

**UNIVERSIDAD NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRION**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO**



**T E S I S**

**El delito de enriquecimiento ilícito en la legislación penal peruana.**

**Análisis y propuestas.**

**Para optar el título profesional de:**

**Abogado**

**Autor:**

**Bach. Jesmin Gina SOLORZANO SOSA**

**Asesor:**

**Dr. Rubén Jaime TORRES CORTÉZ**

**Cerro de Pasco – Perú - 2023**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRION**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO**



**T E S I S**

**El delito de enriquecimiento ilícito en la legislación penal peruana.**

**Análisis y propuestas.**

**Sustentada y aprobada ante los miembros del jurado:**

---

Dr. Yino Pelé YAURI RAMON  
**PRESIDENTE**

---

Dr. Miguel Ángel CCALLOHUANCA QUITO  
**MIEMBRO**

---

Mg. Wilfredo Raúl TORRES ALFARO  
**MIEMBRO**



La Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión – UNDAC, ha realizado el análisis con el **SOFTWARE ANTIPLAGIO TURNITIN SIMILARITY**, que a continuación se detalla:

**INFORME DE ORIGINALIDAD N° 019-2023**

Presentado por:

**JESMIN GINA SOLORZANO SOSA**

Escuela de Formación Profesional

**DERECHO**

Tipo de Trabajo:

**TESIS**

Título del Trabajo:

**EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA  
LEGISLACIÓN PENAL PERUANA. ANÁLISIS Y  
PROPUESTAS.**

Asesor:

**Dr. Rubén Jaime TORRES CORTEZ**


Índice de Similitud: **24.00%**

Calificativo:

**APROBADO**

Se adjunta al presente el informe y reporte de evaluación del software Antiplagio

Cerro de Pasco, 04 de agosto de 2023

  
Dr. Miguel Angel CCALLOHUANCA QUITO  
DIRECTOR DE INVESTIGACION  
SOFTWARE ANTIPLAGIO  
FACULTAD DE DERECHO  
Y CIENCIAS POLÍTICAS

## **DEDICATORIA**

*El presente trabajo de investigación está dedicado a Dios todo poderoso, a mis abuelos Cornelio Sosa Mateo y Paulina Luis Callupe, a mis padres Antonio Solorzano Domínguez y Alicia Sosa Luis, a mi esposo Franklin Armas Hidalgo ya todos los profesionales del Derecho, quienes, inspirados en los valores axiológicos de esta bella ciencia, dignifican la carrera actuando con justicia, honradez y ética.*

## **AGRADECIMIENTO**

Mi agradecimiento Dios, por darme la vida y por haberme permitido culminar micarrera, a mis padres y a mis hermanos, a mi esposo por todo el apoyo brindado a mi persona y, a mi asesor por haberme instruido a lo largo de esta investigación.

## RESUMEN

Se llevó a cabo una investigación cuyo objetivo fue establecer si era posible, luego de un exhaustivo análisis histórico jurídico, dilucidar aspectos aún controversiales de la figura penal del enriquecimiento ilícito (esclarecer los factores socioculturales, económicos y políticos, si involucra la comisión de otros ilícitos penales y si los empleados de empresas estatales son pasibles de cometer el delito de enriquecimiento ilícito). El estudio se plantea porque la corrupción de funcionarios públicos ha alcanzado en nuestro país niveles alarmantes y se requiere con urgencia medidas destinadas a su control y sanción. Con este fin se elaboró un cuestionario para evaluar los temas mencionados anteriormente el cual fue debidamente validado por criterio de jueces y su confiabilidad determinada por el Coeficiente Alpha de Cronbach. El cuestionario se aplicó a una muestra de 67 personas conformada por Jueces Civiles de Pasco: Secretarios de Juzgado; Abogados civiles y laborales de Pasco; Estudiantes de la Facultad de Derecho UNDAC; Especialistas varios. El tipo de investigación fue la investigación aplicada, el nivel de la investigación fue el explicativo causal, el diseño fue el no experimental y el diseño estadístico fue el de análisis univariado de frecuencias con la Razón Chi Cuadrado, el método fue el cuantitativo aplicando los procedimientos analíticos y sintéticos. El procesamiento estadístico fue realizado con el programa estadístico SPSS versión 24 y la Razón Chi Cuadrado se aplicó a fin de determinar cuál era la opinión predominante en cada pregunta y de esta manera obtener un panorama general y detallado sobre el problema analizado. Se revisó el marco teórico referido al enriquecimiento ilícito, así como las consideraciones referidas a su penalidad. Se establecieron las conclusiones del caso y se formularon las respectivas recomendaciones. Se planteó al respecto una propuesta legislativa en relación al tema.

Palabras Claves: Enriquecimiento Ilícito, Corrupción Estatal, Código Penal

## **ABSTRACT**

An investigation was carried out whose objective was to establish if it was possible, after an exhaustive legal historical analysis and comparative legislation, to elucidate still controversial aspects of the criminal figure of illicit enrichment (to clarify the sociocultural, economic and political factors, if it involves the commission of other criminal offenses and if the employees of state companies are liable to commit the crime of illicit enrichment). The study arises because the corruption of public officials in our country has reached alarming levels and measures are urgently required to control and punish it. For this purpose, a questionnaire was developed to evaluate the aforementioned topics, which was duly validated by judges' criteria and its reliability determined by Cronbach's Alpha Coefficient. The questionnaire was applied to a sample of 67 people made up of Pasco Civil Judges: Court Clerks; Pasco Civil and Labor Lawyers; Students of the UNDAC Law School; Various specialists. The type of research was applied research, the level of research was causal explanatory, the design was non-experimental and the statistical design was the univariate analysis of frequencies with the Chi Square Ratio, the method was quantitative applying the procedures analytical and synthetic. The statistical processing was carried out with the statistical program SPSS version 24 and the Chi Square Ratio was applied in order to determine which was the predominant opinion in each question and in this way obtain a general and detailed panorama of the analyzed problem. The theoretical framework referring to illicit enrichment was reviewed as well as the considerations regarding its penalty. The conclusions of the case were established and the respective recommendations were formulated. In this regard, a legislative proposal was put forward in relation to the issue.

**Key Words:** Illicit Enrichment, State Corruption, Pena

## INTRODUCCIÓN

El enriquecimiento ilícito asume gran importancia en la medida que requiere una adecuada respuesta del Estado ante las crecientes y muy sofisticadas formas que asume la corrupción. El delito de enriquecimiento ilícito, tipificado en el art. 401 del Código Penal, es el delito de por excelencia en el ámbito de la corrupción de funcionarios, porque alude a un elemento básico de la motivación ilícita, esto es, el enriquecimiento indebido del servidor público a costa del Estado.

Es completamente explicable en interés de la comunidad para que ninguna persona utilice en beneficio propio los recursos estatales, con el agravante que esta acción sea efectuada precisamente por una persona a quien le ha sido delegada la tarea de custodiar y administrar eficientemente estos bienes. Por esta razón el enriquecimiento ilícito ha sido objeto de intenso estudio en el campo doctrinario y abordado asiduamente por la jurisprudencia penal. En este contexto, un área de sumo interés en esta figura penal es la relación entre el cargo y el enriquecimiento ilegal.

De una manera genérica y muy amplia una definición este fenómeno, la describe como el aprovechamiento del poder público en beneficio privado. Sin embargo, la figura del aprovechamiento del poder público en beneficio privado se produce en una diversidad de tipos penales: el tráfico de influencias, la colusión y el cohecho. Sin embargo, siempre que se produzca la circunstancia en la cual la función pública sea ejercida para beneficio particular del servidor público y no para la sociedad, nos encontraremos ante un hecho penal, porque se lesiona gravemente los recursos estatales que constituyen un medio esencial para que el Estado pueda cumplir con sus objetivos. Entonces, se hace evidente que el enriquecimiento ilícito constituye un potencial foco de peligro para el bien jurídico "administración pública".

El art. 401 del Código Penal vigente condena el enriquecimiento por abuso del cargo. En códigos anteriores se hace referencia al enriquecimiento "por razón del cargo" y "durante el ejercicio de sus funciones". A pesar de las diferentes redacciones, la ratio legis (la razón de ser de la norma jurídica, del precepto penal) siempre es la misma, esto



es: prohibir la obtención de beneficios mediante el aprovechamiento del poder que la función pública otorga a sus servidores. Por consiguiente, enriquecerse ilegalmente por razón del cargo, durante el ejercicio de sus funciones o abusando del cargo, son lo mismo. Es decir, si se castiga el uso ilegítimo de la función pública, poco importa el cargo específico que detente la persona.

Según se desprende de la jurisprudencia nacional se considera necesario demostrar el nexo causal entre el ejercicio de la función pública y el enriquecimiento ilícito. El término “nexo causal” debe ser aclarado con detalle ya que las modernas orientaciones en el Derecho penal, la atribución de responsabilidad penal debe ser precisada ya que, en términos de causa/efecto, donar un auto o que alguien robe nuestro auto, si bien en cuanto a pérdida patrimonial, es lo mismo, pero penalmente el primer hecho no es delito por ser expresión de libre voluntad, mientras que en el segundo caso es delito.

En el caso del enriquecimiento ilícito, el nexo causal entre el cargo público y el beneficio ilegal no trata sobre el dominio de recursos o dinero que el servidor tenga en sus manos y de los cuales pueda disfrutar. Y esto ocurre porque si el análisis se centra en si el funcionario tuvo o no dominio del dinero, podríamos configurar el tipo penal del peculado. Asimismo, porque en el enriquecimiento ilícito, como en todo delito del Título XVIII del Código Penal, no es el patrimonio del Estado lo que se protege, sino el fin prestacional, la objetividad y la legalidad en la Administración Pública, tal como lo precisa la CICC (2004)<sup>1</sup> en sus artículos 1 y 2: Convención Interamericana contra la Corrupción Artículo I. Definiciones Para los fines de la presente Convención, se entiende por:

“Función pública”, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

---

<sup>1</sup> Convención Interamericana contra la Corrupción: Implementación de un eficaz instrumento internacional de lucha contra la corrupción / Néstor Baragli y Nicolás Raigorodsky. 2a ed. Buenos Aires: Oficina Anticorrupción. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2004

“Funcionario público”, “Oficial Gubernamental” o “Servidor público”, cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos. “Bienes”, los activos de cualquier tipo, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten, intenten probar o se refieran a la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

## **Artículo II. Propósitos**

Los propósitos de la presente Convención son:

1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Parte, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y
2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Parte a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio

Es decir, no se castiga la afectación al patrimonio del Estado, ni el dominio sobre bienes, sino el abuso del poder para enriquecerse. En resumen, en la penalización del enriquecimiento ilícito no se castiga el robo patrimonio estatal, ni el dominio sobre bienes, efectos y caudales, sino lo que se sanciona es el abuso del poder para enriquecerse.

En los delitos contra la Administración Pública está presente, adicionalmente, otra peculiaridad de los actos de corrupción, es decir: la dificultad para su probanza. En efecto, en la mayor parte de los casos no existe prueba directa del acto criminal, es decir, en muy pocas veces podremos imputar enriquecimiento ilícito en actos que tengan que ver directamente con el accionar de la función, considerada ésta en términos

---

<sup>1</sup> Convención Interamericana contra la Corrupción: Implementación de un eficaz instrumento internacional de lucha contra la corrupción / Néstor Baragli y Nicolás Raigorodsky. 2a ed. Buenos Aires: Oficina Anticorrupción. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2004

administrativos o laborales. Esto ocurre, porque el poder público va más allá de la mera función que se desempeña y abarca distintas formas de gestión de intereses a través de las cuales se pueden obtener ganancias indebidas por parte de los interesados en medrar de los recursos públicos. Los comportamientos orientados a la exacción de los bienes estatales podrán asumir distintas modalidades, pero la naturaleza del ilícito se mantiene: en suma, se trata de conductas que abusan del poder que el Estado ha otorgado, directa o indirectamente, a sus funcionarios.

El enriquecimiento ilícito podría ser uno de los delitos fuentes del lavado de activos. El delito de lavado de activos lo puede cometer cualquier persona, mientras que en el enriquecimiento ilícito el sujeto activo sólo puede serlo un funcionario público. Es el típico caso del alcalde que abusando del poder que le otorga el cargo se enriquece indebidamente, pero ha de recurrir a un delito conexo, esto es, al lavado de activos para ocultar sus ilegales ingresos. Lo que caracteriza al enriquecimiento ilícito es el aprovechamiento del poder político, de gestión o institucional que la función pública presupone, en cualquiera de las instancias de la Administración, tal como señala Guimaray (2018)<sup>2</sup>.

A continuación, nos permitimos efectuar algunas precisiones jurídicas sobre enriquecimiento ilícito a cargo de destacados referentes:

### **Descripción típica del delito de enriquecimiento ilícito**

Este delito se encuentra prescrito en el artículo 401 del CP, cuya redacción vigente es la siguiente, conforme a la modificatoria efectuada por el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1243, publicado el 22 de octubre de 2016 en el diario oficial El Peruano):

“Artículo 401º.- Enriquecimiento ilícito

El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años; inhabilitación, según

---

<sup>2</sup> Guimaray, Erick (2018) Apuntes de tipicidad sobre el delito de enriquecimiento ilícito. Área Penal del IDEH-PUCP. Lima. Proyecto Anticorrupción

corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Si el agente es un funcionario público que ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades, organismos o empresas del Estado, o está sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional, será reprimido con pena privativa de libertad será no menor de diez ni mayor de quince años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos o de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita”.

#### **Bien tutelado jurídico-penalmente en el enriquecimiento ilícito**

“El bien jurídico específico lo constituye el normal y correcto ejercicio de las funciones de los cargos y empleos públicos por parte de los funcionarios y servidores públicos que se deben a la Nación. No obstante, tomando en cuenta que en los delitos especiales contra la Administración pública el bien jurídico siempre se presenta en principios o deberes, precisando más el bien jurídico específico en este delito, podemos aseverar que se pretende proteger los principios de transparencia y de probidad que sustentan el ejercicio de las funciones de los sujetos públicos en la Administración pública. De modo que, con base en el principio de transparencia, se ve plenamente justificada la exigencia de la obligación impuesta al sujeto público de rendir cuentas al Estado respecto de su patrimonio. Lo último representa una forma de controlar la probidad con la que debe conducirse en el marco del ejercicio de su posición jurídico-institucional. Así también, en virtud del principio de transparencia, le es exigible al funcionario público mantener un status patrimonial acorde a los ingresos que de acuerdo

a ley le corresponden”. (p. 761). Salinas Siccha, Ramiro (2019)<sup>3</sup>

### **Sujeto activo en el delito de enriquecimiento ilícito**

“Únicamente puede ser autor del delito el funcionario Público. Incluso podría tratarse de un ex funcionario, siempre que “el enriquecimiento ilícito” que se le imputa (producido durante el tiempo que tenía la función) provenga de hechos cometidos durante el tiempo en que desempeño funciones públicas. Se trata de un “delito especial propio”.(p. 542). Abanto Vásquez (2003)<sup>4,4</sup>

### **Determinación del incremento ilícito del patrimonio<sup>5</sup>**

“El delito de enriquecimiento ilícito se configura cuando el funcionario servidor público incrementa ilícitamente su patrimonio valiéndose abusivamente del cargo que ostenta en la administración pública. El incremento patrimonial indebido implica un desbalance inexplicable entre sus ingresos y la situación económica que exhibe. Muchas veces este desbalance es notorio a través de los denominados “signos exteriores de riqueza”, plasmados en bienes de lujo o considerable valor, ritmo de vida, ostentación en el gasto u otros, que resultan incompatibles con sus ingresos legales. En otros casos el desbalance no es visible y se desprende más bien de información contable, bancaria o de otra naturaleza que, al cruzarse con la situación patrimonial del funcionario, no encuentra justificación en sus ingresos ilícito”. (pp. 128 y 129). Ugaz Sánchez-Moreno, José y Ugaz Heudebert, Francisco (2017)<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Salinas Siccha, Ramiro (2019) Delitos contra la Administración Pública. 5ª edición. Lima: Iustitia.

<sup>4</sup> Abanto Vásquez, Manuel (2003) Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano. 2ª edición. Lima: Palestra Editores.

<sup>5</sup> Ugaz Sánchez-Moreno, José y Ugaz Heudebert, Francisco (2017) Delitos económicos, contra la Administración Pública y criminalidad organizada. Colección de lo Esencial del Derecho N°18. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

## **El abuso del cargo es una exigencia para la configuración del delito de enriquecimiento ilícito.**

“El tipo penal exige, que el sujeto cualificado, abuse de sus atribuciones propias del cargo, es decir, se comporte al margen de la normatividad que habilita la función pública. En ese sentido, el exceso de las funciones conlleva al agente delictual a otorgarle una finalidad distinta al cargo encomendado, distorsionando la función pública, sin embargo, es necesario precisar que dicho ejercicio abusivo no tiene afinidad con el abuso de atribuciones previsto en el delito de abuso de autoridad, por canto, en este delito, el agente delictual, si bien emite un acto funcional excediéndose de sus atribuciones, empero, dicho acto abusivo no busca enriquecerse con los cuales públicos, sino, por el contrario busca emitir un acto caprichoso o injusto”. (p. 823) Arismendiz Amaya (2018)<sup>6</sup>

## **El delito de enriquecimiento ilícito requiere del dolo del agente**

“Nos encontramos frente a un delito doloso, que exige que el autor tenga conocimiento del requerimiento y de la existencia misma del enriquecimiento. Volitivamente exige la voluntad de no justificar o de no aportar los elementos que demostrarían la procedencia del enriquecimiento, convirtiendo en insuficiente la prueba de justificación”. (p. 354). Buompadre, Jorge (2009)<sup>7</sup>

## **La consumación del delito de enriquecimiento ilícito**

“El delito de enriquecimiento, resulta ser un delito de resultado, por cuanto el escenario delictual plasmado en el supuesto de hecho, advierte la existencia del baremos, tiempo y espacio, es decir, entre la acción y el resultado lesivo existe un escenario distinto, permitiendo albergar el delito tentado. Además de ello, el citado delito, resulta ser de ejecución continua y de consumación

---

<sup>6</sup> Arismendiz Amaya, Eliu (2018) Manual de delitos contra la Administración Pública. Cuestiones sustanciales y procesales. Lima: Instituto Pacífico.

<sup>7</sup> Buompadre, Jorge (2009) Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III. 3ª edición. Buenos Aires: Astrea, 2009.

permanente, por la misma redacción típica, por cuanto, el enriquecimiento, mayoritariamente, requiere pluralidad de actos funcionales abusivo, con finalidad enriquecedora<sup>8</sup>. (p. 825) Arismendiz Amaya (2018)<sup>8</sup>

### **Agravante del delito de enriquecimiento ilícito (2do. párrafo Art. 401 CP).**

“El segundo párrafo de la fórmula legislativa contenida en el artículo 401 del Código Penal prevé la agravante del delito de enriquecimiento ilícito. Allí se prevé que la conducta del agente público se agrava y, por lo tanto, será merecedor de mayor sanción punitiva cuando el cargo ha sido de alta dirección en las entidades u organismos de la Administración pública o empresas estatales, o esté sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional.

Para saber cuándo se agrava la conducta, debemos revisar las normas extrapenales que pueden ser constitucionales o administrativas. Normalmente en estas se indican que cargos son de alta dirección de las empresas y organismos estatales, y también que funcionarios tienen el privilegio del antejuicio y la acusación constitucional”. (p. 766). Salinas Siccha (2019)<sup>9</sup>.

Finalmente, podemos indicar que la CICC (Convención Interamericana contra la Corrupción) ha tipificado el delito de enriquecimiento ilícito en los siguientes términos:

### **Artículo IX Enriquecimiento ilícito**

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Parte que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente

---

<sup>8</sup> Arismendiz Amaya, Eliu (2018) Manual de delitos contra la Administración Pública. Cuestiones sustanciales y procesales. Lima: Instituto Pacífico.

<sup>9</sup> Salinas Siccha, Ramiro (2019) Delitos contra la Administración Pública. 5ª edición. Lima: Iustitia, 2019

justificado por él.

Entre aquellos Estados Parte que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en

#### **Artículo X Notificación**

Cuando un Estado Parte adopte la legislación a la que se refieren los párrafos 1 de los artículos VIII y IX, lo notificará al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, quien lo notificará a su vez a los demás Estados Parte. Los delitos de soborno transnacional y de enriquecimiento ilícito serán considerados para ese Estado Parte acto de corrupción para los propósitos de esta Convención, transcurridos treinta días contados a partir de la fecha de esa notificación



## ÍNDICE

DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
RESUMEN	
ABSTRACT	
INTRODUCCIÓN	
ÍNDICE	

### CAPITULO I

#### PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1. Identificación y determinación del problema .....	1
1.2. Delimitación de la investigación .....	5
1.3. Formulación del problema.....	6
1.3.1. Problema general .....	6
1.3.2. Problemas específicos .....	6
1.4. Formulación de objetivos .....	6
1.4.1. Objetivo general .....	6
1.4.2. Objetivos Específicos .....	6
1.5. Justificación de la investigación .....	7
1.5.1. Justificación teórica .....	7
1.5.2. Justificación Metodológica.....	7
1.5.3. Justificación Práctica.....	8
1.6. Limitaciones de la investigación.....	8

### CAPITULO II

#### MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes de estudio .....	10
2.1.1. A nivel internacional .....	10
2.1.2. Antecedentes Nacionales.....	12
2.2. Bases teóricas - Científicas.....	17

2.2.1. Marco Histórico .....	17
2.2.2. La Corrupción.....	19
2.2.3. El enriquecimiento ilícito .....	33
2.2.4. El funcionario público .....	35
2.2.5. El concepto de funcionario en el ámbito penal.....	38
2.2.6. Modalidades de la corrupción según la convención.....	43
2.3. Definición de términos básicos .....	46
2.4. Formulación de hipótesis .....	48
2.4.1. Hipótesis general.....	48
2.4.2. Hipótesis Específicas .....	48
2.5. Identificación de variables.....	48
2.5.1. Variable Independiente.....	48
2.5.2. Variable Dependiente .....	49
2.6. Definición operacional de variables e indicadores.....	49

### **CAPITULO III**

#### **METODOLOGIA Y TECNICAS DE INVESTIGACION**

3.1. Tipo de Investigación .....	50
3.2. Nivel de investigación .....	50
3.3. Diseño de la investigación .....	51
3.4. Método de la investigación.....	51
3.5. Población y muestra .....	52
3.6. Técnicas e instrumento de recolección de datos.....	53
3.7. Selección y validación de los instrumentos de investigación.....	54
3.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos .....	54
3.9. Tratamiento estadístico.....	54
3.10. Orientación ética filosófica y epistémica.....	58

## **CAPITULO IV**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

4.1. Descripción del trabajo de campo.....	60
4.2. Presentación, análisis e interpretación de resultados.....	60
4.3. Prueba de Hipótesis.....	62
4.4. Discusión de resultados.....	64

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1:</b> Distribución de la muestra según actividad .....	54
<b>Tabla 2:</b> Distribución de la muestra según género.....	55
<b>Tabla 3:</b> Distribución de la muestra según grupo etario .....	56
<b>Tabla 4:</b> Distribución de la muestra según nivel de instrucción.....	57
<b>Tabla 5:</b> Prueba de Chi Cuadrado .....	63

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

<b>Gráfico 1:</b> Distribución de la muestra según actividad.....	55
<b>Gráfico 2:</b> Distribución de la muestra según género.....	56
<b>Gráfico 3:</b> Distribución de la muestra según grupo etario.....	57
<b>Gráfico 4:</b> Distribución de la muestra según nivel de instrucción.....	58
<b>Gráfico 5:</b> Respuestas de la muestra al cuestionario sobre enriquecimiento ilícito...	62

## **CAPITULO I**

### **PROBLEMA DE INVESTIGACION**

#### **1.1. Identificación y determinación del problema**

La corrupción, particularmente la que ocurre en el ámbito público, no es un fenómeno episódico o coyuntural en nuestro medio y de nuestros días; muy por el contrario, se trata de un mal problema estructural y endémico, que se remota hasta la época colonial en que se evidenciaron –como lo atestiguan historiadores y cronistas- prácticas corruptas de las autoridades virreinales las cuales favorecían a funcionarios con monopolios, sinecuras, privilegios y dispensas en perjuicio fundamentalmente de la población indígena. Al amparo de estos privilegios ilegales se depredaron los recursos naturales y proliferó el contrabando, haciendo fracasar numerosos intentos de reforma de la administración pública.

El reciente y detallado estudio del historiador Quiroz (2013)<sup>10</sup> define al flagelo de la corrupción como un fenómeno complejo que comprende actividades, tanto públicas como privadas, que no se reducen solo a la expoliación de los fondos públicos a cargo de funcionarios corruptos, sino que involucra diversas modalidades que van desde la captación de sobornos,

---

<sup>10</sup> Quiroz, Alfonso W. (2013) Historia de la corrupción en el Perú. Lima. IEP.

malversación de fondos, asignación inadecuada de recursos y gastos públicos, maniobras financieras fraudulentas y muchas más formas de manipulación clandestina del aparato público. Como señala Quiroz (2013) un detallado examen histórico demuestra que el Perú es: “un clásico ejemplo de un país afectado profundamente por la corrupción, en el pasado y en el presente pese a los diversos esfuerzos que se han hecho para frenar, y acaso acabar, con este mal que genera cuantiosos costos al Estado, que destruye la institucionalidad del país y que afecta inevitablemente a toda la sociedad”. (p. 39).

Una de las prácticas corruptas más empleadas en nuestro país, debido a las posibilidades de ampararse en la impunidad, es el enriquecimiento ilícito. De manera general puede señalarse que se produce la figura penal de enriquecimiento ilícito cuando el funcionario público no puede acreditar que el aumento de su patrimonio es legítimo o que la procedencia de los bienes que están a su nombre tiene procedencia lícita o, también, de aquellos bienes respecto de los cuales actúa como dueño.

En nuestro país, el delito de enriquecimiento ilícito está tipificado en el Art. 401° del Código Penal: Sección IV: Corrupción De Funcionarios. Artículo 401. Enriquecimiento ilícito

El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Si el agente es un funcionario público que ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades, organismos o empresas del Estado, o está sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional, será reprimido con pena privativa de libertad será no menor de diez ni mayor de quince años;

inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos o de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita.

Según esta norma es punible “el funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, incrementa su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos”.

Lamentablemente se constata con notoria frecuencia en nuestra realidad sociopolítica que muchos funcionarios públicos de alto rango, hablamos de directores y jefes de áreas administrativas –principalmente las encargadas de adquisiciones en las instituciones estatales- se han enriquecen de manera ilegal, a costa de un aparato burocrático, ineficiente y falto de controles efectivos. Ante el agravamiento de esta situación el Estado, se ha visto en la necesidad de establecer mecanismos de control que supervisen la actividad de los funcionarios y, de esta manera, controlar la proliferación de actos ilícitos perjudican la seguridad jurídica del Estado.

Frente a esta modalidad delictiva y otras, el principal mecanismo para combatirlas es el fortalecimiento de un eficiente sistema legal que sancione de manera efectiva, tanto las ocurridas en sede administrativa, como las acaecidas en el ámbito civil-patrimonial y penal. En este último caso se estima que la tipificación adecuada y precisa de las figuras delictivas, el agravamiento de las penas, los procesos céleres y la ejecución de las penas exentas de beneficios, puede contribuir al control de la corrupción, reduciendo los índices de corrupción y recuperando la confianza de la ciudadanía hacia los poderes públicos, puesto



que ello implicaría terminar de una vez por todas con la sensación de impunidad que se percibe día a día.

Perca Contreras (2017)<sup>111</sup> precisa que el sistema jurídico, tanto nacional como internacional, está de acuerdo en reconocer que los delitos de corrupción perjudican la estabilidad y la legitimidad de los entes estatales, perjudican gravemente la sociedad, la economía y el sistema jurídico en general. Esta situación altera negativamente la estabilidad, la seguridad, el desarrollo sostenible y la soberanía de las naciones, desarrollando esquemas de impunidad amparados en las enormes ganancias que les reditúan estas actividades. En este contexto se ha estructurado la figura penal del enriquecimiento ilícito como una forma de asumir una lucha frontal e integral, a la corrupción estatal.

De esta manera la ley dispone la tutela de diversos bienes jurídicos y sancionar penalmente los actos de corrupción que lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos. Dentro de esta diversidad de figuras penales se ubica el delito de enriquecimiento ilícito, el cual pretende reprimir el incremento patrimonial ilícito del funcionario o servidor público durante el ejercicio del cargo.

Así, la legislación ha considerado como bien jurídico de protección penal, la transparencia en el patrimonio y la probidad en el ejercicio del cargo del funcionario público, ubicando la violación de estos deberes dentro del ámbito del derecho penal, mediante el tipo penal descrito en el artículo 401° del Código Penal. Es decir, la legislación no prohíbe que el funcionario estatal incremente sus bienes de manera legítima, la legislación penal lo que reprocha y castiga es que el funcionario detente un patrimonio que no puede sustentar con sus ingresos, porque conforme al mandato legal, al asumir su status público, debe observar los deberes de transparencia y probidad, no sólo en el desempeño de

---

<sup>11</sup> Perca Contreras, Eugenio Fernando (2017) El delito de enriquecimiento ilícito como actividad criminal previa del delito de lavado de activos. PUCP. Facultad de Derecho. Programa de Segunda Especialidad en Prevención y Control de la Corrupción. Este autor, señala textualmente en su resumen lo siguiente:

sus funciones sino también en la magnitud de su patrimonio. El incumplimiento de estas normas y principios determinan que el funcionario presuntamente haya incurrido en un delito de corrupción, esto es, la obtención de un patrimonio por medios ilícitos.

Perca Contreras (2017)<sup>12</sup> indica que, con mucha frecuencia, el enriquecimiento ilícito opera en conjunción con otro delito: el lavado de activos, cuyo objetivo es intentar legitimar la supuesta propiedad de los activos de origen ilícito que, indudablemente son consecuencia de la actividad criminal previa, es decir, el enriquecimiento ilícito.

## 1.2. Delimitación de la investigación

**Delimitación Espacial:** El área geográfica de la investigación cubre el territorio nacional porque la persecución del enriquecimiento ilícito tiene alcance nacional.

**Delimitación Temporal:** El estudio se desarrollará en el periodo comprendido entre Junio y Octubre del 2021.

**Delimitación Académica:** La muestra de la investigación estará conformada por especialistas en Derecho Penal, Derecho Constitucional, docentes y alumnos universitarios de la especialidad de Derecho Penal, miembros de la magistratura de Cerro de Pasco. Todas estas personas presentan un nivel educativo promedio de Educación Superior.

**Delimitación social:** La muestra en general presentará un nivel socioeconómico perteneciente al nivel medio y medio – alto.

**Delimitación Conceptual:** El estudio planteado considera las siguientes variables fundamentales: Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Enriquecimiento Ilícito.

---

<sup>12</sup> Perca Contreras, Eugenio Fernando (2017) El delito de enriquecimiento ilícito como actividad criminal previa del delito de lavado de activos. PUCP. Facultad de Derecho. Programa de Segunda Especialidad en Prevención y Control de la Corrupción. Este autor, señala textualmente en su resumen lo siguiente:

### **1.3. Formulación del problema**

#### **1.3.1. Problema general**

¿Es posible si se realiza un análisis exhaustivo de la legislación nacional del delito de enriquecimiento ilícito dilucidar aspectos controversiales relativos a su naturaleza y aplicación proponiendo las alternativas del caso?

#### **1.3.2. Problemas específicos**

- ¿Es factible determinar los factores socioculturales, económicos y políticos, relacionados con la perpetración del delito de enriquecimiento ilícito en el ámbito de sector público?
- ¿Es posible determinar si el delito de enriquecimiento ilícito se halla asociado o involucra la comisión de otros ilícitos penales?
- ¿Es posible dilucidar si los empleados de empresas del Estado o de sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad

### **1.4. Formulación de objetivos**

#### **1.4.1. Objetivo general**

Determinar si a través de un análisis exhaustivo de la legislación nacional del delito de enriquecimiento ilícito aspectos controversiales relativos a su naturaleza y aplicación proponiendo las alternativas del caso.

#### **1.4.2. Objetivos Específicos**

- Determinar los factores socioculturales, económicos y políticos, relacionados con la perpetración del delito de enriquecimiento ilícito en el ámbito de sector público.
- Determinar si el delito de enriquecimiento ilícito se halla asociado o involucra la comisión de otros ilícitos penales.
- Determinar si los empleados de empresas del Estado o de sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado son posibles de cometer el delito de

enriquecimiento ilícito.

## **1.5. Justificación de la investigación**

### **1.5.1. Justificación teórica**

Entre los problemas más graves que afectan la administración pública peruana destaca la comisión del delito de enriquecimiento ilícito a cargo de funcionarios públicos. En este sentido, la investigación plantea, entre otros aspectos, dilucidar los factores o causas asociados a la comisión de este delito. El estudio contribuirá como aporte teórico para orientar el trabajo de otras investigaciones dirigidas a estudiar esta compleja problemática, analizando sus factores precipitantes como postulando recomendaciones objetivamente sustentadas para su control a través de normas legislativas.

Por lo que, se sabe que toda norma jurídica tiene un contenido social, económico y político, por lo que es el poder judicial quien debe desancionar con penas efectivas a los funcionarios públicos que comete este delito cuando estos están ocupando altos cargos en las instituciones públicas, así como también se debe sancionar con pena privativa para los coautores que participan en dicho acto ilícito prohibido por la ley.

### **1.5.2. Justificación Metodológica**

Se considera que el procedimiento de análisis univariado para analizar las respuestas al cuestionario sobre enriquecimiento ilícito y las propuestas orientadas a su control es el procedimiento metodológico más adecuado para analizar nuestro tema de estudio. A nivel metodológico permitirá, además, la creación, validación y uso de instrumentos de recolección de información, los mismos que debidamente validados y sometidos a estudios de confiabilidad constituirán un aporte importante para el estudio de este problema y para colaborar instrumentalmente con otras investigaciones en este importante campo de estudio.

### **1.5.3. Justificación Práctica**

El control y la reducción del enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos contribuirán a mantener la gobernanza, la gobernabilidad del país y garantizar su legitimidad mediante la reducción de la impunidad. Todo esto debería contribuir a fortalecer la comunidad y el logro de la estabilidad social y fortalecer la seguridad jurídica.

### **1.6. Limitaciones de la investigación**

Una de las principales limitaciones es la referida a la duración del tiempo de la investigación. Esto se debe a la amplitud del tema y el tiempo que demandaría por razón de las limitaciones sociales y académicas impuestas por la pandemia del COVID 19.

En cuanto a los alcances de la investigación pueden señalarse:

#### **Viabilidad del estudio**

En cuanto a la viabilidad del estudio puede indicarse que

1. El estudio de este problema es políticamente viable por ser la persecución y castigo del enriquecimiento ilícito un factor muy importante para el logro de la paz social y el bienestar general de la comunidad.
2. Porque al conocer los resultados de la investigación las entidades interesadas estarán en condiciones de asumir las recomendaciones planteadas a fin de mejorar su gestión institucional.
3. Porque, en esta oportunidad se dan las mejores condiciones de factibilidad, viabilidad, utilidad y conveniencia para realizar esta investigación.
4. Porque se dispone de recursos humanos, económicos y materiales suficientes para realizar la investigación.
5. Porque es factible llevar a cabo el estudio en el tiempo previsto y con la metodología necesaria.
6. Porque el investigado conoce y domina los métodos seleccionados.

7. Porque no existen problemas éticos-morales para el desarrollo de la investigación.
8. Porque los resultados de este estudio pueden servir de referencia y motivación para la réplica de estudios similares en otros lugares.
9. Porque el investigador está interesado y motivado en el estudio del problema y tiene la competencia suficiente para llevar a cabo la investigación.

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEORICO**

#### **2.1. Antecedentes de estudio**

##### **2.1.1. A nivel internacional**

Ochoa Calle, Julio José (2019)<sup>13</sup> El Delito de Enriquecimiento Ilícito Afecta Gravemente al Estado y la Sociedad. Universidad Nacional de Loja. Facultad Jurídica Social y Administrativa. Carrera de Derecho. Ecuador. Loja. Este autor, en su resumen ejecutivo señala textualmente lo siguiente:

“La presente tesis, es el resultado del estudio de una problemática que afectada de manera negativa a la ciudadanía y que versa en el incremento de los índices de enriquecimiento ilícito que tiene una correlación con el fenómeno de la corrupción enquistado en la Sociedad ecuatoriana. El Derecho Penal al tener como una de sus finalidades encargarse del control punitivo de la criminalidad, que permite que surjan leyes en el ámbito interno de un país para controlar el quebrantamiento de la ley. Es menester indicar que el Código Orgánico Integral Penal, es la norma vigente en Ecuador, donde se tipifica el enriquecimiento ilícito, como un

---

<sup>13</sup> Ochoa Calle, Julio José (2019) El Delito de Enriquecimiento Ilícito Afecta Gravemente al Estado y la Sociedad. Universidad Nacional de Loja. Facultad Jurídica Social y Administrativa. Carrera de Derecho. Ecuador. Loja.

delito que trasgrede la eficiencia de la administración pública como bien jurídico protegido; además de perjudicar otros aspectos como la salud, educación, vivienda, trabajo, democracia; siendo los ecuatorianos quienes observamos la vulneración de derechos latentes tras el cometimiento de este ilícito.

Actualmente se observa el crecimiento desmedido de actos de corrupción perpetrados en los diferentes organismos públicos, perjudicando gravemente a los Estados a nivel mundial, y con más énfasis en países de América Latina, siendo Ecuador quien figura en los índices mundiales como un Estado en que se verifica la existencia de este fenómeno, negativo dentro de un país en democracia. Ecuador no ha escapado de esta realidad fundamentándose el interés de investigar esta problemática en que el enriquecimiento ilícito, que se caracteriza por el acrecentamiento de patrimonio de los funcionarios públicos de manera ilegal e injustificada; afecta los recursos de los ciudadanos ecuatorianos, y enriquece el patrimonio de pocos; tras un egoísmo e inmoralidad desmedida, perjudicando el interés común de la Sociedad, así como el presupuesto general del Estado para invertir en obras de interés social, que aumenten la vulneración de derechos humanos de los connacionales.

Aportes que me han servido para corroborar la existencia de la problemática planteada que atañe la benignidad de la pena determinada para el delito de enriquecimiento ilícito, que inobserva el principio de proporcionalidad que se encuentra estipulado constitucionalmente y desarrollado a través del Código Orgánico Integral Penal, dadas las circunstancias de incremento de índices de corrupción e impunidad; se requiere que el legislador analice una reforma a este cuerpo legal para aumentar la pena del delito objeto de estudio y así controlar la criminalidad formando en los servidores públicos un criterio moral y ético al administrar los recursos del Estado". (p. 11).



### 2.1.2. Antecedentes Nacionales

Villacorta Marín, Norith (2020)<sup>14</sup> La posición de poder posición social y económica el desconocimiento de las leyes y la cultura política como causas del enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos de un gobierno local de la ciudad de lima en el periodo 2014 – 2017. Universidad Privada Norbert Wiener. Facultad de Derecho y Ciencia Política. Escuela Académico Profesional de Derecho y Ciencia Política. Lima. Perú. En su resumen ejecutivo el autor señala textualmente:

“La investigación tuvo como objetivo general determinar si la posición de poder, posición social y económica, el desconocimiento de las leyes son causas del delito de “enriquecimiento ilícito” en los funcionarios “públicos” de un gobierno local, porque este delito manifiesta la afectación del bien jurídico tutelado del correcto funcionamiento de la administración pública, por lo que el sujeto activo debe ser sancionado penalmente en calidad de funcionario público. Asimismo, esta investigación enfocada al delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos, afecta al Estado como sujeto pasivo ya que no permite el normal funcionamiento de la administración pública. Por ello la importancia que tiene el de conocer las causas que permiten a un funcionario público cometer este delito y a través de qué modalidades. En tal sentido para poder dar respuesta a este problema se optó por hacer encuestas para el diagnóstico y revisión de la variable independiente y dependiente, para finalmente ser analizados e interpretados a través de cuadros y gráficos estadísticos”. (p. 12).

---

<sup>14</sup> Villacorta Marín, Norith (2020) La posición de poder posición social y económica el desconocimiento de las leyes y la cultura política como causas del enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos de un gobierno local de la ciudad de lima en el periodo 2014 – 2017. Universidad Privada Norbert Wiener. Facultad de Derecho y Ciencia Política. Escuela Académico Profesional de Derecho y Ciencia Política. Lima. Perú.

Astohuaman Huaranga, Alex Davis (2019)<sup>15</sup> La política de anticorrupción y los delitos de corrupción perpetrados por empleados de empresas del Estado. Universidad Nacional Federico Villareal. Vicerrectorado de Investigación. Escuela Universitaria de Posgrado. Maestría en Derecho Penal. Lima. Perú. El autor, acerca de su investigación señala lo siguiente:

“Se analiza la problemática que viene implicando la consideración arbitraria y errónea de categorizar como funcionarios públicos a los trabajadores de Empresas del Estado, y de no tenerse una regulación específica al respecto de punibilidad para aquellos empleados públicos que cometan ilícitos de corrupción y de fraude contra la administración pública. Considerarse a los Empleados o Trabajadores de Empresas del Estado como Funcionarios Públicos, resulta muy controversial y atípico para lo tipificado en el Código Penal vigente en su artículo 425 inc. 3, que entra en conflicto con lo dispuesto en el Art. 40 de la Constitución Política que excluye a los trabajadores de Empresas Estatales de la calidad y categoría de Funcionarios o Servidores Públicos, dándose así por lo tanto que el dispositivo penal señalado es claramente inconstitucional en todo sentido, y por lo que se ha venido teniendo que en los casos de empleados autores de delitos de corrupción y de actos fraudulentos contra la administración pública (o de la administración de Personas Jurídicas), en su gran mayoría, no han llegado a ser condenados o ni sentenciados punitivamente, por cuanto que al no configurarse como uno de los elementos típicos de culpabilidad en cuanto a la condición de sujeto activo para delitos de corrupción en que se exige ser funcionario

---

<sup>15</sup> Astohuaman Huaranga, Alex Davis (2019) La política de anticorrupción y los delitos de corrupción perpetrados por empleados de empresas del Estado. Universidad Nacional Federico Villareal. Vicerrectorado de Investigación. Escuela Universitaria de Posgrado. Maestría en Derecho Penal. Lima. Perú.

público, pero al darse la duda razonable, de que no se les pueda configurar como servidores públicos a los trabajadores de Empresas Públicas conforme a lo sostenido desde la postura jurídica – constitucional del Art. 40 de la Carta Magna, por lo tanto no existe configuración punitiva para tipificarse como ilícitos de corrupción imputables a empleados de empresas estatales, por cuanto que lo exigido en el Art. 425 inc. 3 resulta contradictorio y vulneratorio de la norma constitucional respectiva, y que en base a ello últimamente diversos empleados estatales por comisión de ilícitos en torno mayormente por la mala administración de recursos de sus empresas/entidades públicas al que pertenecen, tienden a aprovechar indebidamente en no ser imputables de los delitos de malversación o peculado, o de otros ilícitos corruptivos, que lleguen a perpetrar, conforme a lo tipificado como estructura de delito al respecto entre los Artículos 376 al 401 sobre delitos perpetrados por funcionarios públicos y también sobre el Art. 425 inc. 3; ya que no se les puede configurar penalmente con las figuras punitivas que se encuentren tipificadas en base a los ilícitos mencionados, por cuanto que no ostentan la calidad de funcionarios públicos según el Art. 40 de la Carta Magna, y que en base a ello han podido alegar los trabajadores estatales imputados de graves actos de corrupción, para resultar finalmente absueltos o no culpabilizados por los delitos que hayan perpetrado en contra de la administración y recursos de sus propias entidades estatales - empresariales, y que llegan a ostentar un alto grado de impunidad al respecto, no llegando a asumir la responsabilidad penal que les debería corresponder esencialmente por comisión de ilícitos de fraude en la administración de personas jurídicas que el mismo Código Penal llega a tipificar entre sus Artículos 198 y 199”. (p. 14).

Perca Contreras, Eugenio Fernando (2017)<sup>1616</sup> El delito de enriquecimiento ilícito como actividad criminal previa del delito de lavado de activos. PUCP. Facultad de Derecho. Programa de Segunda Especialidad en Prevención y Control de la Corrupción. Este autor, señala textualmente en su resumen lo siguiente:

“No solamente la Corte Suprema a través de su jurisprudencia, sino también la doctrina nacional, interpretan erróneamente el bien jurídico y el injusto penal contenido en el artículo 401° del CP; esta situación ha llevado no solo a restar suficiencia y aptitud a la pericia que determina el desbalance patrimonial, sino a desnaturalizar el injusto penal contenido en la semántica del delito de enriquecimiento ilícito. Además, la Corte Suprema ha ensayado una misma respuesta respecto a la aptitud del medio de prueba referente a la pericia de desbalance patrimonial, en lo concerniente al delito de lavado de activos, negando que un mismo medio de prueba puede ser visto desde diversos ángulos y no obstante versar sobre un mismo fin - licitud del patrimonio-, los diferentes momentos de la aparición y movimiento del bien, pueden constituir la probanza de diversos tipos penales; esta afirmación, ocurre respecto del delito de enriquecimiento y lavado de activos, pues en determinado momento la situación de la posesión directa o indirecta de un patrimonio que no se justifica en los ingresos legítimos del agente público, puede configurar plenamente el delito de enriquecimiento ilícito, en tanto, el someter posteriormente dichos bienes ilícitos al circuito de la dinámica económica con la finalidad de legitimarlo, constituye en ámbito de

---

<sup>16</sup> Perca Contreras, Eugenio Fernando (2017) El delito de enriquecimiento ilícito como actividad criminal previa del delito de lavado de activos. PUCP. Facultad de Derecho. Programa de Segunda Especialidad en Prevención y Control de la Corrupción. Este autor, señala textualmente en su resumen lo siguiente:

reproche del delito de lavado de activos. Esta situación supone entender que el delito contenido en el artículo 401° del CP, es un delito especial de posesión, donde se configura con la sola posesión de un patrimonio que no se corresponde con las fuentes legítimas del agente público, y no se trata de actos de abuso de atribuciones o de acreditación del prevalimiento del cargo que derive luego en el incremento patrimonial; sino que al ser parte de la administración pública durante el ejercicio de la función, tiene el deber de incrementar su patrimonio de manera transparente y proba, mediante fuentes lícitas”. (p. 13).

Castillo Méndez, Elvis Mayer (2014)<sup>17</sup> La inversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito tipificado en el artículo 401 del código penal peruano y la vulneración del Derecho a la Presunción de Inocencia. Trujillo. Universidad Nacional de Trujillo. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Escuela de Derecho. Este autor señala en su resumen de manera textual:

“Desde una perspectiva tradicional, se sostiene que los principios constitucionales del derecho penal operan únicamente como límites negativos al ius puniendi, de manera que los principios constitucionales vendrían a ser barreras limitadoras a la actividad del legislador en la delineación de los contornos del sistema penal. Una idea como la esbozada tiene consecuencias prácticas trascendentales en los distintos planos de la actividad penal. Por ejemplo, en el plano legislativo, la creación de una norma penal respetar las garantías que emanan de los principios reconocidos Constitución, caso contrario nos encontraremos

---

<sup>17</sup> Castillo Méndez, Elvis Mayer (2014) La inversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito tipificado en el artículo 401 del código penal peruano y la vulneración del Derecho a la Presunción de Inocencia. Trujillo. Universidad Nacional de Trujillo. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Escuela de Derecho.

frente a una deberá por la norma inconstitucional. En el campo judicial, no podrá procesarse a una persona o imponérsele una sanción penal, si la norma o la sanción contradicen alguno de los principios constitucionales. En buena cuenta, el punto de llegada de este pensamiento será considerar los principios constitucionales garantías para la colectividad al momento de la creación de la norma penal y; para el ciudadano, al momento de la persecución iniciada en su contra. Es así que el presente trabajo está direccionado a determinar si en el desarrollo que se viene dando en la jurisprudencia nacional y comparada al delito de enriquecimiento ilícito, se está invirtiendo la carga de la prueba, lo cual, de ser así, constituiría una vulneración al derecho de presunción de inocencia reconocido en un Estado respetuoso de las garantías penales” (p. 12).

## **2.2. Bases teóricas - Científicas**

### **2.2.1. Marco Histórico**

La idea de enfrentar la corrupción de los funcionarios estatales mediante una tipicidad especial que permita llegar donde, por motivos probatorias, no llega la tipología clásica que reprime la obtención ilegal de beneficios económicos en el ejercicio del cargo, tiene tradición en el ámbito latinoamericano.

En Argentina, las iniciativas legislativas dirigidas a formalizar un delito de estas características se inician en 1930, pero se concretizaron sólo en 1964, con la promulgación del primer artículo 268 del Código Penal. Colombia, lo incluye en su Código Penal de 1980, en el Perú se lo incluye en 1981.

La consideración de mayor importancia ha derivado de la Convención Interamericana contra la Corrupción, asumida en el marco de la Conferencia Especializada celebrada en Caracas en marzo de 1996. De esta manera se incluyó el artículo IX de la Convención, que correspondió a una propuesta argentina apoyada por otros Perú, Venezuela y México, en la que se dispuso:

“Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él”. (p. 10).

Por tanto, es a partir de la Convención que surge la tendencia a incorporar en el ordenamiento interno un tipo penal de estas características y se ha intensificado en los últimos años. Actualmente, algunos países de la región han incorporado el tipo penal de enriquecimiento ilícito.

Es de precisar que esta tendencia inicialmente surgida en el Derecho iberoamericano y que parecía circunscrita a él aparece progresivamente incluida en otras legislaciones, como por ejemplo, en la Convención de la Unión Africana sobre la Prevención y la Lucha contra la Corrupción, adoptada en Maputo, Mozambique, el 11 de julio de 2003, que establece la obligación de las partes a definir lo que se entiende por delito de enriquecimiento ilícito.

Finalmente, en el presente siglo es aceptada e incluida en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 31 de octubre de 2003. Este documento legal, en su artículo 20 establece que:

“Con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico, el deber de tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él”.

Es importante precisar que los instrumentos supranacionales europeos en materia de corrupción, como el Convenio de la Unión Europea de 25 de junio de 1997, relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea, ni la Convención del Consejo de Europa sobre Derecho penal en materia de corrupción, de 27 de enero de 1999, no incluyen ni como sugerencia, la introducción de un tipo penal similar.

### **2.2.2. La Corrupción**

González Llaca (2005)<sup>18</sup> señala que Aristóteles fue el primero en utilizar la palabra “corrupción” para referirse a la degeneración que alcanzan las formas de gobierno monárquico, aristocrático y democrático, cuyas formas corruptas son la tiranía, la oligarquía y la demagogia, respectivamente. Este mismo autor señala que Cicerón recurre al término “corrupción” para designar tanto el soborno como el relajamiento de las costumbres. Estos dos grandes filósofos son los que proporcionaron, en la antigüedad, las grandes perspectivas para el análisis de la corrupción: Aristóteles se preocupó por el impacto de la corrupción en las estructuras políticas y Cicerón abordó la corrupción desde una perspectiva jurídica y moral. Hay que precisar que el término “corrupción” deriva del latín “corrompere” que significa romper algo entre dos, destruir conjuntamente su integridad.

Haro Bélchez (1999)<sup>19</sup> indica que, si bien en las naciones latinoamericanas sus regímenes republicanos contemplan una división formal de poderes, en los hechos, ésta no se ha ejercido a plenitud por cuestiones de sociología política y razones históricas. Estas sociedades, de alguna forma carecen estructuras administrativas estables, que le dan solidez y viabilidad a un Estado moderno. Este estado poco institucionalizado obstaculiza y perturba

---

<sup>18</sup> González Llaca, Edmundo (2005) Corrupción. Patología colectiva. México.

<sup>19</sup> Haro Bélchez, G. (1999) La lucha contra la corrupción en México. México: Diana



la vigilancia y control público del desempeño del aparato gubernamental. Es decir, se limitan los sistemas por medio de los cuales la sociedad ejerce sus funciones de vigilancia y control. Así, muchos especialistas coinciden en señalar que a las sociedades civiles latinoamericanas les falta vitalidad, entendida ésta como diversidad y fortaleza organizacional. Haro Belchez (1999) indica, por otra parte, que el combate a la corrupción y tiene implicancias de carácter eminentemente políticas, en donde más que los hombres, son las instituciones públicas la que juegan el papel de jueces de última instancia. Sin embargo, en Latinoamérica, por ser sociedades con procesos de integración traumáticas: o están ausentes las instituciones públicas o se encuentran en proceso de afianzamiento que, servirán en el futuro mediano como procedimientos por donde la sociedad se encaminará para afrontar de manera eficaz y eficiente para frenar los perjuicios de la corrupción y la irresponsabilidad pública.

Caldera Cardenal (1999)<sup>20</sup> señala que la sociedad latinoamericana aún no logra tomar conciencia del impacto negativo de la corrupción y las distorsiones que ésta introduce en las relaciones económicas, políticas, sociales y familiares, así como su rol activo en la destrucción de los valores morales que la corrupción conlleva. Señala que en todo acto de fraude y corrupción siempre hay dos partes: el que corrompe y el que es corrompido; en otras palabras, el que ofrece la “coima” y el que la acepta. Precisa que bien puede tratarse de dos funcionarios públicos, dos funcionarios privados, o un público y un privado, porque al igual que el gobierno electo, la corrupción es un reflejo de la sociedad. No puede haber gobierno corrupto en una sociedad honesta, como tampoco habrá un gobierno honesto en una sociedad corrupta. En síntesis, Caldera Cardenal explica la corrupción en una pequeña fórmula:

---

<sup>20</sup> Caldera Cardenal, N. (1999) La experiencia nicaragüense en el combate a la corrupción. Managua: FED.

**Discrecionalidad + monopolio en la decisión + poco freno moral = corrupción**

González Urdaneta (1999)<sup>21</sup> manifiesta que un asunto de sumo interés en la lucha contra la corrupción es el conocimiento claro y la tipificación detallada de las conductas indeseables, por parte de los funcionarios responsables, públicos y privados, ya que ello permitirá estimular las primeras y castigar las segundas, por las diversas vías posibles.

Por su parte, Fretes Ventre (2000)<sup>22</sup> manifiesta que: “hoy, más que nunca, tenemos que asumir entre todos el compromiso urgente de crear, fomentar y sostener una cultura anticorrupción, una cultura que condene y castigue ante la opinión pública este delito, de tal modo que el aporte fundamental de la percepción ciudadana, reafirmada en valores éticos y morales, genere un cambio de actitud y seamos ejemplo para las generaciones venideras”.

Quiroz (2013)<sup>23</sup> en su importante estudio sobre la corrupción en el Perú la define en los siguientes términos:

El mal uso del poder político burocrático por parte de camarillas de funcionarios coludidos con mezquinos intereses privados para obtener ventajas económicas o políticas contrarias a las metas del desarrollo social mediante la malversación o el desvío de recursos públicos y la distorsión de las políticas e instituciones. Es decir, corrupción es el abuso de los recursos públicos para beneficiar a unas cuantas personas o grupos, involucra explícitamente el poder y la política, al sector público y al privado y su efecto en políticas, instituciones y en el progreso del país.

---

<sup>21</sup> González Urdaneta, A. (1999) El combate a la corrupción en Venezuela. Caracas: UEM.

<sup>22</sup> Fretes Ventre, D. (2000) El combate a la corrupción en el Paraguay. Asunción: PFL.

<sup>23</sup> Quiroz, Alfonso W. (2013) Historia de la corrupción en el Perú. Lima: Instituto de Estudios Peruanos e Instituto de Defensa Legal.

Castellanos (2000)<sup>24</sup> enfoca de manera sistémica el problema de la corrupción. Este autor plantea el problema de la corrupción como un problema de sistemas que la hacen posible. Indica que, básicamente, no es un problema de personas que actúan de forma deshonestas -si bien son personas y funcionarios los que cometen actos de corrupción- sino que el problema se define en términos de sistemas que permiten, hacen posible e, incluso, promueven, la corrupción. El problema, pues, no es que se produzcan actos de corrupción, sino que existan sistemas que permitan y promuevan la corrupción generalizada en nuestros gobiernos y sociedades.

Castellanos (2000) plantea que la existencia de estos sistemas no siempre es ingenua ni casual, sino que, por el contrario, están bien estructurados, bien definidos, bien dirigidos, que actúan en detrimento de los intereses colectivos, que operan armónica y perfectamente estructurados a favor de los intereses de individuos y grupos, por lo general, bien relacionados, social, económica y políticamente, que utilizan al Estado como una fuente rica, provechosa y fácil de enriquecimiento y de poder. Asimismo, indica que la lucha contra la corrupción, tiene razones no sólo de carácter ético y legal, administrativo o político, sino también, y sobre todo, de carácter económico y social, por la negativa repercusión de la corrupción en estos ámbitos.

Rajoy Brey (2000)<sup>25</sup> manifiesta que la corrupción, en cuanto utilización de potestades públicas para la satisfacción de intereses puramente personales, es un fenómeno que siempre ha existido, pues en todos los tiempos y en todas las sociedades han existido personas que no se ajustan a las reglas éticas y jurídicas.

---

<sup>24</sup> Castellanos, J.P. (2000) Corrupción administrativa. República Dominicana. EFL.

<sup>25</sup> Rajoy Brey, M. (2000) El combate a la corrupción: Una perspectiva europea. Madrid: Aguilar, p. 23

Villegas Garzón (1999)<sup>26</sup> manifiesta que la amplitud de la corrupción y la complejidad de su accionar, obliga a la variedad y vastedad de acciones que deben emprenderse para limitarla y erradicarla. Para lograr una mayor eficacia institucional contra la corrupción es necesario, en primer lugar, recuperar la credibilidad en las instituciones (combatir la corrupción dentro de la anticorrupción), hay que quebrar el círculo vicioso de la corrupción, adoptando estrategias integrales, con una mayor participación de los principales actores: ciudadanía, estamentos oficiales (Poder Judicial, Ministerio Público, Contraloría) gremios de la producción y del comercio, entre muchos otros. Por otro lado, señala que es indispensable desarrollar en la ciudadanía una cultura de la anticorrupción que haga tomar conciencia a la ciudadanía de los costos reales de su indiferencia, la pérdida de recursos que repercute en la misma población, que incentive la participación de los medios de comunicación –mediante denuncias debidamente sustentadas- de las corruptelas. Se debe trabajar por una Administración Pública transparente, que informe permanentemente a la ciudadanía los resultados de gestión. Finalmente, este autor, señala que hay que modificar las actitudes que permiten o premian el enriquecimiento ilícito y que abogan por su no sanción y sustituirla por una cultura de respeto por la dignidad humana, por los valores esenciales que deben regir la conducta de los servidores como la honestidad, la rectitud y la transparencia. Al respecto, este autor cita una frase de Séneca muy ilustrativa y que afirma que “La corrupción es un vicio de los hombres, no de los tiempos”. Rajoy Brey (2000) precisa que, si bien la corrupción en el ámbito del sector privado supone un atentado grave, en el caso del sector público causa mucho más perjuicio, porque implica una deliberada traición a los intereses colectivos, ya que se actúa en contra del bien común.

---

<sup>26</sup> Villegas Garzón, O. (1999) La lucha contra la corrupción en Colombia. Bogotá: Cruz. P. 23.

Las Naciones Unidas (2003) consideran que la corrupción tiene efectos devastadores sobre las economías de los países, muy particularmente de los países pobres ya que merma los recursos de los Estados, perjudica el libre comercio y atemoriza a los inversionistas, planteando graves problemas para la estabilidad y gobernabilidad de las sociedades al socavar las instituciones, quebrantar los valores de la democracia, los principios básicos de la ética y la justicia y obstaculizar el desarrollo sostenible, En efecto, podemos reseñar, de manera sintética, los perjuicios que acarrea este ilícito penal:

- 1) La corrupción personal o grupal tiende a imbricarse con otras formas de delincuencia, como la delincuencia organizada, la delincuencia económica y financiera, incluido el lavado de activos y el blanqueo de dinero.
- 2) La corrupción implica la absorción ilegal de grandes cantidades de activos, los cuales constituyen parte importante de los recursos estatales, cuya pérdida amenaza la estabilidad política y el desarrollo sostenible de los Estados perjudicados,
- 3) La corrupción ha dejado de ser un problema personal o local para convertirse en un fenómeno global o transnacional hecho que acrecienta sus efectos negativos para las sociedades y economías afectadas. Esta situación exige el desarrollo de nuevos enfoques y mecanismos para su prevención control

Por su parte, el Banco Mundial (2004)<sup>27</sup> estima que la corrupción puede reducirla tasa de crecimiento de un país entre 0.5 y 1 puntos porcentuales por año. Entre los principales daños atribuidos a la corrupción el Banco Mundial (2004) señala:

- 1) La corrupción cuesta anualmente, un billón de dólares (\$1.000.000.000.000).
- 2) La corrupción reduce la riqueza y disminuye el nivel de vida de un país.

---

<sup>27</sup> Banco Mundial (2004) El precio de la corrupción. Ginebra.

La corrupción afecta a las personas, aunque no participen directamente en la misma. Por ejemplo, la corrupción:

- Disuade a las empresas de ejercer actividades en un ambiente corrupto, reduciendo la riqueza general de un país.
- Reduce la cantidad de dinero que dispone el gobierno para pagar a los trabajadores y comprar ciertos suministros como libros, medicinas y computadoras.
- Distorsiona la forma en que el gobierno utiliza su dinero de modo que los servicios que presta (escuelas, centros de salud, carreteras, alcantarillado, fuerzas policiales, etc.) son peores de lo que deberían ser.
- Permite que las personas adineradas o con “conexiones” interpreten la ley a las reglas del gobierno según les convenga.
- Mina la confianza en el gobierno.

Según revelan los estudios del Banco Mundial (2004), los países que enfrentan y logran controlar la corrupción pueden hasta cuadruplicar sus ingresos nacionales a largo plazo. La reducción de la corrupción posibilita que los negocios puedan crecer un 3% más rápido y que la mortalidad infantil disminuya hasta un 75%.

Según el Banco Mundial (2004)<sup>28</sup>, existen cuatro factores que pueden favorecer la corrupción:

- 1) Oportunidad para el desarrollo de la conducta corrupta. La gente realiza actos de corrupción cuando los sistemas no funcionan bien y pueda realizar actos corruptos al margen o por encima de las leyes.
- 2) Pocas posibilidades de ser descubierto. Los controles fiscalizadores no funcionan o, si funcionan son deficientes.

---

<sup>28</sup> Banco Mundial (2004) El precio de la corrupción. Ginebra

- 3) La impunidad. No se imponen las debidas sanciones a las personas transgresoras.
- 4) Bajos niveles de ingresos de los empleados estatales que los empuja a complementar sus ingresos con sobornos. Esto se agrava cuando las personas consideran que el gobierno y sus normativas son ilegítimas y no deben ser acatadas.

El Banco Mundial (2004) señala que el pago de sobornos a los funcionarios públicos representa un alto costo para las empresas privadas, ya declararán a las autoridades menores ventas, costos y nómina, para pagar menos impuestos. Como consecuencia, el Estado pierde una cantidad sustancial de sus ingresos y, paradójicamente, los pobres llevan la peor parte al tener que pagar mayores impuestos y recibir menos beneficios sociales.

Según las investigaciones del FMI (2011), la inversión en los países corruptos es casi un 5% menor que en los países relativamente exentos de corrupción. Una inadecuada gestión de gobierno a consecuencia de la corrupción va en detrimento del desarrollo de la actividad económica y del logro del bienestar común.

Según observa el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD. 2008)<sup>29</sup>, la corrupción reduce los ingresos impositivos y aduaneros de muchos países en transición y en desarrollo. Los impuestos se evaden mediante el contrabando y mediante transacciones no asentadas en los libros y una contabilidad fraudulenta. La delincuencia organizada puede usar deliberadamente la corrupción para aumentar su participación en los mercados ilegales. Por ejemplo, los que trafican con el juego y con la droga en América del Norte y en América Latina han pagado a los funcionarios para que hagan redadas entre sus competidores o los mantengan alejados del país. Las empresas

---

<sup>29</sup> ONU (2008) Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Informe.

corruptas pueden intimidar directamente a los posibles rivales pagando con frecuencia a la policía para que no intervengan. Asimismo, la delincuencia organizada puede usar prácticas corruptas para extorsionar a empresas legales. Las organizaciones delincuenciales que actúan mediante la corrupción pueden significar una particular amenaza para los países en transición, donde tienen a su disposición toda la riqueza del Estado, creando una situación de inseguridad y de violencia, estas organizaciones pueden ahuyentar a la competencia, especialmente a las empresas de occidente, y quedarse con el campo libre.

**a. La corrupción en América Latina y en el Perú**

Como veremos más adelante, la corrupción y el fraude son comportamientos afincados desde hace mucho en el Perú con sus innegables perjuicios personales, sociales, económicos y políticos obstaculizan seriamente el desarrollo integral de nuestro país. Por esta razón es que consideramos altamente pertinente el estudio de mecanismos que puedan colaborar con su detección y control, tales como la auditoría integral y la auditoría forense.

En el Perú, lamentablemente como lo señala Du Puit (2006) la corrupción no es un fenómeno nuevo. Este autor menciona que desde el período colonial se evidencian casos abiertos de corrupción en el Perú. Por su parte Quiroz (2006) señala que, en épocas recientes en el Perú, la corrupción –como en otras latitudes- la corrupción asume otras modalidades, las denominadas “redes de corrupción”: “Recientes evidencias de alta corrupción en el Perú durante la década de los noventa del siglo XX han arrojado luz sobre el fenómeno de las redes o grupos de corrupción. Se ha demostrado empírica y judicialmente que estas redes vinculan a individuos inescrupulosos en prácticamente todos los niveles claves de la vida pública y privada para apropiarse



de recursos públicos en beneficio particular". (p. 237)

Du Puit (2006)<sup>30</sup> efectúa el siguiente recuento: El Estado colonial, señala, era un Estado corporativo. Su organización política estaba sustentada en el principio que el Rey otorgaba a sus vasallos españoles el poder de administrar el patrimonio conquistado. La conquista de tierras era ratificada por la conclusión de una "capitulación". Por este acto, el Rey otorgaba a los conquistadores el poder de tomar posesión, en nombre de la Corona, de las nuevas tierras y de las personas que las habitaban, de incorporarlas a los dominios del Rey a cambio del privilegio de explotarlas. Estas ventajas eran concedidas por el Rey en contrapartida a los servicios que el beneficiario le había rendido o había prometido rendirle en el futuro. Este debía entregarle al Rey los tributos y ser leal a la Corona. Así, una relación de tipo señor-vasallo se constituyó entre el Rey y los vasallos, la misma que se reproducía en todos los niveles de la jerarquía social.

Por efectos de esta relación de orden patrimonial, el acceso a todo recurso económico debía ser objeto de un pedido ante una autoridad que tenía el poder de concederlo. Esta concesión era considerada como un favor que debía ser compensado por un servicio de orden personal. Los funcionarios reales eran convertidos en cuasi propietarios de los bienes que administraban en favor del Rey. El Clero, los miembros de la Inquisición y del Tribunal de comercio colonial, los poseedores de minas, los propietarios de inmuebles, los corregidores, consideraban que sus obligaciones públicas eran en realidad derechos privados.

Du Puit (2006) señala también que: "en las guerras de la independencia se evidencian casos notorios de corrupción. Las guerras de la

---

<sup>30</sup> Du Puit, José (2006) Corrupción: en el Perú: breve reseña histórica. Lima. PUCP.

independencia fueron financiadas, en parte, por capitales extranjeros, principalmente ingleses y, de otra parte, por la confiscación de bienes y la imposición de contribuciones pecuniarias a determinados sectores de la población. Al finalizar estas guerras, el nuevo gobierno republicano tuvo que reconocer como deuda nacional interna, el valor de los bienes expropiados por el ejército libertador. Para cumplir con esta obligación, el gobierno recurrió sea a los créditos extranjeros, sea a los beneficios producidos por las riquezas naturales del país. En el primer caso, la deuda interna se transformó en deuda externa; mientras que, en el segundo, implicó una distribución indebida del patrimonio de la nación. En el plano económico, la deuda interna se pagó mediante la instauración de un proceso tendiente a la creación de capitales nacionales a fin de promover la industria, la agricultura y el comercio. En realidad, el reconocimiento y pago de la deuda interna, constituyeron un caso escandaloso de corrupción: la existencia de acreencias y su monto no fueron objeto de un control mínimo. El Estado fue de este modo engañado; se le defraudó con la participación interesada de sus propios órganos”.

Du Puit (2006) precisa que el segundo ejemplo concierne a la explotación del guano. Durante la segunda mitad del siglo XIX, esta riqueza natural era explotada por un sistema de concesiones que el Estado otorgaba a los particulares. El favoritismo, la influencia política, los vínculos de parentesco (nepotismo) eran los criterios decisivos para obtener el derecho de explotar y exportar guano. Estos privilegios eran dispensados y distribuidos ilegalmente por los políticos que se sucedían en el gobierno. Esta riqueza no fue en consecuencia utilizada para desarrollar la industria, la agricultura o el comercio. Así, una clase minoritaria se enriqueció en detrimento de la mayoría de la población.

Después de la dilapidación de esta riqueza, el país se sumió nuevamente en la pobreza.

Du Puit (2006) señala que: “En la década de 1970, gracias a la corriente marítima de Humboldt, rica en plancton, el mar peruano contenía una gran riqueza pesquera. La pesca y la fabricación de la harina de pescado se convirtieron en una gran industria. El Perú llegó a ser el primer productor a nivel mundial. Los industriales nacionales y extranjeros se enriquecieron enormemente y el Estado peruano obtuvo grandes ingresos. Estos fueron dilapidados por el Estado como si se tratara de un patrimonio inagotable. Dichos recursos sirvieron para conceder ventajas, para satisfacer a los seguidores, para contentar a los militares. Sin embargo, la pesca industrial al no respetar el ciclo de reproducción de los peces determinó la extinción tanto de éstos como de la industria de la harina de pescado. Por lo demás, el fin de este periodo estuvo marcado por el asesinato del pionero de esta industria, lo que provocó un escándalo político y financiero”.

La corrupción institucionalizada resulta también del tráfico de drogas en razón a que el Perú es no solamente uno de los primeros productores de la hoja de coca sino también donde se elabora la cocaína. El poder económico de esta actividad ilícita permite a los traficantes adquirir una influencia política significativa a todos los niveles del Estado y de la organización social. Ministros y altos funcionarios de la policía han estado directamente implicados en el tráfico o en la protección de la red de traficantes. Esta infiltración en todos los engranajes de la sociedad hace que no sea posible distinguir la riqueza proveniente de una actividad legal o del tráfico de drogas. El funcionamiento de la economía se ve completamente distorsionado por el flujo de dinero sucio producido por el tráfico de drogas, al punto de condicionar la política

económica de todo gobierno.

El historiador peruano Zapata (2005)<sup>31</sup> describe el caso de corrupción institucionalizada más grave que se ha dado en el Perú: el de la década de 1990. Señala este autor que durante la década del noventa hubo recursos extraordinarios en manos del Estado fruto del proceso de privatizaciones. Como se ha establecido en diversos estudios, las privatizaciones devengaron 9221 millones de dólares. Ese dinero era fruto de la venta de los activos del Estado, obviamente ingresaba solo por una vez y fue dilapidado completamente en vez de usado prudentemente para el desarrollo nacional. Hoy en día quedan apenas 543 millones de dólares, y el resto se ha evaporado en diversas compras inútiles, concretadas solamente por interés en la coima. Adicionalmente, es preciso añadir que el narcotráfico constituyó una segunda fuente de recursos extraordinarios. Zapata (2005) indica que: “Durante los noventa los tentáculos de las drogas penetraron en el Estado, siguiendo un camino que había sido establecido durante la década anterior. Las cifras no han sido precisadas, porque la cuantificación es muy compleja. No se sabe a cuánto asciende, pero es indudable que su aporte fue significativo en la formación de una bolsa que hizo más interesantes las operaciones de corrupción de los noventa. Por otro lado, la segunda condición del proceso de corrupción fue el autogolpe del 5 de abril de 1992. En ese momento se reunió la condición política que operó como el gatillo que disparó la corrupción. Esta ya había comenzado para aquel entonces, como lo muestran los casos de la ropa usada y el transporte del dinero al exterior siguiendo la estrategia de la hormiga. Pero el 5 de abril fue clave, porque un grupo decidido a

---

<sup>31</sup> Zapata, Antonio (2005) La corrupción en el Perú de los noventa. Lima. Justicia viva

robar se apoderó del Estado, estimulado por esos ingresos extraordinarios. Una de las actividades cruciales de ese grupo fue el desmontaje de las instituciones de control y fiscalización. El caso más notable fue la Contraloría General de la República (CGR). Esta institución fue reorganizada, disminuyéndose notablemente su capacidad de actuación, restándole atributos legales y nombrándose como nuevo contralor a Víctor Caso Lay, quien comandó la institución hasta el año 2000”.

El reciente Informe de la Comisión Presidencial de Integridad (2016: 3)<sup>32</sup> señala sobre la corrupción en el Perú que:

“Doce mil seiscientos millones de soles le arrebatan al Perú anualmente individuos acostumbrados a corromper o a ser corrompidos, según cálculos de la Contraloría General de la República. Esa suma, que equivale casi al diez por ciento del Presupuesto General de la República del 2016 -es decir, cien soles de cada mil, se la despojan a todos los demás ciudadanos del país. El uso correcto de esa alta suma no solo mejoraría los puestos de salud, las escuelas y los programas sociales, sino también las delegaciones policiales, las vías de comunicación y los medios para enfrentar las catástrofes naturales. Así, mientras un grupo reducido de corruptos hacen tratos ilegales solo para su beneficio, el país entero pierde la ocasión de proteger la vida y de ampliar las oportunidades de personas y colectividades. Convivimos con la corrupción y la hemos naturalizado; quienes debieran ser objeto de repudio social no lo sufren. Es más, un sector se ha acostumbrado a considerarla un costo previsible para hacer negocios con el Estado o recibir sus servicios”. (p. 3)

---

<sup>32</sup> Comisión Presidencial de Integridad (2016) Plataforma anticorrupción. Lima.

### 2.2.3. El enriquecimiento ilícito

Cabanellas (2008)<sup>33</sup> define el enriquecimiento ilícito en los siguientes términos:

“La acción o efecto de enriquecerse, hacer fortuna o aumentarla considerablemente sin causa; es decir que el enriquecimiento ilícito es el aumento de un patrimonio con empobrecimiento de lo ajeno y sin amparo en las normas legales ni en convenios o actos privados”. (p. 163).

El enriquecimiento ilícito puede ser definido como la acción de un sujeto de aumentar su patrimonio de forma ilícita, abusando del cargo que ejerce en una entidad u organización del estado. Reátegui (2014)<sup>34</sup> señala que el enriquecimiento ilícito se obtiene utilizando medios ilegales, aprovechando abusivamente de circunstancias personales, tratos, convenios, de los cuales se aprovecha el mal funcionario obteniendo ingresos que no puede justificar legalmente ya que éstos no guardan asimetría entre lo que tuvo y lo que tiene actualmente.

Por su parte, Peña (1995)<sup>35</sup> señala que el enriquecimiento ilícito es una forma o modalidad de abuso de poder realizable, por abuso funcional o por abuso del cargo, que supone en todos los casos un incremento patrimonial, y que supone en muchos casos el concurso de uno o varios delitos contra la administración pública.

Hugo (2007)<sup>36</sup> efectúa una breve revisión de este delito en nuestra legislación penal, indicando lo siguiente:

---

<sup>33</sup> Cabanellas de Torres, G. (2008). Diccionario jurídico. (decimonovena ed.). Buenos Aires. Eliasta

<sup>34</sup> Reátegui Sánchez, J. (2014). Delitos contra la administración pública en el código penal. Lima: Jurista Editores.

<sup>35</sup> Peña Ossa, E. d. (1995). Delitos contra la administración pública. Bogotá: Jurídicas Gustavo Ibáñez.

<sup>36</sup> Hugo Álvarez, J. (2007). El delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos. Lima: Gaceta Jurídica.

“En el ámbito nacional el antecedente legislativo más antiguo de este delito, lo constituye el artículo 361º - A del Código Penal peruano derogado en 1924 e incorporado a nuestro ordenamiento jurídico penal por Decreto Legislativo N° 121 de 1981, que tipificó por primera vez como hecho punible el enriquecimiento ilícito cometido por funcionarios públicos”. (p. 93).

La inclusión del delito de enriquecimiento ilícito en la Constitución de 1993 en el Artículo 41º, es justificada como una norma que buscaba combatir la corrupción, siendo su contenido fundamentalmente ético al procurar hacer público el estado de ingresos de estas personas prestadoras de servicios del estado y cuya exigencia única es el manejo transparente de los fondos estatales, aspirando con esta medida controlar o evitar enriquecimientos ilegales a costa del erario público.

En cuanto a su tipicidad objetiva este delito se configura cuando el funcionario aumenta injustificablemente su patrimonio aprovechando abusivamente del cargo que ejerce en la administración estatal.

Por lo que a su tipicidad subjetiva se refiere hay que precisar que el delito de enriquecimiento ilícito es un delito doloso porque hay un concurso de elementos indicadores de su naturaleza ilegal: conocimiento, voluntad, intención y ánimo de cometer el ilícito por parte del funcionario público. En lo que se refiere a la conducta típica del delito esta se caracteriza por un “incrementa ilícito del patrimonio”. Una conducta así tipificada es válida para sancionar al funcionario público que incurre en este comportamiento.

Por el sujeto activo, el delito de enriquecimiento ilícito es un delito especial propio, que implica que solo puede ser cometido por una persona que detenta la condición de funcionario público, que se enriquece ilícitamente mediante el aprovechamiento del cargo que ostenta.

El sujeto pasivo es el Estado, porque en este caso, los servidores públicos postergan los intereses generales de la comunidad anteponiendo sus propios beneficios.

El Bien jurídico Protegido, de acuerdo a Rojas (2007)<sup>37</sup> es el correcto y normal ejercicio de las funciones de los cargos públicos. El bien jurídico protegido en este delito es, pues, el normal funcionamiento de la administración pública, este delito afecta la transparencia de las “fuentes de ingreso” y la debida honradez del funcionario público que debe cumplir a cabalidad sus funciones en las entidades estatales.

De acuerdo a los elementos normativos hay que señalar que el delito de enriquecimiento ilícito se encuentra establecido y sancionado en el artículo 401° del Código Penal. Es importante señalar que el abuso de poder del funcionario estatal (relación funcional) le permite incurrir en el delito de enriquecimiento ilícito, durante el ejercicio de sus funciones (relación temporal). Al respecto Abanto (2001)<sup>38</sup> señala que a pesar de haberse reemplazado el término “durante el ejercicio del cargo” por “abusando de su cargo”, esto posibilita determinar la conducta prohibida en este delito, ya que busca identificar el momento en que se produce el ejercicio abusivo del poder a cargo del funcionario.

#### **2.2.4. El funcionario público**

El Artículo 4° de la Ley Marco del Empleo Público, delimita qué se entiende por funcionario, empleado de confianza y servidor público. Es de precisar que aún existe gran número de normas que establecen las reglas de juego de los diversos sistemas administrativos lo cual no ayuda o no permite tener todas las reglas claras y a simple vista. Asimismo, hay que precisar que

---

<sup>37</sup> Rojas Vargas, F. (2007). Delitos contra la administración pública. Lima: Juridica Grijley.

<sup>38</sup> Abanto Vásquez, M. (2001). Los delitos contra la administración pública en el Código Penal Peruano. Lima: Palestra.



existen vacíos legales al respecto que conducen a error y que durante más de 20 años no ha existido una autoridad que pueda interpretar de manera oficial estos vacíos legales y evitar que cada entidad los aplique de manera diferente y, algunas veces, equivocada. A esta confusa situación es necesario agregar el uso erróneo al momento de clasificar a las personas que laboran para el Estado.

Por ejemplo, denominar a una persona “funcionario de confianza” es erróneo porque esta categoría no existe. Denominar con sinónimos a políticos, funcionarios, empleados de confianza y servidores públicos es también erróneo. Todo esto aumenta la confusión ciudadana, muchas veces innecesariamente.

El Art. 4º de la Ley 28175 – Ley Marco del Empleo Público establece la siguiente clasificación:

1. **Funcionario Público.** El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas. El Funcionario Público puede ser:
  - De elección popular directa y universal o confianza política originaria. (Presidente, Congresistas, alcaldes, etc.)
  - De nombramiento y remoción regulados. (jefes de reguladores, por ejemplo)
  - De libre nombramiento y remoción. (típico caso de ministros de Estado)
2. **Empleado de confianza.** El que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. El Consejo Superior del Empleo Público podrá establecer límites inferiores para cada entidad. En el caso del Congreso de la República esta disposición se aplicará de acuerdo a su Reglamento. Ejemplo: el

asesor o personal que trabaja directamente con los funcionarios.

**3. Servidor público.** - Se clasifica en

- Directivo superior. - El que desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno. A este grupo se ingresa por concurso de méritos y capacidades de los servidores ejecutivos y especialistas, su porcentaje no excederá del 10% del total de empleados de la entidad. La ineficiencia en este cargo da lugar al regreso a su grupo ocupacional. Una quinta parte del porcentaje referido en el párrafo anterior puede ser designada o removida libremente por el titular de la entidad. No podrán ser contratados como servidores ejecutivos o especialistas salvo que cumplan las normas de acceso reguladas en la presente Ley.
- Ejecutivo. - El que desarrolla funciones administrativas, entiéndase por ellas al ejercicio de autoridad, de atribuciones resolutorias, las de fe pública, asesoría legal preceptiva, supervisión, fiscalización, auditoría y, en general, aquellas que requieren la garantía de actuación administrativa objetiva, imparcial e independiente a las personas. Conforman un grupo ocupacional.
- Especialista.- El que desempeña labores de ejecución de servicios públicos. No ejerce función administrativa. Conforman un grupo ocupacional.
- De apoyo.- El que desarrolla labores auxiliares de apoyo y/o complemento. Conforman un grupo ocupacional.

### **2.2.5. El concepto de funcionario en el ámbito penal**

La Ley N° 30124 del 2013, modificó el artículo 425 del Código Penal que define para el campo penal las personas consideradas funcionarios o servidores públicos. Esta modificatoria subsanó un vacío legal de nuestro sistema penal, ya que considera funcionario o servidor público a:

- 1) Los que laboran en las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado.
- 2) Los designados elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades.

A manera de punto aclaratorio revisaremos sucintamente la definición de funcionario público en nuestro ordenamiento jurídico:

- 1) La Constitución de Perú no define con claridad acerca de lo que debe entenderse por funcionario público. Así, el artículo 39 señala que “Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación”, y el artículo subsiguiente artículo 40 señala que: “No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta”. Por consiguiente, correspondió a la ley ordinaria precisar este concepto. De esta manera se plantearon en nuestra legislación diversas normas aclaratorias orientadas a definir el mencionado concepto:
- 2) El Decreto Supremo N° 005-90-PCM (Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, Decreto Legislativo N° 276) define al funcionario público como aquel que es elegido o designado por autoridad competente, para desempeñar cargos del más alto nivel en los poderes públicos y los organismos con autonomía. Expresa que servidor público es el ciudadano en ejercicio que presta servicios en entidades de la administración pública con nombramiento o contrato de autoridad competente, con las

formalidades de ley, en jornada legal y sujeto a retribución remunerativa permanente en periodos regulares.

3) La Ley Marco del Empleo Público (Ley N° 28175), estableció tres niveles para el empleado público, esto es:

- Funcionario Público: El que desarrolla funciones de preeminencia política reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas.
- Empleado de confianza: El que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente.
- Servidor público: El que desempeña funciones administrativas relativas a: la dirección de un órgano programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno (directivo superior); el ejercicio de autoridad de atribuciones resolutivas, la de fe pública, asesoría legal preceptiva, supervisión, fiscalización, auditoría y las que requieren la garantía de actuación administrativa objetiva, imparcial e independiente a las personas (ejecutivo); el que desempeña labores de ejecución de servicios públicos y no ejerce función administrativa (especialista); y el que desarrolla labores auxiliares de apoyo y/o complementario (de apoyo).

4) La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (Ley N° 27785) define como servidor o funcionario público a todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza con alguna de las entidades y que en virtud de ello ejerce

funciones en tales entidades.

- 5) En el ámbito internacional, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003)<sup>39</sup> aprobada por el Estado peruano mediante Resolución Legislativa N° 28357 de 30 de septiembre de 2004, en su artículo 2, define al funcionario público como:
  - Toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo.
  - Toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un serviciopúblico, según se defina en el Derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte.
  - Toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado Parte.
- 6) Por otro lado, la Convención Interamericana contra la Corrupción (1996)<sup>40</sup> aprobada por el Estado peruano mediante Resolución Legislativa N° 26757 de 5 de marzo de 1997, señala que es funcionario o servidor público: “cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos”.
- 7) Los conceptos derivados de la legislación internacional y nacional presentan características comunes, como señala Edgardo Donna (2006)<sup>41</sup>,

---

<sup>39</sup> ONU (2003) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Viena.

<sup>40</sup> OEA (1996) Convención Interamericana Contra La Corrupción. Caracas

<sup>41</sup> Donna, Edgardo Alberto (2006) El concepto dogmático de funcionario público en el Código

se trata de aquella persona que:

- Está adscrita a la administración pública
- Tiene una relación de profesionalidad, en el sentido de que cubre un hueco dentro de la administración, esto es, que no colabora desde afuera
- Tiene una remuneración por parte de la administración pública
- Tiene un régimen jurídico administrativo propio.

Por estas razones, el concepto de funcionario público en el ámbito del Derecho Penal no coincide con el establecido por el Derecho Administrativo. En el caso del Derecho Administrativo, se trata de una persona que ingresa voluntariamente a un régimen de Derecho Público, de manera permanente, voluntaria y profesional; mientras que, en el ámbito penal la definición se construye sobre el dato de la efectiva participación del ejercicio de las funciones públicas, sin que se precise la incorporación del sujeto a la organización administrativa, ni una vinculación de carácter permanente o profesional.

La existencia de definiciones distintas de funcionario público en la vía administrativa y penal, se origina en la circunstancia de que ambos ordenamientos persiguen diversos fines, pues al Derecho Administrativo le interesa prioritariamente la regulación del estatus funcional, los derechos y deberes funcionales, sus obligaciones laborales, su remuneración, etc. en una palabra, la relación de servicio entablada entre la administración pública y sus servidores; mientras que el Derecho Penal atiende prioritariamente a la protección de la función pública; trata de preservar funcionamiento correcto frente a conductas indebidas provenientes, tanto del funcionario como de terceros ajenos, tal como precisa Javato Martín (2011)<sup>42</sup>.

---

Penal. En: Revista Latinoamericana de Derecho, año II, N° 4. UNAM. México, julio-diciembre, 2006.

<sup>42</sup> Javato Martín, Antonio (2011) El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales. En:

El Código Penal peruano recoge una concepción amplia del concepto de funcionario público con el propósito de evitar la impunidad de un sector de funcionarios públicos, con el fin de atribuirles un determinado delito especial (propio o impropio) poco importando el régimen jurídico específico que detente (de carrera o por contratación). Solo será suficiente que participe en la función pública sin importar la modalidad del servicio a que se halle incorporado.

Lo que caracteriza al funcionario público para efectos penales es su acercamiento al bien jurídico protegido (administración pública), pues la atribución de un hecho delictivo conlleva necesariamente un quebrantamiento o violación de los deberes a su cargo; por lo demás, así lo reconoce nuestra Corte Suprema de la República, al señalar: “Que el concepto penal de funcionario público es amplio. A la ley penal le interesa que el sujeto activo tenga un deber especial derivado del ejercicio de una función pública y de la cercanía con el bien jurídico tutelado” (2012)<sup>43</sup>. Esto ocurrió en el caso del ex asesor Vladimiro Montesinos Torres: “El procesado Montesinos, al disponer de los fondos que administraba de hecho y fueron entregados para favorecer a terceros, permite colegir que existía una relación funcional entre el citado procesado con los recursos públicos, lo cual implicaba un deber de custodia y correcta administración por ser un patrimonio que pertenecía al Estado; por lo que al financiar la campaña de su coprocesado Bedoya de Vivanco, incurrió en el delito de peculado en calidad de autor” (2003)<sup>44</sup>.

8) **El Código Penal**, El artículo 425 del Código Penal recoge diversos supuestos en los que un sujeto puede ser considerado funcionario o servidor público, incidiendo en el desempeño de un cargo público y en la

---

Revista Jurídica de Castilla y León, N° 23, enero 2011.

<sup>43</sup> Corte Suprema De Justicia. Ejecutoria suprema del 15 de enero de 2013, Recurso de Nulidad N° 1923-2012.

<sup>44</sup> Corte Suprema De Justicia. Ejecutoria suprema del 14 de noviembre de 2003, Recurso de Nulidad N° 1813-2003.

participación en el ejercicio de funciones públicas; por lo tanto, puede afirmarse que en este aspecto nuestro Código se caracteriza por ser normativo –en tanto que su significación no es puramente descriptiva sino que lleva implícita una selección de entre la generalidad de los sujetos– y funcional, pues resulta aplicable para todos los delitos en que el sujeto activo o el sujeto sobre que el que recaiga la acción sea funcionario.

#### **2.2.6. Modalidades de la corrupción según la convención**

La Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas, en 1996, tipifica en sus artículos del VI al IX, las principales modalidades de corrupción:

##### **a) Actos de corrupción**

El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas:

- El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
- La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;
- El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de



cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y

- La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos mencionados.

**b) Soborno transnacional**

Cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, éste será considerado un acto de corrupción.

**c) Enriquecimiento ilícito**

Los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención.

En el Artículo XI de la Convención Interamericana contra la Corrupción se establece que los Estados Partes estiman conveniente y se obligan a considerar la tipificación en sus legislaciones de las siguientes conductas por considerarlas corruptas:

- El aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas, de cualquier tipo de información reservada o privilegiada de la cual ha tenido conocimiento en razón o con ocasión de la función desempeñada.
- El uso o aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas de cualquier tipo de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, a los cuales ha tenido acceso en razón o con ocasión de la función desempeñada.
- Toda acción u omisión efectuada por cualquier persona que, por sí misma o por persona interpuesta o actuando como intermediaria, procure la adopción, por parte de la autoridad pública, de una decisión en virtud de la cual obtenga ilícitamente para sí o para otra persona, cualquier beneficio o provecho, haya o no detrimento del patrimonio del Estado.
- La desviación ajena a su objeto que, para beneficio propio o de terceros, hagan los funcionarios públicos, de bienes muebles o inmuebles, dinero o valores, pertenecientes al Estado, a un organismo descentralizado o a un particular, que los hubieran percibido por razón de su cargo, en administración, depósito o por otra causa.

Por su parte el Programa Presidencial de Lucha Contra la Corrupción<sup>45</sup> considera como conductas gubernamentales corruptas las siguientes:

- Celebración Indebida de Contratos
- Cohecho.
- Concusión .

---

<sup>45</sup> República de Colombia (2000) Programa Presidencial de Lucha Contra la Corrupción. Bogota

- Enriquecimiento Ilícito.
- Intervención en Política .
- Peculados.
- Prevaricatos.
- Revelación.
- Tráfico.
- Utilización Indevida De Información.

A continuación, describiremos brevemente el enriquecimiento ilícito: Comete enriquecimiento ilícito quien, como servidor público y por razón de su cargo o funciones, incrementa injustificadamente su patrimonio, incurre en este delito.

### 2.3. Definición de términos básicos

- 1) **Corrupción Estatal.** Toda aquella acción u omisión del servidor público que lo lleva a desviarse de los deberes formales de su cargo con el objeto de obtener beneficios pecuniarios, políticos, o de posición social, así como cualquier utilización en beneficio personal o político de información privilegiada, influencias u oportunidades. La corrupción es, por consiguiente, un abuso en el manejo de la cosa pública.
- 2) **Enriquecimiento ilícito.** Es el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no puede ser razonablemente justificado por él. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención.
- 3) **Modalidades y tipos de corrupción.** Existen varias clasificaciones: la clásica distinción entre corrupción pasiva y corrupción activa, según se vea a quien tiene el poder de decisión o a quien le solicita, a aquel, un

determinado comportamiento contrario a sus obligaciones. También encontramos la corrupción privada y la corrupción pública, entendiéndose que la primera se manifiesta entre particulares y la segunda en el mundo de la política y en el ámbito estatal.

- 4) **Red de corrupción:** Una red de corrupción se define como una integración de las acciones que realizan varias instituciones del Estado y funcionarios, en conjunto con otros actores económicos, sociales y políticos con el propósito de ejecutar una práctica de trabajo que viola la legislación vigente para obtener beneficios personales por sobre los beneficios de la colectividad nacional. La red es dirigida en cierto momento por destacados miembros de la empresa privada y la banca, y en otros casos, por altos funcionarios de gobierno que buscan un estatus económico y social a semejanza de los primeros.
- 5) **Sistema Nacional de Control.** Tiene como objeto propender al apropiado, oportuno y efectivo ejercicio del control gubernamental, para prevenir y verificar, mediante la aplicación de principios, sistemas y procedimientos técnicos, la correcta, eficiente y transparente utilización y gestión de los recursos y bienes del Estado, el desarrollo honesto y probo de las funciones y actos de las autoridades, funcionarios y servidores públicos; así como el cumplimiento de metas y resultados obtenidos por las instituciones sujetas a control, con la finalidad de contribuir y orientar el mejoramiento de sus actividades y servicios en beneficio de la Nación.
- 6) **Sistemas Anticorrupción.** Propuestas referidas fundamentalmente a la probidad funcionaria, a los conflictos de intereses, al control y la fiscalización, a los contratos y licitaciones, a los aspectos penales vinculados a la corrupción, al financiamiento de la actividad política y, por último, al control y prevención social de la corrupción.
- 7) **Unidad Ejecutora:** es la dependencia encargada de llevar a cabo todas

las actividades relacionadas a los procesos de adquisiciones y contrataciones. En este caso, la dependencia ejecutora es el Departamento de Logística de la empresa.

## **2.4. Formulación de hipótesis**

### **2.4.1. Hipótesis general**

Si se realiza un análisis exhaustivo de la legislación nacional del delito de enriquecimiento ilícito entonces será posible dilucidar aspectos controversiales relativos a su naturaleza y aplicación proponiendo las alternativas del caso para optimizar su nivel de aplicación en el Distrito Judicial de Pasco.

### **2.4.2. Hipótesis Específicas**

1. Si se realiza un análisis exhaustivo de los factores socioculturales (posición de poder, situación económica, culturapolítica) entonces será posible esclarecer los aspectos relacionados con la perpetración del delito de enriquecimiento ilícito en el ámbito de sector público.
2. Si se realiza un análisis exhaustivo de los factores involucrados en el delito de enriquecimiento ilícito si este se halla relacionado o involucra la comisión de otros ilícitos penales.
3. Si se realiza un análisis exhaustivo del delito de enriquecimiento ilícito entonces será posible dilucidar si los empleados de empresas del Estadoo de sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado son pasibles de cometer el delito de enriquecimiento ilícito.

## **2.5. Identificación de variables**

### **2.5.1. Variable Independiente**

Análisis exhaustivo del proceso del delito de enriquecimiento ilícito.

## **Indicadores**

- Factores asociados
- Involucramiento con otros delitos
- Inclusión en la tipología de empleados de empresas estatales

### **2.5.2. Variable Dependiente**

Propuesta de optimización de la figura

- Optimización del proceso
- Incremento de su aplicación
- Disminución delictiva

## **2.6. Definición operacional de variables e indicadores**

### **Definición conceptual**

Según se desprende de la jurisprudencia nacional se considera necesario demostrar el nexo causal entre el ejercicio de la función pública y el enriquecimiento ilícito. El término “nexo causal” debe ser aclarado con detalle ya que las modernas orientaciones en el Derecho penal, la atribución de responsabilidad penal debe ser precisada ya que, en términos de causa/efecto

### **Definición operacional**

En el caso del enriquecimiento ilícito, el nexo causal entre el cargo público y el beneficio ilegal no trata sobre el dominio de recursos o dinero que el servidor tenga en sus manos y de los cuales pueda disfrutar. Y esto ocurre porque si el análisis se centra en si el funcionario tuvo o no dominio del dinero, podríamos configurar el tipo penal del peculado.

## **CAPITULO III**

### **METODOLOGIA Y TECNICAS DE LA INVESTIGACION**

#### **3.1. Tipo de Investigación**

La presente investigación será de tipo aplicado porque se orienta a proponer alternativas normativas para optimizar los mecanismos de aplicación y de control de la terminación anticipada. El tipo de investigación será explicativa según Sánchez Carlessi (2005: 14-15)<sup>46</sup>ya que se describirán las variables involucradas y se explicarán sus respectivas características. El método de la investigación será el cuantitativo ya que los cuestionarios que se aplicarán proporcionarán puntajes numéricos los cuales serán procesados estadísticamente a fin de comprobar el grado de correlación entre las variables consideradas. El estudio será de corte transversal ya que los datos de la investigación serán recogidos en un lugar y momento determinados.

#### **3.2. Nivel de investigación**

El nivel de la presente investigación será el “Explicativo Causal”, porque pretende investigar los factores que posibilitan los factores que favorecen u obstaculizan la aplicación de las medidas de control y corrección de la terminación anticipada y plantear alternativas normativas para su optimización.

---

<sup>46</sup> Sánchez Carlessi, H. (2005) Metodologías y diseños en la investigación científica. Lima. HSC.

En la presente investigación se tendrá como método de análisis de datos, el método estadístico, donde la forma de tratamiento de datos, se centró en la recolección de resultados de las encuestas, así como en el análisis de los conceptos teóricos y doctrinarios en el marco del derecho penal, agrupándose y calificándose mediante el método comparativo y analítico, afín de fortalecer la hipótesis planteada y estudiar diferentes puntos de vista del objeto de investigación.

Por esta razón, las puntuaciones obtenidas de los instrumentos aplicados serán ingresadas a un programa estadístico computarizado (Statistical Package for Social Science, SPSS Ver.20 para Windows. A continuación, se evaluarán las frecuencias obtenidas en mencionadas variables, con la finalidad de establecer si tienen significación estadística.

### **3.3. Diseño de la investigación**

El diseño de la investigación será el "no experimental" ya que los datos serán recogidos directamente y no se manipularán las variables. En cuanto a su diseño estadístico la investigación asume un diseño descriptivo.

La investigación será de tipo "no experimental" (Sánchez Carlessi: 2005)<sup>47</sup> porque no se manipulará ninguna variable. Será una investigación de "corte transversal" (Ander Egg: 2001)<sup>48</sup> porque analiza el fenómeno en un lugar y momento determinado.

### **3.4. Método de la investigación**

El método a aplicarse será el método "cuantitativo" (Glass: 1994)<sup>49</sup> porque los instrumentos a aplicarse proporcionarán puntajes numéricos los cuales serán procesados estadísticamente, Es decir, los cuestionarios que se aplicarán

---

<sup>47</sup> Sánchez Carlessi, H. (2005) Metodologías y diseños en la investigación científica. Lima. HSC.

<sup>48</sup> Ander Egg, Ez. (2004) Introducción a las técnicas de investigación social. Buenos Aires. Humanitas.

<sup>49</sup> Glass, G. S. (1994) Métodos estadísticos aplicados a las Ciencias Sociales. Madrid. Prentice Hall.



proporcionarán puntajes numéricos los cuales serán procesados estadísticamente a fin de comprobar el grado de correlación entre las variables consideradas.

### 3.5. Población y muestra

La población de la investigación estará conformado por integrantes de diversos niveles de la Corte Superior de Pasco (jueces y secretarios), abogados del Distrito Judicial de Pasco, estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional "Daniel Alcides Carrión" y analistas especializados en el tema. Se calcula un universo de 200 personas.

De la población antes señalada, se tomará una parte de la misma que sea representativa. (representa el 95% de los casos con un margen de error del 0.05). La muestra fue seleccionada mediante la siguiente fórmula de Blalock<sup>50</sup>:

$$n = \frac{(Z)^2 (P.Q.N)}{(E)^2 (N-1) + (Z)^2 (P.Q)}$$

En donde:

Z = Desviación Estándar  
E = Error de Muestreo

P = Probabilidad de ocurrencia de los casos  
Q = (1 - P)

N = Tamaño del Universon = Tamaño del Universo

Factores considerados en la fórmula, para determinar el tamaño de la muestra:

Z = 1.96

E = 0.05

P = 0.50

Q = 0.50

---

<sup>50</sup> Blalock, Hubert (2002) Estadística Social. Fondo de Cultura Económica. México

N = 200

n = Resultado a obtener (Muestra)

Sustituyendo:

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5 \times 0.5) 200}{(0.05)^2 (200 - 1) + (1.96)^2 (0.5 \times 0.5)}$$

$$n = 67$$

La muestra estará conformada por 67 personas.

El muestreo aplicado será fue el muestreo probabilístico con afijación proporcional.

### 3.6. Técnicas e instrumento de recolección de datos

La técnica de recolección de datos que se aplicará será la encuesta por observación y el instrumento a utilizarse será el "cuestionario" que se aplicará a la muestra seleccionada (Sánchez Carlessi: 2005: 142)<sup>51</sup>

Antes de aplicar el Cuestionario se efectuará una breve aplicación (Prueba Piloto) para determinar su funcionalidad.

Se determinará la validez del Cuestionario mediante el sistema del "juicio de expertos". El Cuestionario será sometido al juicio de cinco expertos para que éstos se pronuncien sobre su validez.

La confiabilidad del cuestionario se establecerá mediante la aplicación del estadístico Coeficiente Alpha de Cronbach a los resultados de la Prueba Piloto.

Se aplicará también una entrevista personal no estructurada a un grupo de 5 magistrados y 10 abogados especialistas en Derecho Penal y Administrativo.

---

<sup>51</sup> Sánchez Carlessi, Hugo (2005) Metodología y diseños en la investigación científica. Lima. HSC.

### 3.7. Selección y validación de los instrumentos de investigación

El Cuestionario se aplicará anticipadamente (Prueba Piloto) para determinar su funcionalidad y comprobar su claridad en la redacción y, de ser el caso, aplicar los correctivos pertinentes.

Se determinará la validez del Cuestionario mediante el sistema del "juicio de expertos". El Cuestionario será sometido al juicio de cinco expertos para que éstos se pronuncien sobre su validez. La confiabilidad del cuestionario se establecerá mediante la aplicación del estadístico Coeficiente Alpha de Cronbach a los resultados de la Prueba Piloto.

### 3.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

Para el "procesamiento de datos" la información proveniente del cuestionario será ingresada a una matriz de datos para su tratamiento estadístico. La contrastación de las hipótesis se efectuará comparando el enunciado formulado en la hipótesis con el resultado obtenido en el procedimiento estadístico llevado a cabo. De verificarse la existencia de una frecuencia significativa en el nivel de las respuestas se considerará comprobada la respectiva hipótesis. El análisis de datos se realizará utilizando la estadística descriptiva y el análisis univariado.

### 3.9. Tratamiento estadístico

La muestra de la investigación estuvo conformada por 67 personas distribuidas de la siguiente manera:

**Tabla 1:**  
*Distribución de la muestra según actividad*

ESPECIALIDAD	CANTIDAD
Secretarios de Juzgado	4
Abogados de Pasco	21
Estudiantes de la Facultad de Derecho UNDAC	32
Especialistas varios	10

Esta muestra se puede apreciar en el siguiente gráfico:

**Gráfico 1:**

*Distribución de la muestra según actividad*



Según el género la muestra se distribuyó de la siguiente manera:

**Tabla 2:**

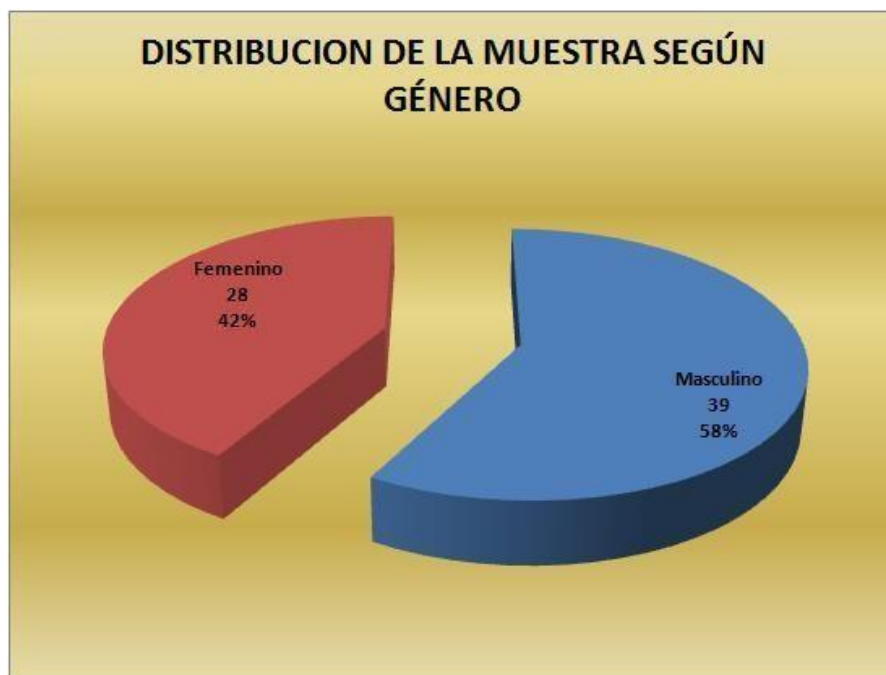
*Distribución de la muestra según género*

Género	
Masculino	Femenino
39	28

Esta distribución puede apreciarse en el siguiente gráfico:

**Gráfico 2:**

*Distribución de la muestra según género*



Según el grupo etario la muestra se estructuró de la siguiente manera:

**Tabla 3:**

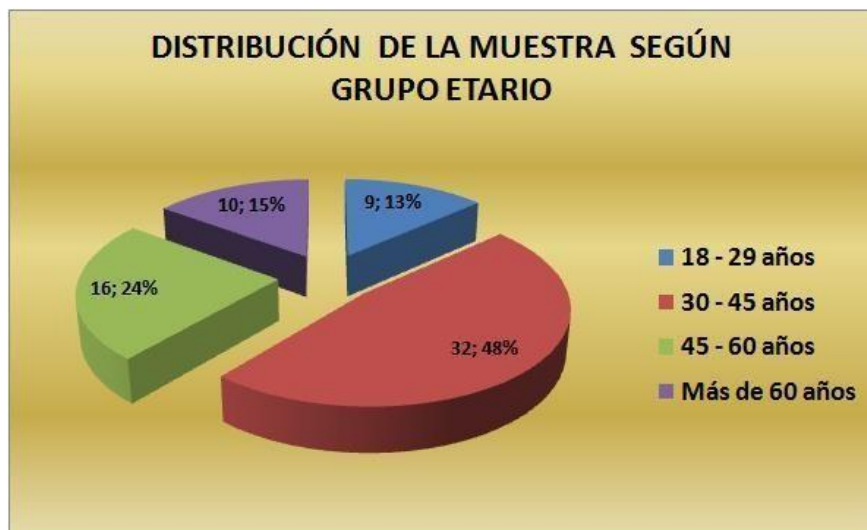
*Distribución de la muestra según grupo etario*

GRUPO ETARIO	
18 - 29 años	9
30 - 45 años	32
45 - 60 años	16
Más de 60 años	10

Esta distribución puede apreciarse en el siguiente gráfico:

**Gráfico 3:**

*Distribución de la muestra según grupo etario*



Según su nivel de instrucción la muestra se distribuyó de la siguiente manera:

**Tabla 4:**

*Distribución de la muestra según nivel de instrucción*

NIVEL DE INSTRUCCIÓN	
EGRESADO	10
TITULADO	19
MAESTRIA	23
DOCTORADO	15

Esta distribución puede apreciarse en el siguiente gráfico:

**Gráfico 4:**

*Distribución de la muestra según nivel de instrucción*



### 3.10. Orientación ética filosófica y epistémica

- 1 Se realizará la investigación teniendo en cuenta los procedimientos establecidos en la universidad y se solicitarán las autorizaciones pertinentes, para la toma de muestra, sin falseamiento de datos.
- 2 La investigación buscará mejorar el conocimiento y la generación de valor en las empresas y sus grupos de interés.
- 3 El trabajo de investigación guardará la originalidad y autenticidad buscando un aporte por parte del tesista hacia la comunidad científica.
- 4 Los encuestados serán informados acerca de la investigación y dieron su consentimiento voluntario antes de convertirse en participantes de la investigación.
- 5 Los participantes en la investigación fueron seleccionados en forma justa y equitativa y sin prejuicios personales o preferencias. Se respetó la autonomía de los participantes.
- 6 Se respetarán los resultados obtenidos, sin modificar las conclusiones,

simplificar, exagerar u ocultar los resultados. No se utilizarán datos falsos ni se elaborarán informes intencionados.

- 7 No se cometerá plagio, se respetó la propiedad intelectual de los autores y se citó de manera correcta cuando se utilizaron partes de textos o citas de otros autores.
- 8 Se contará con el previo consentimiento confirmado de los encuestados.



## **CAPITULO IV**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

#### **4.1. Descripción del trabajo de campo**

El estudio se plantea porque la corrupción de funcionarios públicos ha alcanzado en nuestro país niveles alarmantes y se requiere con urgencia medidas destinadas a su control y sanción. Con este fin se elaboró un cuestionario para evaluar los temas mencionados anteriormente el cual fue debidamente validado por criterio de jueces y su confiabilidad determinada por el Coeficiente Alpha de Cronbach. El área geográfica de la investigación cubre el territorio nacional porque la persecución del enriquecimiento ilícito tiene alcance nacional.

#### **4.2. Presentación, análisis e interpretación de resultados**

Se aplicó a la muestra seleccionada un cuestionario destinado a recoger sus opiniones sobre enriquecimiento ilícito:

- 1) Considera Ud. que los factores económicos están directamente relacionados con la perpetración del delito de enriquecimiento ilícito en el ámbito de sector público.
- 2) Considera Ud. que los factores culturales y educativos están directamente relacionados con la perpetración del delito de enriquecimiento ilícito en el ámbito de sector público.

- 3) Considera Ud. que el enriquecimiento ilícito no involucra la comisión de otros ilícitos penales.
- 4) Considera Ud. que el enriquecimiento ilícito involucra la comisión de otros ilícitos penales.

ITEMS	TD	ED	DA	TA	Total
Considera Ud. que los factores económicos están directamente relacionados con la perpetración del delito de enriquecimiento ilícito en el ámbito de sector público.			4	63	67
Considera Ud. que los factores culturales y educativos están directamente relacionados con la perpetración del delito de enriquecimiento ilícito en el ámbito de sector público.			3	64	67
Considera Ud. que el enriquecimiento ilícito no involucra la comisión de otros ilícitos penales.			28	39	67
Considera Ud. que el enriquecimiento ilícito involucra la comisión de otros ilícitos penales.			8	59	67
Considera Ud. que los empleados de empresas del Estado no pueden considerarse responsables de cometer el delito de enriquecimiento ilícito.			25	42	67
Considera Ud. que los empleados de empresas del Estado pueden considerarse responsables de cometer el delito de enriquecimiento ilícito.			1	66	67

- 5) Considera Ud. que los empleados de empresas del Estado no pueden considerarse responsables de cometer el delito de enriquecimiento ilícito.
- 6) Considera Ud. que los empleados de empresas del Estado pueden considerarse responsables de cometer el delito de enriquecimiento ilícito.

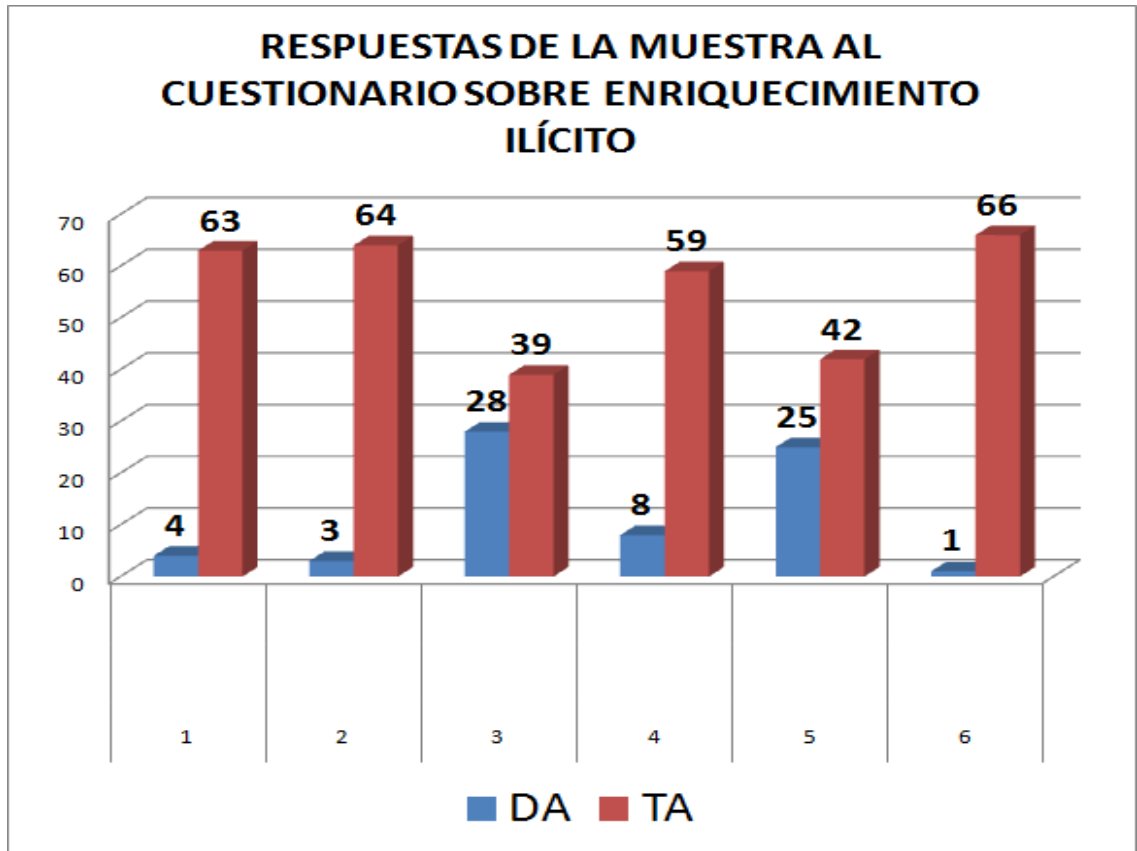
Los resultados pueden apreciarse en la siguiente tabla:

Respuestas al cuestionario aplicado:

Este cuadro se puede apreciar en el siguiente gráfico:

**Gráfico 5:**

*Respuestas de la muestra al cuestionario sobre enriquecimiento ilícito*



#### **4.3. Prueba de Hipótesis**

Como se puede apreciar en el gráfico anterior las respuestas de la muestra evidencian un total acuerdo con las afirmaciones planteadas en el cuestionario que están referida directamente a las hipótesis formuladas en la investigación.

Con el propósito de comprobar si estas respuestas son significativas, es decir, tienen valor estadístico, se aplicó la Prueba Chi Cuadrado para una sola muestra con los siguientes resultados:

**Tabla 5:**  
*Prueba de Chi Cuadrado*

Item	Sig. Asintótica Bilateral	Resultado
Item 1	0.001	Item Significativo
Item 2	0.001	Item Significativo
Item 3	0.001	Item Significativo
Item 4	0.001	Item Significativo
Item 5	0.001	Item Significativo
Item 6	0.001	Item Significativo

La Razón Chi Cuadrado encontrada es altamente significativa ya que el valor de la Significación Asintótica Bilateral es 0.000. Es decir, las opiniones de los encuestados con respecto a las alternativas (De Acuerdo y Totalmente de Acuerdo) es casi unánime y tiene significación estadística.

Por tanto, se considera comprobadas las hipótesis planteadas. La muestra encontrada considera con un alto grado de aprobación que:

- Los factores económicos están directamente relacionados con la perpetración del delito de enriquecimiento ilícito en el ámbito de sector público.
- Los factores culturales y educativos están directamente relacionados con la perpetración del delito de enriquecimiento ilícito en el ámbito de sector público.
- En menor grado considera que el enriquecimiento ilícito no involucra la comisión de otros ilícitos penales.
- En mayor grado considera que el enriquecimiento ilícito involucra la comisión de otros ilícitos penales.
- En menor grado considera que los empleados de empresas del Estado no pueden considerarse responsables de cometer el delito de enriquecimiento ilícito.
- En mayor grado considera que los empleados de empresas del Estado pueden considerarse responsables de cometer el delito de enriquecimiento

ilícito.

#### **4.4. Discusión de resultados**

Se obtuvieron los estadísticos descriptivos de las variables consideradas en el estudio. Los promedios obtenidos se ubicaron dentro de los rangos normales.

Se comprobó la Hipótesis General la cual planteaba que si se efectúa un análisis exhaustivo del proceso de terminación anticipada entonces será posible determinar la frecuencia de su aplicación y qué aspectos deben optimizarse para incrementar los niveles de su plantear mecanismos para optimizar su nivel de aplicación en el Distrito Judicial de Pasco.

Como evidencian numerosas publicaciones nacionales e internacionales se advierte a nivel latinoamericano y mundial una creciente preocupación ciudadana en relación con el fenómeno de la corrupción. De entre las iniciativas surgidas en los últimos años planteadas para luchar contra la corrupción, la tipificación del enriquecimiento ilícito constituye una de las más reiteradas.

Doctrinariamente se entiende por enriquecimiento ilícito la obtención de un incremento patrimonial por parte de un funcionario público, el mismo que no guarda relación con sus ingresos legítimos, acerca del cual el imputado no proporciona una justificación razonable sobre su procedencia. El concepto de enriquecimiento ilícito alberga la sospecha – muy razonable – de que este incremento patrimonial no puede explicarse a partir de actividades lícitas o conocidas por lo que se deduce debe originarse en una actividad delictiva.

Sin embargo, el tratamiento legislativo del enriquecimiento ilícito ha sido objeto de una serie de cuestionamientos, sobre todo de los países europeos, Estados Unidos y Canadá. Este cuestionamiento se sustenta en que se invierte la carga de la prueba sobre el origen del incremento patrimonial, en tanto que es el funcionario público quien debe acreditar la licitud de la procedencia de los bienes y/o rentas que incrementan su patrimonio, lo que según los tratadistas no

es una opción descabellada, sino consecuencia de la carga de la prueba que sobre el mismo funcionario recae cuando se trata de ingresos ilegales que deben ocultarse a tosa costa y, por tanto, cuya prueba solo puede recaer en quien alega su origen lícito.

El debate sobre la constitucionalidad del delito de enriquecimiento ilícito ya que se considera que vulnera el principio jurídico a la presunción de inocencia sigue abierto sobre todo en los países latinoamericanos que lo admiten. Así, el artículo IX de la Convención Interamericana contra la Corrupción, que invierte la carga de la prueba cuando obliga a los Estados parte a adoptar, con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso de sus ingresos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él.

Por otro lado, los resultados nos demuestran que uno de los factores que inducen a cometer el delito de enriquecimiento ilícito por algunos funcionarios públicos es de naturaleza económica, alentada por la impunidad y la prescripción. Muchos procesos penales se ven truncados por la prescripción creando una sensación de impunidad generalizada para los actos de corrupción.

Asimismo, se considera que otras causas por las que algunos funcionarios públicos cometen el delito de enriquecimiento ilícito, es por el escaso conocimiento de las leyes y la falta de cultura política. Por ello deviene necesario que un funcionario público tenga la necesaria capacitación legal sobre normas, reglamentos, principios, porque es él quien va a representar y dirigir a un sector de la sociedad. Muchos encuestados señalan que el motivo esencial para no denunciar actos de enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos, es el miedo a las represalias y por no distinguir claramente –en algunos casos- los actos ilegales de los legales.

Muchos encuestados coinciden en señalar en que se debe aplicar la extinción de dominio en el caso de los bienes de los funcionarios públicos que estén involucrados en casos de delito comprobado, de enriquecimiento ilícito, especialmente en el caso de las propiedades inmuebles y las cuentas bancarias. Como, por norma general, el Estado es indiferente ante los notorios desbalances patrimoniales de algunos funcionarios públicos, se recomienda un incremento de las sanciones penales y administrativas respecto al delito de enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos.

También se considera que el patrimonio que posee el funcionario público y que es consecuencia de un acto de corrupción (enriquecimiento ilícito) las más de las veces, pasará luego a enmascararse bajo el delito de lavado de activos. El delito de enriquecimiento ilícito si puede constituir actividad criminal que genere bienes ilícitos, que pueden ser objeto de actos propios de lavado de activos. La pericia de desbalance patrimonial en el delito de lavado de activos puede sostener y fundamentar la sospecha del origen ilícito del activo, y también los actos propios de lavado respecto del mismo.

## **PROPUESTA LEGISLATIVA**

Asumida de la propuesta del Doctor Manuel Jesús Bustamante Coronado

El Congresista de la República que suscribe, Doctor MANUEL JESUS BUSTAMANTE CORONADO, Representante del Frente Independiente Moralizador, en uso de la atribución que le confiere el artículo 107º de la Constitución Política, concordante con el artículo 75º del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente Proyecto de Ley:

CONSIDERANDO: Que, el artículo 41º de la Constitución Política establece la presunción del enriquecimiento ilícito por parte del funcionario y servidor público que señala la Ley o que por su condición administran o manejan fondos del Estado, correspondiendo al Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formular los cargos ante el Poder Judicial. Así mismo, el

legislador estableció que para los casos de los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado el plazo de prescripción se duplica. Que, el espíritu del legislador de duplicar el plazo de la prescripción en los casos de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado, se orienta a impedir que quien comete delitos de corrupción en el ejercicio de la función pública pueda salir librado bajo esta figura y quedar impune; sin embargo, los acontecimientos ocurridos en la última década, la corrupción institucionalizada, obliga a reformular el tema de la prescripción y establecer la figura de la imprescriptibilidad en los delitos de enriquecimiento ilícito y contra el patrimonio del Estado. Que por estas consideraciones propone la siguiente fórmula legal:

El Congreso de la República ha dado la ley siguiente: LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO Y CONTRA EL PATRIMONIO DEL ESTADO COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PUBLICOS Y MODIFICA EL ARTICULO 80° DEL CODIGO PENAL

Artículo 1°.- Modificase el artículo 41° de la Constitución Política del Perú por el texto siguiente: “Artículo 41°.- Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley. Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial. La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública. Los delitos de enriquecimiento ilícito y contra el patrimonio del Estado son imprescriptibles”.

Artículo 2° Modificase el artículo 80° del Código Penal por el texto siguiente: “Artículo 80.- La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo



de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad. En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno. En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años. En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los tres años. En los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos por enriquecimiento ilícito y contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, la acción penal no prescribe”.

Lima, enero de 2003.

## CONCLUSIONES

Se comprobó la Hipótesis Específica 1 la cual planteaba que si se realiza un análisis exhaustivo de los factores socioculturales (posición de poder, situación económica, cultura política) entonces será posible esclarecer los aspectos relacionados con la perpetración del delito de enriquecimiento ilícito en el ámbito de sector público. Los beneficios económicos, el abuso de la posición de poder que incrementa la sensación de impunidad, la carencia de una cultura legal y política, inducen a conductas ilegales por la convicción que estas pasarán desapercibidas o podrán ampararse en la prescripción.

Se comprobó la Hipótesis Específica 2 la cual planteaba que si se realiza un análisis exhaustivo de los factores involucrados en el delito de enriquecimiento ilícito se encontrará que este se halla relacionado o involucra la comisión de otros ilícitos penales. Al respecto se verificó que el delito de enriquecimiento ilícito a proporcionar recursos y bienes difícilmente justificables encaminará al funcionario corrupto a ocultarlos mediante la comisión de otro delito, es decir, tendrá que recurrir al delito de lavado de activos.

Se comprobó la Hipótesis Específica 3 la cual planteaba que si se realiza un análisis exhaustivo del delito de enriquecimiento ilícito entonces será posible dilucidar si los empleados de empresas del Estado o de sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado son pasibles de cometer el delito de enriquecimiento ilícito. La mayor parte de la fundamentación doctrinaria encontrada sustenta la posición que cualquier persona que desempeñe o haya desempeñado cargos dependientes del sistema estatal puede ser comprendida en este tipo de delito. Una observación a tener en cuenta es que el recurso que señala que determinadas actividades no están incursas directamente bajo la dependencia estatal y, en consecuencia, no son funcionarios públicos es, frecuentemente, un recurso empleado para evadir la responsabilidad penal.

Como la Hipótesis General es una consolidación de las tres hipótesis específicas

y estas se han comprobado fehacientemente, se da por comprobada también esta hipótesis.

## **RECOMENDACIONES**

Capacitar intensamente a los funcionarios públicos locales, provinciales y regionales, en legislación administrativa y contable para evitar que, por descuido, ignorancia o negligencia, incurran en comportamientos con implicancias penales.

Promover e implementar mecanismos de observación y vigilancia ciudadana orientados a optimizar el control de los funcionarios públicos con autoridad y poder decisión en lo que a compras y contrataciones estatales se refiere.

Fortalecer las capacidades de la Contraloría, sobre todo en las entidades o unidades con elevada capacidad de gasto e inversión.

Aplicar intensamente la extinción de dominio en los casos comprobados fehacientemente de corrupción estatal.

Aplicar intensamente la muerte civil prolongada en los casos comprobados fehacientemente de corrupción estatal.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1) Abanto Vásquez, M. (2001). Los delitos contra la administración pública en el Código Penal Peruano. Lima: Palestra.
- 2) Abanto Vásquez, Manuel (2003) Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano. 2ª edición. Lima: Palestra Editores.
- 3) Ander Egg, Ez. (2004) Introducción a las técnicas de investigación social. Buenos Aires. Humanitas.
- 4) Arismendiz Amaya, Eliu (2018) Manual de delitos contra la Administración Pública. Cuestiones sustanciales y procesales. Lima: Instituto Pacífico.
- 5) Arismendiz Amaya, Eliu (2018) Manual de delitos contra la Administración Pública. Cuestiones sustanciales y procesales. Lima: Instituto Pacífico.
- 6) Astohuaman Huaranga, Alex Davis (2019) La política de anticorrupción y los delitos de corrupción perpetrados por empleados de empresas del Estado. Universidad Nacional Federico Villareal. Vicerrectorado de Investigación. Escuela Universitaria de Posgrado. Maestría en Derecho Penal. Lima. Perú.
- 7) Banco Mundial (2004) El precio de la corrupción. Ginebra.
- 8) Blalock, Hubert (2002) Estadística Social. Fondo de Cultura Económica. México.
- 9) Buompadre, Jorge (2009) Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III. 3ª edición. Buenos Aires: Astrea, 2009.
- 10) Cabanellas de Torres, G. (2008). Diccionario jurídico. (decimonovena ed.). Buenos Aires. Eliasta.
- 11) Caldera Cardenal, N. (1999) La experiencia nicaragüense en el combate a la corrupción. Managua: FED.
- 12) Castellanos, J.P. (2000) Corrupción administrativa. República Dominicana. EFL.
- 13) Castillo Méndez, Elvis Mayer (2014) La inversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito tipificado en el artículo 401 del código penal peruano y la vulneración del Derecho a la Presunción de Inocencia. Trujillo. Universidad Nacional de Trujillo. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Escuela de Derecho.

- 14) Comisión Presidencial de Integridad (2016) Plataforma anticorrupción. Lima.
- 15) Convención Interamericana contra la Corrupción: Implementación de un eficaz instrumento internacional de lucha contra la corrupción / Néstor Baragli y Nicolás Raigorodsky. 2a ed. Buenos Aires: Oficina Anticorrupción. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2004
- 16) Corte Suprema De Justicia. Ejecutoria suprema del 14 de noviembre de 2003, Recurso de Nulidad N° 1813-2003.
- 17) Corte Suprema De Justicia. Ejecutoria suprema del 15 de enero de 2013, Recurso de Nulidad N° 1923-2012.
- 18) Donna, Edgardo Alberto (2006) El concepto dogmático de funcionario público en el Código Penal. En: Revista Latinoamericana de Derecho, añoII, N° 4. UNAM. México, julio-diciembre, 2006.
- 19) Du Puit, José (2006) Corrupción: en el Perú: breve reseña histórica. Lima.PUCP.
- 20) Fretes Ventre, D. (2000) El combate a la corrupción en el Paraguay. Asunción: PFL.
- 21) Glass, G. S. (1994) Métodos estadísticos aplicados a las Ciencias Sociales.Madrid. Prentice Hall.
- 22) González Llaca, Edmundo (2005) Corrupción. Patología colectiva. México.
- 23) González Urdaneta, A. (1999) El combate a la corrupción en Venezuela.Caracas: UEM.
- 24) Guimaray, Erick (2018) Apuntes de tipicidad sobre el delito de enriquecimiento ilícito. Área Penal del IDEH-PUCP. Lima. Proyecto Anticorrupción.
- 25) Haro Bélchez, G. (1999) La lucha contra la corrupción en México. México:Diana.
- 26) Hugo Álvarez, J. (2007). El delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos. Lima: Gaceta Jurídica.
- 27) Javato Martin, Antonio (2011) El concepto de funcionario y autoridad aefectos penales. En: Revista Jurídica de Castilla y León, N° 23, enero 2011.

- 28) OEA (1996) Convención Interamericana Contra La Corrupción. Caracas-
- 29) ONU (2003) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Viena.
- 30) ONU (2008) Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Informe.
- 31) Peña Ossa, E. d. (1995). Delitos contra la administración pública. Bogotá: Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- 32) Perca Contreras, Eugenio Fernando (2017) El delito de enriquecimiento ilícito como actividad criminal previa del delito de lavado de activos. PUCP.Facultad de Derecho. Programa de Segunda Especialidad en Prevención y Control de la Corrupción.
- 33) Quiroz, Alfonso W. (2013) Historia de la corrupción en el Perú. Lima: Instituto de Estudios Peruanos e Instituto de Defensa Legal.
- 34) Rajoy Brey, M. (2000) El combate a la corrupción: Una perspectiva europea. Madrid: Aguilar, p. 23.
- 35) Reátegui Sánchez, J. (2014). Delitos contra la administración pública en el código penal. Lima: Jurista Editores.
- 36) República de Colombia (2000) Programa Presidencial de Lucha Contra la Corrupción. Bogotá.
- 37) Rojas Vargas, F. (2007). Delitos contra la administración pública. Lima: Jurídica Grijley.
- 38) Salinas Siccha, Ramiro (2019) Delitos contra la Administración Pública. 5ª edición. Lima: Iustitia.
- 39) Salinas Siccha, Ramiro (2019) Delitos contra la Administración Pública. 5ª edición. Lima: Iustitia, 2019.
- 40) Sánchez Carlessi, H. (2005) Metodologías y diseños en la investigación científica. Lima. HSC.
- 41) Ugaz Sánchez-Moreno, José y Ugaz Heudebert, Francisco (2017) Delitos económicos, contra la Administración Pública y criminalidad organizada. Colección

de lo Esencial del Derecho N°18. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

- 42) Villacorta Marín, Norith (2020) La posición de poder posición social y económica el desconocimiento de las leyes y la cultura política como causas del enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos de un gobierno local de la ciudad de lima en el periodo 2014 – 2017. Universidad Privada Norbert Wiener. Facultad de Derecho y Ciencia Política. Escuela Académico Profesional de Derecho y Ciencia Política. Lima. Perú.
- 43) Villegas Garzón, O. (1999) La lucha contra la corrupción en Colombia. Bogotá: Cruz. P. 23.
- 44) Zapata, Antonio (2005) La corrupción en el Perú de los noventa. Lima. Justicia viva.



## **ANEXOS**

## ANEXO 01

### INSTRUMENTO

Este instrumento tiene por finalidad obtener datos de los encuestados sobre el delito de enriquecimiento ilícito. La respuesta es anónima, por lo que agradeceremos a que conteste todos los ítems con la mayor sinceridad posible. La información que proporcione será solo de conocimiento del investigador.

Marca con un aspa tu respuesta en cada una de los recuadros según valoración siguiente:

- 1) TD: Totalmente en desacuerdo
- 2) ED: En desacuerdo
- 3) DA: De acuerdo
- 4) Casi siempre

ITEM	TD	ED	DA	TA
Considera Ud. que los factores económicos están directamente relacionados con la perpetración del delito de enriquecimiento ilícito en el ámbito de sector público.		✓		
Considera Ud. que los factores culturales y educativos están directamente relacionados con la perpetración del delito de enriquecimiento ilícito en el ámbito de sector público.		✓		
Considera Ud. que el enriquecimiento ilícito no involucra la comisión de otros ilícitos penales.			✓	
Considera Ud. que el enriquecimiento ilícito involucra la comisión de otros ilícitos penales.	✓			
Considera Ud. que los empleados de empresas del Estado no pueden considerarse responsables de cometer el delito de enriquecimiento ilícito.				✓
Considera Ud. que los empleados de empresas del Estado pueden considerarse responsables de cometer el delito de enriquecimiento ilícito.	✓			

**ANEXO 02. MATRIZ DE CONSISTENCIA**

**EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA LEGISLACIÓN PENAL PERUANA.  
ANÁLISIS Y PROPUESTAS.**

<b>PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>HIPÓTESIS</b>	<b>VARIABLES</b>	<b>METODOLOGÍA</b>
<p><b>Problema General</b></p> <p>¿Es posible si se realiza un análisis exhaustivo de la legislación nacional y del delito de enriquecimiento ilícito dilucidar aspectos controversiales relativos a su naturaleza y aplicación proponiendo las alternativas del caso?</p> <p><b>Problemas Específicos</b></p> <p>¿Es factible determinar los factores socioculturales, económicos y políticos, relacionados con la perpetración del delito de enriquecimiento ilícito en el ámbito de sector público?</p> <p>¿Es posible determinar si el delito de enriquecimiento ilícito se halla asociado o involucra la comisión de otros ilícitos penales?</p> <p>¿Es posible dilucidar si los empleados de empresas del</p>	<p><b>Objetivo General</b></p> <p>Determinar si a través de un análisis exhaustivo de la legislación nacional y comparada del delito de enriquecimiento ilícito dilucidar aspectos controversiales relativos a su naturaleza y aplicación proponiendo las alternativas del caso.</p> <p><b>Objetivos Específicos</b></p> <p>Determinar los factores socioculturales, económicos y políticos, relacionados con la perpetración del delito de enriquecimiento ilícito en el ámbito de sector público.</p> <p>Determinar si el delito de enriquecimiento ilícito se halla asociado o involucra la comisión de otros ilícitos penales.</p> <p>Determinar si los empleados de empresas del Estado o de sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad</p>	<p><b>Hipótesis General</b></p> <p>Si se realiza un análisis exhaustivo de la legislación nacional y comparada del delito de enriquecimiento ilícito entonces será posible dilucidar aspectos controversiales relativos a su naturaleza y aplicación proponiendo las alternativas del caso para optimizar su nivel de aplicación en el Distrito Judicial de Pasco.</p> <p><b>Hipótesis Específicas</b></p> <p>Si se realiza un análisis exhaustivo de los factores socioculturales (posición de poder, situación económica, cultura política) entonces será posible esclarecer los aspectos relacionados con la perpetración del delito de enriquecimiento ilícito en el ámbito de sector público.</p> <p>Si se realiza un análisis exhaustivo de los factores involucrados en el delito de</p>	<p><b>Variable Independiente</b></p> <p>Análisis exhaustivo del proceso del delito de enriquecimiento ilícito.</p> <p><b>Indicadores</b></p> <p>Factores asociados Involucramiento con otros delitos Inclusión en la tipología de empleados de empresas estatales</p> <p><b>Variable Dependiente</b></p> <p>Propuesta de optimización de la figura</p> <p>Optimización del proceso Incremento de su aplicación Disminución delictiva</p>	<p>La investigación es de tipo aplicado. El nivel es el "Explicativo Causal". El diseño de la investigación es el "no experimental". En cuanto a su diseño estadístico la investigación asume un diseño descriptivo. El universo de la investigación estará conformado por integrantes de diversos niveles de la Corte Superior de Pasco (jueces y secretarios), abogados del Distrito Judicial de Pasco, estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional "Daniel Alcides Carrión" y analistas especializados en el tema. Se calcula un universo de 200 personas. De la población antes señalada, se tomará una parte de la misma que sea representativa. (representa el 95% de los casos con un margen de error del 0.05). La muestra estará conformada por 67 personas.</p> <p>Usaremos el método analítico crítico que se sustenta en la</p>

<p>Estado o de sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado son pasibles de cometer el delito de enriquecimiento ilícito?</p>	<p>empresarial del Estado son pasibles de cometer el delito de enriquecimiento ilícito.</p>	<p>enriquecimiento ilícito si este se halla relacionado o involucra la comisión de otros ilícitos penales.</p> <p>Si se realiza un análisis exhaustivo del delito de enriquecimiento ilícito entonces será posible dilucidar si los empleados de empresas del Estado o de sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado son pasibles de cometer el delito de enriquecimiento ilícito.</p>		<p>dogmática jurídica para analizar la corrupción en las contrataciones estatales de nuestro país. Se aplicarán cuestionarios y entrevistas. Previamente se determinará la validez del Cuestionario mediante el sistema del "juicio de expertos". La confiabilidad del cuestionario se establecerá mediante la aplicación del estadístico Coeficiente Alpha de Cronbach.</p>
---	---	--	--	--