principio de proporcionalidad es la existencia de una colisión entre principios constitucionales, lo primero será verificar la existencia de dicha colisión en el caso a decidir. Para ello es preciso en primer lugar, determinar cuáles son los derechos fundamentales *prima face afectados por la ley penal*, tanto en la prohibición contenida en la norma de conducta, como mediante la definición de clase y cuantía de la pena establecida en la norma de sanción. Adicionalmente, toda sanción penal incorpora una connotación estigmatizante que no suele estar presente en las sanciones que se imponen por conducto de otras normas de ordenamiento, pues las penas son vistas como el castigo que la sociedad reserva a los hechos más grave, y su imposición conlleva un juicio de reproche ético que desde el punto de vista iusfundamental, se traduce en una afectación en el honor de la persona sobre la que recae (Lopera Mesa G.M, Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales. Palestra Editores Lima-2010 pg., 158).

En principio de proporcionalidad en sentido amplio es el primer test de legitimidad que ha de superar cualquier intervención penal, vinculada a todos los poderes públicos. Este principio debe ser respetado no solo en el momento de creación del Derecho Penal, sino también en el momento de su aplicación por los jueces o tribunales e incluso en el

momento de ejecución de las sanciones que en el caso concreto sean impuestas por aquellos (En el Expediente 010-2002-AI/TC, el tribunal Constitucional peruano destaca la funcionalidad de este principio en los tres momentos o fases por los que pasa la determinación de la pena con estas palabras. “Sin embargo, el principio de proporcionalidad tiene una especial connotación en el ámbito de la determinación de las penas, ya que opera muy de distinto modos ya sea que se trate de determinación legal, la determinación judicial o en su caso la determinación administrativa penitenciaria de la pena (FJ 196)

En el Derecho Penal se destaca la función de este principio en el momento de establecer el enlace material entre el delito y su consecuencia jurídica. Al poseer rango constitucional, ha de ser respetado no solo cuando se trata de la pena, sanción tradicional en el Derecho Penal otra consecuencia jurídico penal que se pueda derivar de la comisión de un hecho delictivo, saber las medidas de seguridad y las consecuencias accesorias. Tanto las normas redactadas por el legislador como las sanciones que en el caso concreto sean impuestas por el juez – penas, medidas de seguridad o consecuencias accesorias- han de resultar medios adecuados para luchar contra los delitos (Aguado Correa T. El principio de proporcionalidad Ob, cit. pp 114. Y así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en el Sentencia recaída en el Expediente 0012-2006-AI/TC: “El principio de proporcionalidad se constituye en un mecanismo indispensable que deberá tener en cuenta, entre otros, el legislador penal cuando pretenda limitar los derechos fundamentales o establecer sanciones, así como el juez penal cuando al aplicar la ley determine la pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria que corresponda en cada caso concreto. En ambos casos las decisiones adoptadas, ya sea legislativa o judicial deban resultar idóneas, necesarias y ponderadas respecto de la conducta que ponga en peligro o lesiones del bien jurídico protegido” (FJ 33). Pero también en el momento de ejecución de las sanciones desarrolla este principio un papel fundamental en la medida de que no se cometa excesos algunos en su aplicación.

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO AMPLIO

En cuanto al contenido del denominado principio de proporcionalidad en sentido amplio, la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia constitucional europeos coinciden en afirmar que bajo esta expresión quedan abarcados varios límites al *ius puniendi*, y en tal sentido se habla del principio de necesidad y del principio de proporcionalidad en sentido estricto.

Es obvio que al formular o dotar de contenido al principio de proporcionalidad en sentido amplio, el Tribunal Constitucional peruano ha utilizado, como en su día hicieran otros, el conocido como tres de proporcionalidad alemán, es decir, la distinción y el análisis sucesivo de los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En el ámbito del derecho penal esta forma de proceder ha quedado plasmada en las Sentencias de 9 y 15 de diciembre de 2006 y 19 de enero del 2007, recaídas en los Expedientes 003-2005-PI/TC (FFJJ 69 Y ss) 0012-2006-PI/TC (FFJJ 32 y ss) y 0014-2006-PI/TC (FFJJ 42 y ss) respectivamente. De estas resoluciones, se puede deducir que el principio de proporcionalidad en sentido amplio, en su variante de prohibición o interdicción de exceso, está integrado por tres subprincipios (idoneidad, necesidad y proporcional que en esta rama del ordenamiento jurídico, y en relación con la principal consecuencia jurídica derivada del delito la pena, se concretarían por lo siguiente:

2.14.1. IDONEIDAD

El primero de los sub principios de proporcionalidad se orienta a verificar que la medida legislativa constituye un medio idónea para contribuir al logro del fin que con ella se persigue. Se entenderá que tal es el caso cuando sea posible establecer algún nexo de causalidad positiva entre la medida adoptada por el legislador y la creación de un estado de cosas en el que se incremente la realización del fin legislativo en relación con el estado

de cosas existente antes de la intervención; por el contrario, la medida se reputara carente de idoneidad cuando su relación con el fin sea de causalidad negativa, porque dificulte o aleje su consecución, o cuando su implementación resulte indiferente de cara a la realización del fin perseguido.

En ese sentido y teniendo en cuenta que dado que la ley penal interviene el derecho a la libertad personal otros derechos fundamentales, en el examen de idoneidad hay que constatar que la pena es idónea para la consecución de un objetivo constitucionalmente legítimo. Examen que, a su vez, en primer lugar, exige la identificación de un fin de relevancia constitucional en la medida legislativa penal que limita un derecho fundamental, ámbito en el que se manifiestan, según el Alto Tribunal peruano (Expediente 0012-2006-PI/TC, 15 de diciembre de 2006. (FFJJ 32), el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos y el principio de lesividad. De manera que solo será constitucionalmente valida si tiene como fin la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional y tipifica conductas que realmente lesionen o pongan en peligro esos bienes jurídicos. Tanto la relevancia constitucional del bien jurídico como la dañosidad social justifican que nos encontremos ante un bien jurídico merecedor de protección por parte del Estado. Idéntica pues, esta parte del examen de idoneidad con el concepto de merecedor de protección penal (Agudo Correa. El principio de proporcionalidad Ob. Cit, pp. 151. “donde indica que es a partir de la capacidad de protección del bien jurídico cuando se puede hablar de idoneidad o inidoneidad del Derecho Penal, pues no todos los bienes jurídicos merecedores de protección penal, son también aptos o idóneos para ser protegidos penalmente). En segundo lugar, “se trata del análisis de una relación medio-fin”(Expediente 0012-2006-PI/TC, 15 de diciembre de 2006. (FFJJ 32), de constatar que la idoneidad de la medida tenga relación con el objetivo, es decir, “que contribuya de algún modo con la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante”.

En esta relación medio fin se debería tener en cuenta no solo el fin de protección de bienes jurídicos que se persigue a través del Derecho Penal, sino también los fines preventivos que se predicen de las penas, aun cuando aborda el examen de necesidad, parece no tener en cuenta estos a la hora de decidir la idoneidad de las medidas que se cuestiona.

2.14.1.1. IDONEIDAD DE LA NORMA DE SANCIÓN

Por su parte, cuando se proyecta sobre la norma de sanción, el subprincipio de idoneidad exige verificar que la conminación penal representa un medio apto para prevenir la realización de la conducta prohibida. Se trata pues de examinar la eficacia preventiva que despliega la norma enjuiciada. En esta sede, el juicio de idoneidad de la norma de sanción ha de concentrarse en la verificación de los efectos preventivo generales de la pena, ya sea en su vertiente negativa (intimidatoria) o positiva (integradora), ya que son estos los que pueden llegar a producirse en el momento de la conminación penal abstracta. La única exigencia de prevención especial que cobra relevancia en sede de control abstracto es la derivada del mandato constitucional de resocialización, el cual, interpretado en clase negativa, conduce a excluir del conjunto de los medios penales idóneos todas aquellas sanciones abiertamente desocializadoras, como es el caso de la prisión de cadena perpetua o de penas privativas de libertad que en la práctica produzcan el mismo efecto, teniendo en cuenta su duración y la esperanza promedio de vida de la sociedad en que se imponen.

También aquí el margen del control del que dispone el Tribunal es bastante reducido, debido a que las dificultades para desvirtuar por completo la eficacia preventiva de las conminaciones penales. Creo que solo es posible fundamentar declaración de inconstitucionalidad, por falta de idoneidad, de las normas penales de sanción cuando concurren dos condiciones: 1) que el legislador no logre respaldar, con base en premisas empíricas avaladas por el conocimiento técnico y científico disponible, que su

intervención puede contribuir a la protección del bien jurídico que pretende garantizar; 2) que pueda establecerse, con base en premisas dotadas del mismo respaldo, que la intervención penal, además de no producir efectos apreciables en orden a la protección del bien jurídico, se revela contraproducente para alcanzar dicho fin.

2.14.2. NECESIDAD

Una vez acreditada la idoneidad de la prohibición y de la sanción establecida por el legislador, la argumentación continua con la aplicación del subprincipio de necesidad, mediante el cual se lleva a cabo una comparación entre la medida enjuiciada y otros medios alternativos atendiendo a dos parámetros: su idoneidad para promover el fin legislativo y su menos lesividad en relación con los derechos fundamentales afectados por la intervención legislativa. La medida adoptada por el legislados se reputara necesaria cuando no exista un medio alternativo que, siendo igualmente idóneo, al mismo tiempo resulte más benigno desde la perspectiva de los derechos fundamentales objeto de intervención. Así, mientras el juicio de idoneidad se orienta a establecer la eficacia de la medida enjuiciada, el de necesidad se configura como un examen de su eficiencia, es decir. De su capacidad en comparación con otros medios, de alcanzar la finalidad propuesta con el menor sacrificio posible de otros principios en juego (Lopera Mesa G. P. Principio de Proporcionalidad y Control Constitucional de las Leyes Penales. Palestra Editores Lima-2010, pp 164.)

En una de las primeras resoluciones en las que el Tribunal Constitucional peruano se ocupó del principio de necesidad en el ámbito de Derecho Penal hizo referencia a la exigencia de que “el Legislador estime ineludiblemente” el respeto del principio de fragmentariedad o carácter fragmentario del Derecho Penal (Aguado Correa. El principio de proporcionalidad (...). Ob.cit.pp 159 y ss). No obstante al realizar el examen de necesidad, se centró únicamente en comprobar el respecto de otro de los principios que limitan el *ius*

puniendi, el principio de subsidiaridad el cual junto a aquél, conforman el que se ha denominado principio de intervención mínima. Así, en la sentencia en la que analiza la proporcionalidad de algunos preceptos del Código de Justicia Penal militar, concluye el examen de necesidad afirmando: “ De este modo, en el Estado Constitucional el derecho penal, al encontrarse relacionado con la limitación de un derecho fundamental tanpreciado como la libertad individual, solo debe ser utilizado cuando no funcionen ya otros medios (disposiciones de derecho disciplinario, de derecho administrativo sancionatorio, o de otras especialidades del ordenamiento jurídico). En otros términos antes de criminalizar determinadas conductas o establecer determinadas penas, el Estado debe recurrir a otros medios, menos aflictivos, para proteger los bienes jurídicos que pretenden cautelar mediante la aludida criminalización teniendo siempre en consideración de los fines de prevención de la pena, entre otros aspectos. Solo si fracasan estos otros medios, se deben penalizar tales conductas” (Expediente 0012-2006-PI/TC, 15 de diciembre de 2006, FFJJ 32).

2.14.2.1. NECESIDAD DE LA NORMA DE SANCIÓN.

Cuando se proyecta sobre la norma de sanción, el subprincipio de necesidad incorpora las exigencias asociadas al *principio de subsidiariedad* en materia penal, el cual en su vertiente externa requiere la búsqueda de alternativas al derecho penal, mientras que en su dimensión interna reclama la búsqueda de penas alternativas. De acuerdo a lo anterior, el juicio de necesidad de la norma de sanción se desdobra en dos fases: en primer momento, se orienta a verificar si no existen medios extra-penales suficientemente aptos para proteger al bien jurídico y menos lesivos para los derechos fundamentales afectados por la norma de sanción; en un segundo momento, una vez constatado que para dicha tutela no resultan suficientes los mecanismos no penales, se trata de establecer que la clase y cuantía de sanción prevista por el legislador sea la mínima necesaria para cumplir con la

finalidad preventiva (Lopera Mesa G. P. *Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales*. Palestra Editores Lima 2010. pp. 166).

2.14.3. PROPORCIONALIDAD

Para considerar un comportamiento punible, junto al merecimiento y necesidad de pena, constituye un requisito imprescindible que exista una proporción entre la pena y el delito. La pena deberá aparecer, en abstracto y en concreto, como proporcionada. Se habla en el seno de la doctrina de proporcionalidad abstracta y proporcionalidad concreta, para hacer referencia a los dos momentos o ámbitos en los que la proporcionalidad en sentido estricto actúa: momento legislativo y momento judicial, respectivamente. En tanto que la exigencia de proporcionalidad abstracta entendida como proporción entre la gravedad del injusto y la gravedad de la pena con la que éste se conmina se dirige al legislador; la exigencia de proporcionalidad concreta interpretada como la necesaria proporción entre la gravedad del hecho concreto cometido y la pena aplicada al autor, tiene como destinatario al Juez o Tribunal (Aguado Correa T. *El principio de Proporcionalidad en el Derecho Penal*. Ob.cit.pp 282 y ss.). El hecho de que entre el delito y la pena no exista relación alguna, no es obstáculo para que la pena deba ser adecuada a este en alguna medida. Entre ambos existe un nexo legal y convencional, siendo esta la razón por la que le corresponde al legislador, en un primer momento, y posteriormente al juez la elección de la cantidad y la calidad de la pena en relación con la naturaleza y la gravedad del hecho (Una de las teorías de determinación de la pena que más influencia está teniendo en el ámbito europeo en la actualidad, es la teoría de la proporcionalidad por el hecho o de la pena proporcional al hecho como nos recuerda Feijó Sánchez. “Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho. El debate europeo sobre los modelos de determinación de la pena”. En: Indret 1/2007 (www.indret.com). pp.4 y ss)

Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, el principio de proporcionalidad en sentido estricto implicaría, “que para que la intervención del legislador en el derecho fundamental a la libertad personal se considere legítima, el grado de realización del fin constitucionalmente legítimo debe ser, por lo menos, equivalente al grado de afectación del derecho a la libertad personal (*Expediente 003-2005-PI/TC, de 09 de agosto de 2006, de FJ 72; en el mismo sentido, Expediente 0014-2006, de 19 de enero del 2007, FJ 45. En el Expediente 0012-2006-PI/TC, de 15 de diciembre de 2006, se afirmó que el examen de proporcionalidad en sentido estricto “exige que exista proporcionalidad entre dos pesos o intensidades: 1) aquel que se encuentra en la realización del fin de la medida estatal que limita un derecho fundamental; 2) aquel que radica en la afectación del derecho fundamental de que se trate, de modo tal que en el primero de estos deba ser por lo menos equivalente a la segunda” (FFJJ 32). En España el TC ha afirmado que el juicio de proporcionalidad en sentido estricto “es el que compara la gravedad del delito que se trata de impedir –y, en general, los efectos beneficios que genera la norma desde la perspectiva de los valores constitucionales- y la gravedad de la pena que se impone –y, en general, los efectos negativos que genera la norma desde la perspectiva de los valores constitucionales.*

2.14.3.1. PROPORCIONALIDAD ABSTRACTA

Debido a la heterogeneidad que existe entre delito pena, en el momento de establecer el marco penal abstracto de la pena que le corresponde a un tipo delictivo, el legislador se rige por una multiplicidad de criterios pragmáticos basados en consideraciones de oportunidad los que sirven al legislador para determinar la relación de proporcionalidad que debe guardar un comportamiento penalmente típico con las sanciones que se le asigna. La proporcionalidad abstracta es fruto de un complejo análisis político-criminal y técnico que le corresponde en exclusiva al legislador y que, por consiguiente, no se reduce

a una exacta proporción entre el desvalor de la sanción y el desvalor del comportamiento, “según un hipotético baremo preciso y prefijado (STC 161/1997, FFJJ 12).

Una de las cuestiones que preocupa a la doctrina peruana es el establecimiento de los límites de la proporcionalidad abstracta, en especial, el límite mínimo. Sobre este tema se ha pronunciado el Tribunal Constitucional peruano en la Sentencia recaída en el Expediente 0014-2006 PI/TC; “el principio de proporcionalidad significa que las penas establecidas por el legislador aplicables a las conductas delictivas no deberían ser tan onerosas que superen la propia gravedad del delito cometido, ni tan leves que signifiquen una infrapenalización de los delitos y una desvalorización de los bienes jurídicos afectados” (FFJJ 35).

2.14.3.2. PROPORCIONALIDAD CONCRETA

La pena aplicada por el Juez o Tribunal debe ser proporcionada a la gravedad del hecho delictivo cometido, en este momento de determinación de la pena, la relación entre el principio de proporcionalidad y el de culpabilidad se intensifica, pudiéndose afirmar que cuando hablamos de proporcionalidad en sentido estricto en el momento judicial, estamos haciendo referencia a la necesaria relación de proporción en que han de encontrarse en el injusto y la culpabilidad del autor, con la pena que impone el Juez o Tribunal.

El principio de proporcionalidad en sentido estricto en el momento de determinación de la pena, opera fundamentalmente cuando el legislador deja en manos del Juez o Tribunal un cierto grado de discrecionalidad en la imposición de la pena, estando obligado el Juez o Tribunal a ajustar la pena exacta a la gravedad del injusto y al grado de culpabilidad. No solo la determinación cualitativa de la pena por parte del Juez o Tribunal está inspirada en el principio de proporcionalidad en sentido estricto, sino que este también juega un papel fundamental en el margen de arbitrio que le queda en la determinación cuantitativa

al apreciar las circunstancias objetivas y subjetivas del delito cometido que atienden tanto a la gravedad del hecho como a las circunstancias personales del delincuente, es decir, a las necesidades de prevención especial.

III. MATERIALES Y MÉTODOS

TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1. TIPO Y ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

Respecto al tipo de investigación, esta se encuentra dentro del paradigma cualitativo, con investigación descriptiva, con diseño del campo documental ya que detalla: (i) los presupuestos y criterios que componen al delito de concusión regulado en el Código Penal. (ii) la interpretación del principio de proporcionalidad en el derecho penal peruano.

2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.

En resumen para KERLINGER, un diseño expresa la estructura del problema así como el plan de investigación, para obtener evidencia empírica sobre las relaciones buscadas.

Disponible en: <http://mey.cl/apuntes/disenosunab.pdf>.

En tal sentido para desarrollar la investigación se siguió el diseño ANALISIS DE CASO CUALITATIVO, el diseño aplicado nos sirvió para analizar primeramente el delito de concusión regulado en nuestro Código Penal y posterior a ello la interpretación y desarrollo del principio de proporcionalidad en el derecho penal peruano para determinar si la pena mínima del delito de consunción guarda relación proporcional con los demás delitos de corrupción de funcionarios regulados en el Código Penal. Así mismo, en referencia al plano de investigación, primero se enfocó al plano teórico; al análisis de las teorías, doctrina, jurisprudencia y la legislación.

3. OBJETO DE ESTUDIO

El objeto de la tesis está constituido por aquella parcela de la realidad jurídica procesal y material sobre la cual concentramos nuestra atención para describir, comparar, analizar, proyectar o detectar la evolución de una institución o problema jurídico específico. Al

objeto de la tesis se le suele llamar tema o asunto de la misma. Es el eje sobre el que gira la investigación, desde el inicio hasta el final, pero la investigación nos conduce a un punto que no era conocido en el punto de partida, puesto que al finalizar hemos logrado encontrar nuevas cualidades o nuevas determinaciones acerca del objeto jurídico, que era desconocida o confusa, antes de iniciar su indagación sistemática. En consecuencia la tesis permite incrementar nuestro conocimiento acerca de la institución o problema (tema) que hemos adoptado como materia de ella.

En el presente caso el objeto de la tesis planteada es: Análisis de la pena mínima del delito de concusión regulado en el código penal, en aplicación del principio de proporcionalidad”

4. UNIVERSO DE ESTUDIO

El ámbito de estudio de la investigación está conformado, por las teorías, doctrina, jurisprudencia referido al delito de concusión y al principio de proporcionalidad, para ello se recurrió a los libros, revistas especializadas, artículos científicos, artículos jurídicos, ensayos jurídicos y opiniones relevantes tanto de autores nacionales e internacionales.

Para desarrollar la base fáctica del problema de investigación, se recurrió al estudio y análisis de las Sentencias emitidas por el Juzgado Anticorrupción de Puno en relación al delito de concusión.

5. POBLACIÓN Y MUESTRA

La población de la presente investigación está constituida por Sentencias emitidas por el Poder Judicial de Puno relacionados al delito de concusión, durante el año 2017 y 2018 distribuidos de la siguiente manera:

Muestra de la investigación: Expedientes seguidos el Poder Judicial de Puno y Provincias, en relación al delito de Concusión regulado en el Art° 382 del C.P.			
CASOS:	PROVINCAS	PUNO	TOTAL
Expedientes sobre el delito de Concusión regulado en el Art. 382° del C.P.	5	4	09
FUENTE: datos extraídos de la base de datos del Poder Judicial de Puno. ELABORACIÓN: El tesista.			

PROCEDIMIENTO: El procedimiento que se utilizó para acoger la muestra de la investigación fue la selección de carácter aleatoria.

6. MÉTODOS TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

6.1. MÉTODO

Los métodos que se utilizaron en la presente investigación son:

- **MÉTODO ANALÍTICO.**- método utilizado en la presente investigación, sobre todo al momento del procesamiento de toda la información recopilada a través de una variada documentación, durante la primera etapa del proyecto la mismas que respecto de nuestra formulación del problema, hipótesis y objetivos.
- **MÉTODO INDUCTIVO.**- Método que se utilizó en la recolección de la información, así como en la elaboración del marco teórico al establecerse las categorías jurídicas desde lo particular a lo general tomando como esencia a la normatividad vigente.
- **MÉTODO DEDUCTIVO.**- Este método se empleó en la elaboración de las conclusiones y recomendaciones, respecto a las conclusiones, se empleó para

determinar de la manera más precisa los resultados de todo el proceso de investigación y para ser coherente con lo estudiado y respecto a las recomendaciones a fin de proyectarse a futuro y que la propuesta presentada sea aprovechada para enriquecer el conocimiento sobre el tema bajo investigación.

6.2. TÉCNICAS

Para la presente investigación se ha empleado las siguientes técnicas: recopilación y análisis documental de las sentencias dictadas en el Poder Judicial de Puno en relación a los delitos de concusión, legislación nacional e internacional.

Luego una vez realizado el análisis se pudo desarrollar el objetivo general y específico para confirmar o rechazar la hipótesis.

La técnica empleada para la presente investigación fue de diagnóstico y calcificación en base a la tipología y codificada.

6.3. INSTRUMENTOS

El instrumento es un recurso del que puede valerse el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información. Dentro de cada instrumento pueden distinguirse dos aspectos diferentes: una forma y un contenido. La forma del instrumento se refiere al tipo de aproximación que establecemos con lo empírico, y las técnicas que utilizamos para esta. En cuanto al contenido de las resoluciones materia de análisis, se encuentra detallado en el sub capítulo II, este queda expresado en la especificación de los datos en concreto que necesitas conseguir, se realiza, por tanto, en una serie de ítems que no son otra cosa que los indicadores bajo la forma de preguntas, de elementos a observar, etc.

Es así que para alcanzar los objetivos propuestos en la investigación tanto de primer y segundo componente se utilizó los siguientes instrumentos.

1. **Fichas bibliográficas.**
2. **Fichas de análisis de contenido**
3. **Fichas de revisión documental (expediente judiciales)**

Procedimiento de investigación (Plan de recolección de datos)

El procedimiento que se adoptó para la recolección de datos es el siguiente:

PRIMERO: Se selección las fuentes (directas e indirectas)tanto bibliográficas como hemerograficas necesarias para proceder con la recolección de los datos requeridos, de las cuales se consideró las principales fuentes legislativas de nuestro ordenamiento jurídico peruano, iniciando con el análisis de la Constitución Política del Estado referido a la administración pública, Código Penal y los instrumentos internacionales pertinentes, así mismo teorías doctrina y jurisprudencia, así como textos de renombrados juristas en el tema objeto de la presente investigación.

SEGUNDO: En el segundo paso como parte del desarrollo de la investigación, se elaboró los instrumentos de investigación jurídica, los mismos que ayudaron a almacenar los datos recabados a través de las técnicas de investigación, estos datos recabados nos sirvieron para construir el marco teórico de la investigación (base teórica) así como también se elaboró instrumentos para analizar y sistematizar la base fáctica del estudio.

TERCERO: Se seleccionó y aplico las técnicas de investigación jurídica, de las cuales tenemos; análisis de contenido para analizar los datos recabados en los textos y paginas virtuales sobre los planteamientos teóricos del delito de concusión y el principio de proporcionalidad.

Así mismo se aplicó el método denominado estudio de casos, el cual nos permitió analizar diez sentencias de concusión emitidas por el Poder Judicial de Puno.

CUARTO: Los procedimientos antes señalados se realizaron con la finalidad de conseguir los objetivos de la investigación, primeramente para analizar los presupuestos del delito de concusión y del principio de proporcionalidad para ello justamente se utilizó la técnica y los instrumentos para sistematizar la información contenida en los textos jurídicos y las paginas virtuales al marco teórico.

QUINTO: Finalmente se procedió al análisis e interpretación de los datos obtenidos, conforme a los parámetros del sistema de unidades y componentes, por tratarse de una investigación cualitativa (Estudio de casos).

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.

En el presente capítulo se analiza las Sentencias emitidos por el poder judicial de Puno en relación al delito de Concusión, determinando el estudio de diez casos y para complementarla se ha revisado las teorías, doctrina y jurisprudencia para analizar los presupuestos y las elementos típicos del delito de concusión así como la sanción penal establecido para este delito así como los alcances del principio de proporcionalidad en el derecho penal, con el objeto de verificar si la pena mínima del delito de concusión regulado en el código penal vigente, guarda relación con los demás tipos penales de corrupción de funcionarios regulados en nuestro Código Penal. Así como también si es necesario la modificatoria de la pena minina del delito de concusión de no menor de dos años, por una de no menor de cuatro años a fin de que guarde relación proporción entre la conducta punible y la sanción impuesta.

SUB CAPÍTULO 01

PRIMER COMPONENTE DE LA INVESTIGACIÓN

Analizar si la pena mínima del delito de concusión guarda relación con los demás tipos penales de corrupción de funcionarios

Del estudio total de todos los tipos penales regulados en nuestro ordenamiento jurídico, el tipo penal que más se asemeja al delito de concusión es el tipo penal de cohecho y el cual se estudió de la siguiente manera.

SIMILITUDES.	CONCUSIÓN.	COHECHO.
Agentes del delito -Sujeto activo-	Funcionario o Servidor Publico	Funcionario o Servidor Publico
Sujeto Pasivo del delito	Estado Peruano	Estado Peruano.
Bien jurídico protegido	Correcta Administración de justicia	Correcta Administración de justicia
Forma de comisión del delito	Netamente doloso	Netamente doloso
Verbo rector	OBLIGA / INDUCE	ACEPTE / SOLICITA
Factores del delito del tipo penal.	Abusando de su cargo	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones. - Para omitir un ato en violación de sus obligaciones. - A consecuencia de haber faltado a sus obligaciones.
Pena.	No menor de dos ni mayor de ocho años	No menor de cinco ni mayor de ocho años

Del presente cuadro de análisis se desprende que el delito de concusión causa un mayor impacto en el sujeto pasivo y afecta gravemente la correcta administración de justicia, así mismo se determina que la pena mínima establecido en el delito de concusión con el delito de cohecho no guarda relación puesto que en delito de concusión pese a que la conducta del sujeto activo es más gravoso, la pena mínima impuesta es menor que al de cohecho pese a que el tipo penal de cohecho la conducta del sujeto activo no es grave.

Ante todo tenemos que mencionar que el Código Penal Peruano en cuanto a los delitos contra la administración pública, tiene dos grandes rubros de protección jurídica; en primer lugar aquellos delitos cometidos por particulares en contra de la administración pública; y en segundo lugar, en el Capítulo del Título XVIII se reúnen aquellos delitos cometidos por funcionarios públicos en contra de la administración pública, los mismos que se hallan estructurados en base a cuatro secciones o rubros jurídicos penales. A) abuso de autoridad. B) concusión. C) Peculado. D) Corrupción de funcionarios.

El concepto de la administración Pública puede entenderse en dos sentidos. Un Objetivo: Administración Publica implica ejercer la función administrativa, esto es, aquella función

estatal encargada de aplicar y cumplir las leyes (mediante su ejecución), pero también en dictar disposiciones (función de reglamentación) y en resolver reclamaciones (función de solución de controversias). De otro lado existe un concepto subjetivo de Administración Pública, que lo identifica como aquel complejo u órgano encargado de ejercer la función administrativa.

A juicio de Reátegui Sánchez, el concepto de administración pública debe ser considerado como un sistema vivo y dinámico, que participa activamente de la vida social y establece relaciones múltiples entre las propias entidades estatales y paraestatales o con entidades particulares o con los ciudadanos. Esta situación evidencia que en el interior del sistema administrativo no todo culmina en una prestación de servicio sino que comparte mecanismos de regulación de sus propias entidades y con sus propias instancias, desde este punto de vista puede ser afectado por terceros. Es decir por la administración pública debemos entender toda actividad cumplida por quienes están encargados de poner en funcionamiento del estado para el cumplimiento de sus fines, funciones sometidas a una jerarquía en todos sus órganos.

SUB CAPÍTULO 02

SEGUNDA COMPONENTE DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN.

Determinar si es necesario una modificatoria a la pena mínima del delito de concusión a fin de que guarde relación la conducta prohibida con la sanción penal impuesta.

El principio de proporcionalidad se consagra como principio general del ordenamiento jurídico en su conjunto como la finalidad básicamente de limitar en cualquier ámbito y especialmente en los que se vinculan con el ejercicio de los derechos fundamentales, la

discrecionalidad en el ejercicio estatal de la actividad de control de toda clase de facultades de actuación.

Su radio de acción abarca todas las ramas del derecho, pues como ha afirmado el Tribunal Constitucional el principio de proporcionalidad es un principio general, del Derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del Derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, este se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Tal proyección del principio de proporcionalidad como “principio general” se fundamenta también en la consideración de que se trata de un principio que:

(...) se deriva de la cláusula del estado de derecho que, a decir del tribunal, exige “Concretas exigencias de justicia material” que se proyectan a la actuación no solo del legislador, sino de todos los poderes públicos”. (Tribunal Constitucional. (2002) Sentencia del Exp. N° 0010-2002-AI/TC)

Por el principio de proporcionalidad se busca la equivalencia entre la intensidad de la medida de coerción y la magnitud del peligro procesal, de ello también se deriva que la violencia ejercida con la prisión preventiva nunca puede ser mayor que la violencia que se podrá eventualmente ejercer mediante la aplicación de la pena, en caso de probarse el delito en cuestión.

N°	EXPEDIENTE	PENA IMPUESTA EN EL DELITO DE CONCUSION SEGULADO EN EL ART. 382° DEL CÓDIGO PENAL Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.				
		ESTADO DEL PROCESO	PENA IMPUESTA	IDONEIDAD	NECESIDAD	PROPORCIONALIDAD
1	1506-2016-70	Archivo Provisional		NO CUMPLE	NO CUMPLE	NO CUMPLE
2	0696-2018-30	Apelación	TERCIO MINIMO	NO CUMPLE	NO CUMPLE	NO CUMPLE
3	1239-2018	Archivo Definitivo		NO CUMPLE	NO CUMPLE	NO CUMPLE
4	0749-2018	Archivo Definitivo		NO CUMPLE	NO CUMPLE	NO CUMPLE
5	0788-2018	Apelación	TERCIO MINIMO	NO CUMPLE	NO CUMPLE	NO CUMPLE
6	01042-2018-3	Prescripción Parcial		NO CUMPLE	NO CUMPLE	NO CUMPLE
7	0749-2018-18	Sentencia Absolutoria		NO CUMPLE	NO CUMPLE	NO CUMPLE
8	0788-2018-3	Sentencia Absolutoria		NO CUMPLE	NO CUMPLE	NO CUMPLE
FUENTE: El tesista.						

INTERPRETACIÓN DEL CUADRO

De los diez casos que se estudiaron en la presente investigación, se tiene que todas las sentencias en este delito son condenados o impuesta con una pena que no supera el tercio mínimo.

Así mismo podemos deducir también que al momento de realizar el análisis correspondiente con el principio de proporcionalidad ninguna de ellas pasas los filtros que este principio tiene (idoneidad, necesidad y sobre todo proporcionalidad) el cual consideramos que es un factor muy importante a tomar en cuenta al momento de realizar una interpretación adecuada de este delito.

V. CONCLUSIONES

Luego de haber desarrollado la presente investigación se llega a las siguientes conclusiones, primero detallaremos nuestra conclusión general o global, luego las conclusiones respecto a cada uno de nuestros objetivos.

PRIMERO.- Dentro de los delitos contra la administración pública – delitos cometidos por funcionarios públicos, el delito de Concusión es el único tipo penal cuya sanción penal mínima es de dos años, y el cual no guarda relación con los demás tipos penales puesto que la mayoría de las demás conductas prohibidas tienen como sanción penal cuatro años a más, en tal sentido es necesario realizar una modificatoria de dicho artículo a fin de que resulte proporcional la conducta prohibida con la sanción penal impuesta, de modo que se garantice la protección del bien jurídico protegido.

SEGUNDO.- De toda la investigación realizada aplicando el principio de proporcionalidad a las sentencias emitidas por el Poder Judicial de Puno en relación al delito de Concusión ninguno se pudo realizar el análisis bajo este principio puesto que no se cumple la idoneidad, la necesidad y mucho menos la proporcionalidad en las pena impuesta en cada sentencia, afectando gravemente el bien jurídico protegido en este tipo penal y por ende la sanción penal impuesta a los sujetos activos del delito de concusión, no cumple los criterios del principio de proporcionalidad como idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

TERCERO: Resulta necesario realizar una modificatoria al artículo 382° del Código Penal en relación a la pena mínima establecida de no menor de dos años, por una de no menor de cuatro años, a fin de que la conducta prohibida, resulte proporcional con la sanción impuesta, todo ello a fin de garantizar la correcta administración pública como bien jurídico protegido.

VI. RECOMENDACIONES

PRIMERO: Se recomienda al Ilustre Colegio de Abogados de Puno la viabilización de la fórmula legislativa propuesta mediante la investigación, donde se postula la modificatoria de la pena mínima del delito de concusión regulado en el artículo 382° del código penal, de no menor de dos años por una de no menor de cuatro años a fin de garantizar la correcta administración pública y la garantía de una adecuada aplicación del principio de proporcionalidad.

SEGUNDO: Se recomienda al Colegio de Abogados de Puno y a las diferentes Facultades de Derecho, desarrollar mayor capacitaciones en materia de delitos contra la administración pública, abordando el delito de concusión y así como la importancia del principio de proporcionalidad, a fin de que se tenga una mejor aplicación del principio de proporcionalidad en el delito de concusión.

TERCERO: Se recomienda, a todos los Magistrados Corte Superior de Justicia, tener una permanente capacitación sobre los temas de corrupción de funcionarios (sobre todo en los delitos de concusión y la aplicación del principio de proporcionalidad) a fin de que se garantice una adecuada protección del bien jurídico protegido imponiendo la sanción penal que corresponda, de modo tal que guarde relación con la pena a imponerse, al sujeto activo del delito de concusión.

CUARTO: Se recomienda a todos los operadores del derecho, tener siempre presente una correcta aplicación del principio de proporcionalidad, de modo tal que siempre tenga relación la conducta sancionada con la pena impuesta, sobre todo en los delitos de corrupción de funcionarios.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- PEÑA, A. R (2006). *Derecho Penal Parte Especial Tomo V*. Tercera Edición, Editorial IDEN, LIMA.
- PEÑA, F. A. (octubre-2016). *Delitos Contra la Administración Pública*, Lima.
- SALINAS, R. (setiembre-2006). *Delitos Contra la Administración Pública*, Cuarta Edición: Editorial Iustitia S.A.C. Lima.
- REÁTEGUI, J. (abril-2015). *Delitos Contra la Administración Pública en el Código Penal*: Jurista Editores. Lima.
- MIR-DUIG C. (mayo-2016). *Delitos Contra la Administración Pública*: Pacifico Editores S.A.C.
- CREUS, C. (1995). *Reparación del Daño Producido por el Delito*: Editorial Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, Argentina.
- SALAZAR, E.R (febrero-2015). *Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, Abuso de Autoridad, Concusión, Peculado, Corrupción de Funcionarios*: Editorial San Marcos, Lima.
- ABANTO, M.A (2014). *Dogmática Penal Delitos Económicos y Delitos Contra la Administración Pública*: Editorial GRIJLEY. LIMA.
- CÓDIGO PROCESAL PENAL (2018). Lima: Editorial Jurista Editores
- NAKAZAKI, C. *Delitos Contra la Administración Pública en la Jurisprudencia. Dialogo con la Jurisprudencia*, Lima.
- PRADO, V.R (2010). *Determinación Judicial de la Pena y Acuerdos Plenarios*: Editorial IDEMSA, Lima.
- GRANDES, M.C. (2010). *El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo*: Palestra Editores, Lima.

- LOPERA, G. P. (2010). *Principio De Proporcionalidad Y Control Constitucional de las Leyes Penales*: Palestra Editores, Lima.
- AGUADO, T. (2010). *El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Penal Peruano*: Palestra Editores, Lima.
- GRANDES, P.P. (2010). *El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo*: Palestra Editores, Lima.
- SAN MARTÍN, C. (2003). *Derecho Procesal Penal*, Volumen II. Lima, Perú: Editorial Grijley
- LAURA C. M. (208). *El Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional*: Editorial Miguel Carbonell, Ecuador.
- VELÁSQUEZ, F. (2008). *Manual de Derecho Penal. Parte General*: Editorial Comlibros, Colombia.
- URIBE, S. (2012). *Delitos Contra la Administración Pública*: Ediciones Unaula, Colombia.
- PALOMINO, G. P. (2009). *Investigación cualitativa y cuantitativa en educación*. 4ta edición. Perú.
- PINEDA, J. A. (2017). *Proyecto de Tesis en derecho. La forma más fácil de hacerlo*". Puno: Altiplano.
- TORRES, A. (2001). *Introducción al derecho*. Lima, Perú: Idemsa

ANEXOS

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo A	:	Matriz de consistencia
Anexo B	:	Ficha Textual
Anexo C	:	Ficha Resumen
Anexo D	:	Ficha de análisis de contenido
Anexo E	:	Ficha de análisis cualitativo

ANEXO A - MATRIZ DE CONSISTENCIA

<p>TÍTULO: “APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, EN EL DELITO DE CONCUSIÓN REGULADO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO”.</p>								
PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	UNIDADES DE ESTUDIO	EJES	SUB-EJES	TECNICA	INSTRUMENTO	MARCO TEORICO
<p>PROBLEMA PRINCIPAL:</p> <p>¿El principio de proporcionalidad, es adecuadamente aplicado en los delitos contra la administración pública-delitos cometidos por funcionarios públicos, regulado en nuestro Código Penal vigente en nuestro Código Penal vigente según la jurisprudencia del tribunal constitucional; del tribunal constitucional;</p>	<p>Determinar, si el principio de proporcionalidad según la jurisprudencia del tribunal constitucional es adecuadamente aplicado en los delitos contra la administración pública-delitos cometidos por funcionarios públicos, regulado en nuestro código penal vigente, según la jurisprudencia del tribunal constitucional; en relación a la pena privativa de libertad mínima entre cada una de ellas; y, consecuentemente</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL:</p> <p>Para la presente investigación se usara un enfoque cualitativo y por ende no corresponde establecer por el momento las hipótesis.</p>	<p>-Principio de proporcionalidad.</p>	<p>- Principio de proporcionalidad.</p>	<p>-Doctrina. -Jurisprudencia internacional al</p>	<p>- Análisis documental</p>	<p>- Ficha de análisis de contenido.</p>	<p>- Doctrina - Jurisprudencia. - Principio de Proporcionalidad. - Jurisprudencia constitucional</p>

<p>en relación a la pena privativa de libertad mínima entre cada una de ellas; y, consecuentemente es necesario plantear una propuesta legislativa para establecer la proporcionalidad de la pena mínima de este delito?</p>	<p>es necesario plantear una propuesta legislativa para establecer la proporcionalidad de la pena mínima de este delito</p>						<p>- Ficha de análisis documental</p>	<p>- Constitución política del estado</p>
<p>1.- ¿El principio de proporcionalidad, es adecuadamente aplicado en los delitos contra la administración pública-delitos cometidos por funcionarios públicos regulado en nuestro Código Penal vigente, según la jurisprudencia del</p>	<p>1.- Determinar si el principio de proporcionalidad, es adecuadamente aplicado en los delitos contra la administración pública-delitos cometidos por funcionarios públicos regulado en nuestro Código Penal vigente, según la jurisprudencia del</p>		<p>-Jurisprudencia del tribunal constitucional</p>	<p>- Jurisprudencia del tribunal constitucional.</p>	<p>-Constitución política del Estado. -Leyes especiales y otras normas.</p>	<p>- Análisis documental</p>	<p>- Ficha de análisis documental</p>	

<p>funcionarios públicos regulado en nuestro Código Penal vigente, según la jurisprudencia del tribunal constitucional?</p>	<p>tribunal constitucional</p>			<p>- Constitución y Código Penal Colombiana - Constitución y Código Penal argentina - Constitución y Código Penal peruana - Constitución y Código Penal española.</p>	<p>- Análisis documental</p>	<p>- Ficha de análisis documental</p>	
<p>2.- ¿Cómo está regulado en el Perú y el derecho comparado, el principio de proporcionalidad, aplicado a los delitos contra la administración pública-delitos cometidos por funcionarios públicos?</p>	<p>2.- Analizar cómo está regulado en el Perú y el derecho comparado, el principio de proporcionalidad, aplicado a los delitos contra la administración pública-delitos cometidos por funcionarios públicos.</p>	<p>- Derecho comparado</p>	<p>- Derecho comparado</p>		<p>- Análisis documental</p>		
<p>3.- ¿De qué manera se</p>	<p>3.- Es necesario plantear una propuesta</p>				<p>- Análisis documental</p>		

<p>puede plantear una propuesta legislativa para establecer la proporcionalidad de la pena mínima de los delitos contra la administración pública-delitos cometidos por funcionarios públicos?</p>	<p>legislativa para establecer la proporcionalidad de la pena mínima de los delitos contra la administración pública-delitos cometidos por funcionarios públicos</p>		<p>- Propuesta legislativa</p>		<p>- Análisis documental</p>	<p>- Ficha de análisis documental</p>	
--	--	--	--------------------------------	--	------------------------------	---------------------------------------	--



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

ANEXO D - FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO

Análisis de la pena mínima del delito de concusión en el código penal, en aplicación del principio de proporcionalidad

I.- IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS

- 1.1. Título de contenido: "....."
1.2. Autor:.....
1.3. Lugar de Edición años de publicación..... Editorial.....

2. II.- CRITERIOS DE ANÁLISIS

ARGUMENTOS:
ANÁLISIS:
OBSERVACIÓN:

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

ANEXO E – FICHA DE ANÁLISIS DE CASO CUALITATIVO

ANÁLISIS DE CASO I

EXPEDIENTE N°	
Órgano jurisdiccional:	
DELITO:	
Imputado:	Agraviado:
Condición	
Pieza procesal objeto de análisis	
Estado	
HECHOS DEL CASO:	
<p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	
<p><i>Análisis de la pena mínima del delito de concusión en el código penal, en aplicación del principio de proporcionalidad. Según el presente caso</i></p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	
OBSERVACIONES:	
<p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>	

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

ANEXO F - PROYECTO DE LEY

LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 382° DEL CODIGO PENAL

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene como objeto modificar el artículo 382° del Código Penal, que se encuentra comprendido dentro de los delitos contra la administración pública, delitos cometidos por funcionarios públicos.

Artículo 2.- Modificación de la norma

Modifícase el artículo 382° del Decreto Legislativo N° 635, Código Penal, en los siguientes términos:

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 días-multa.”.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTOS:

En lo que se refiere a los problemas que afectan a nuestro país día a día es indudable que la corrupción es uno de los peores y probablemente el que más daño indirecto ocasiona. Tanto a nivel de pérdida de legitimidad de nuestras instituciones, es imposible negar que sus efectos atacan de manera directa e indirecta a cada uno de nuestros compatriotas.

Por dar una cifra, la Defensoría del Pueblo en su reporte “El sistema anticorrupción peruano: diagnóstico y desafíos” publicado en diciembre del año pasado, señala que el costo anual de la corrupción alcanza casi el 2% del producto bruto interno (PBI) mundial, cifra que cuando se aplica al PBI peruano (S/. 648.719 millones) da un aproximado de S/. 12.974 millones como costo anual de la corrupción¹. Es decir casi 36 millones de soles diarios.

En ese sentido esta pérdida tiene un impacto directo en la capacidad del Estado de asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales de sus ciudadanos al impedir, por ejemplo, la inversión de este dinero en la construcción o mejoramiento de infraestructura busca, la mejora de los servicios que brinda como salud y educación, entre otros. Esto sin considerar sus efectos nocivos en lo referido a tutela adecuada de los derechos de las personas a nivel judicial.

Ahora bien, el daño que genera la corrupción no se limita únicamente a menoscabar la percepción de la población sobre sus autoridades de instituciones. Esta genera a su vez una situación de desigualdad otorgándole una posición privilegiada a aquellos ciudadanos dispuestos y en la capacidad en comia de corromper autoridades quienes son percibidos

¹ Teniendo en cuenta que dicha cifra es en el marco de los múltiples delitos contemplados en el Capítulo II Título XVIII del Código Penal, Delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos, aportando a ello el Delito de Concusión muy significativamente.

como efectivamente, protegidos en sus derechos, frente a quienes no están dispuestos o no están en la capacidad de hacerlo, siendo así la corrupción discriminatoria en sí misma, tanto en su propósito como en sus efectos.

Lamentablemente a pesar de múltiples intentos, tanto a nivel Estatal como por parte de la sociedad civil para combatirlo, el fenómeno de la corrupción en nuestro país encuentra generalizado y enraizado en nuestra estructura estatal, por lo cual resulta indispensable la revisión y ajuste constante de las normas que regulan la materia, a fin de brindar al ciudadano y operador de justicia el marco legal más idóneo y completo para su prevención y sanción.

Es en ese sentido que la presente propuesta legislativa tiene como objetivo principal la modificatoria del artículo 382° en cuanto a la pena mínima que regula este delito de no menor de 2 años ni mayor a 8 años, por una de no menor de 4 ni mayor a 8.

II. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACION VIGENTE

La presente iniciativa legislativa tiene por finalidad modificar la pena mínima del delito de Concusión regulado en el artículo 382° del Código Penal, en el siguiente aspecto:

Se propone modificar la pena mínima del delito de Concusión en la parte donde señala

(...) será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años (...), quedando de la siguiente manera: “será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años”.

III. ANÁLISIS DE COSTO BENEFICIO

La reforma planteada no genera gasto alguno al erario nacional ya que no implica la adquisición de obligaciones adicionales por parte del Estado Peruano, así como tampoco implica gastos de implementación. Por el contrario la norma busca no solamente sancionar de manera más proporcional a quienes desvían ilícitamente fondos del estado o reciben beneficios ilícitos a causa de su condición de funcionarios públicos sino que además busca, mediante la función preventiva de la norma penal, servir como desincentivo para la comisión de los delitos que se pretende modificar.

En este sentido, se busca que los recursos públicos sean verdaderamente empleados para la función para la cual fueron destinados. Es decir acciones a favor de la ciudadanía en situación de vulnerabilidad. Esto implica eficiencia en el gasto público llevando así una reducción en el mismo.