

Curso de Especialización contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada


Curso: Corrupción



3

Unidad de aprendizaje N° 3

Delitos de corrupción con mayor índice delictivo: colusión, negociación incompatible y peculado



CONTENIDO

01

Autoría y participación en delitos contra la administración pública. Concepto de funcionario público.

02

Delimitación entre delitos e infracciones administrativas.

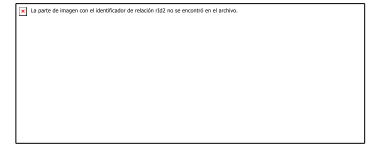
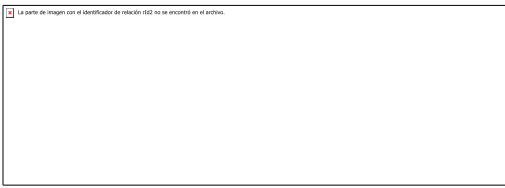
03

Responsabilidad penal de las personas jurídicas.

04

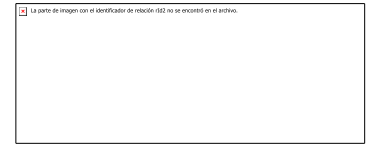
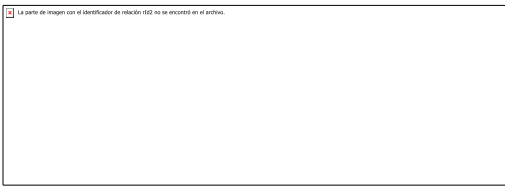
Análisis de delitos: colusión, negociación incompatible y peculado

Se trata de un trabajo con el identificador de recursos R0170 no se almacena en el archivo.



1. Autoría y participación en delitos contra la administración pública

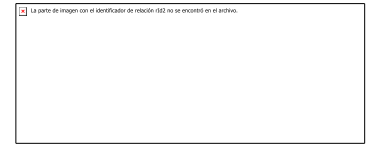
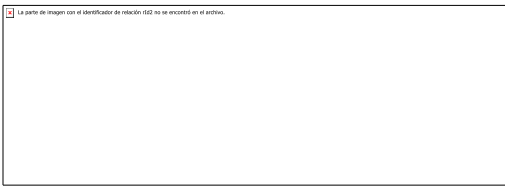
- **Distinción inicial:**
 - Delitos comunes (arts. 23 a 25 del Código Penal).
 - Delitos especiales



Delitos comunes

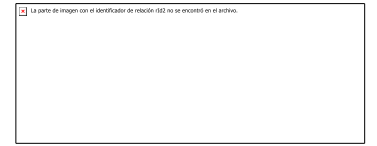
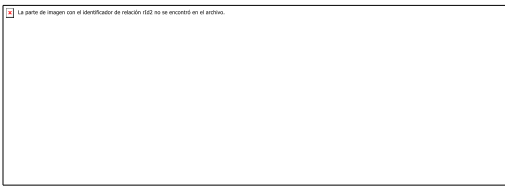
- Teoría diferenciadora:
 - Autor.
 - Partícipe.

- Teoría del dominio del hecho.



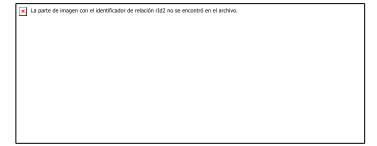
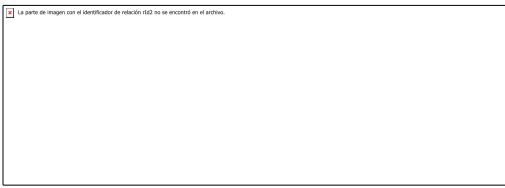
Código Penal

- **Artículo 23.** “El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción”.
- **Artículo 24.** “El que, dolosamente, determina a otro a cometer el hecho punible será reprimido con la pena que corresponde al autor”.
- **Artículo 25.** “El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor. A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena. El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él”.



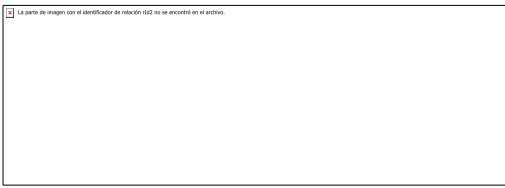
Delitos especiales

- Propios:
 - Abuso de autoridad.
 - Enriquecimiento ilícito.
 - Prevaricato.
- Impropios:
 - Concusión.
 - Estafa.



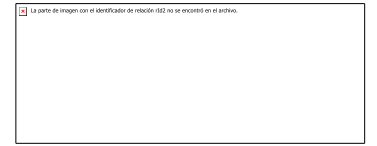
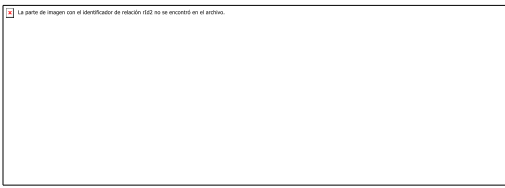
Delitos especiales

- Teoría de la ruptura del título de la imputación:
 - Problema: vigencia del principio de accesoriedad de la participación.
- Teoría de la unidad del título de la imputación.
 - Problema: fundamentar la autoría del “intraenus” que se vale de un “extraneus” doloso para realizar el delito.



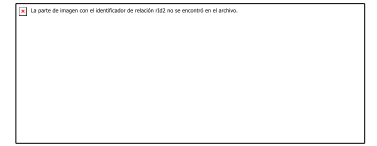
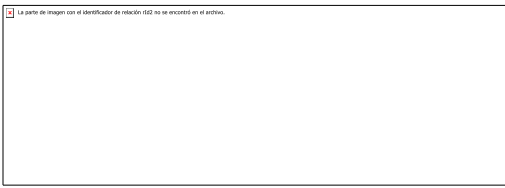
Delitos especiales

- Sólo puede ser autor el “intraneí”.
- Será partícipe el “extraneí”.



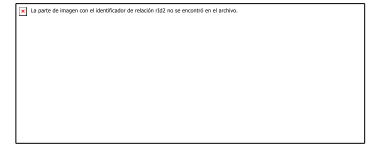
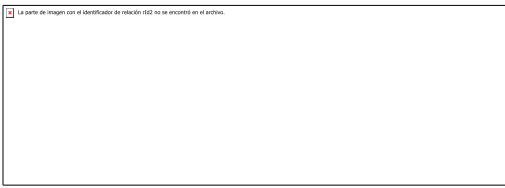
Código Penal

- **Artículo 26.** "Las circunstancias y cualidades que afecten la responsabilidad de algunos de los autores y partícipes no modifican las de los otros autores o partícipes del mismo hecho punible".



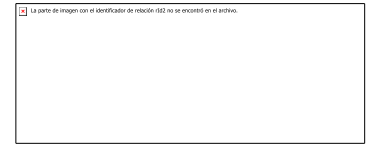
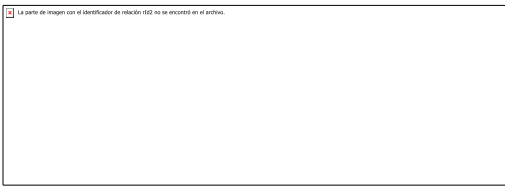
Teoría de la infracción del deber

- Propuesta de Claus Roxin.
- Propuesta de Günther Jakobs.



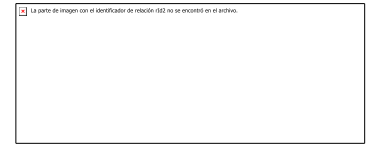
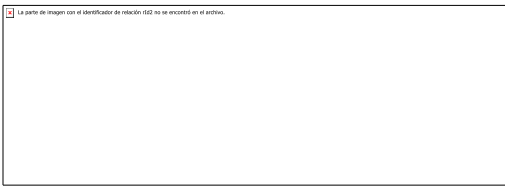
Concepto de funcionario público

- Código Penal. Artículo 425: “Son funcionarios o servidores públicos:
 1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
 2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
 3. Todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.
 4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.
 5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
 6. Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades.
 7. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley”.



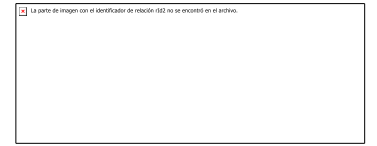
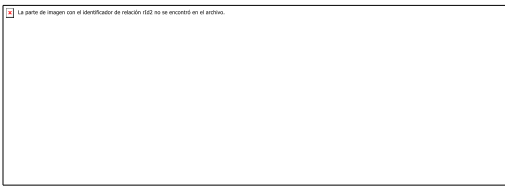
Concepto de funcionario público

- “Son funcionarios o servidores públicos: (...) Todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos”.
- Elementos:
 - Relación (vínculo laboral o contractual).
 - Ejercicio de funciones.



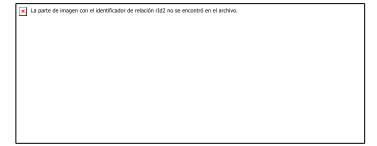
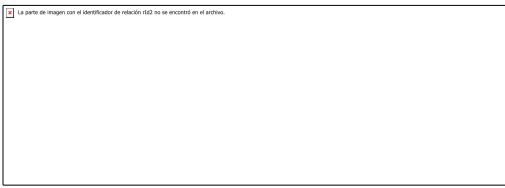
Corte Suprema

- **Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Revisión de Sentencia N° 503- 2017-Callao (ponente San Martín):**
 - “Desde el Derecho Penal se exige, entonces, para ser considerado funcionario o servidor público (i) un elemento referido a participación en el ejercicio de funciones públicas; y (ii) un título de habilitación de dicha participación (...)” (Fundamento 5).



2. Delimitación entre delitos e infracciones administrativas

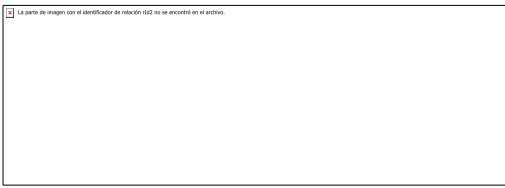
- Potestad punitiva del Estado.
- Límites a la potestad punitiva del Estado:
 - Derecho Penal Subjetivo.
 - Criterios de lesividad para diferenciar la intervención administrativa de la intervención penal.



Administrativización del Derecho Penal

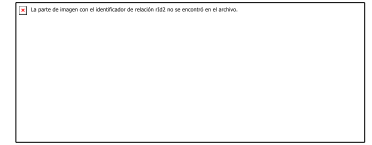
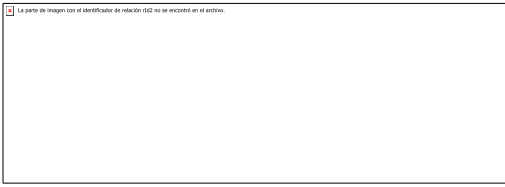
- **Administrativización relativa:**
 - Normas penales incompletas.
 - Delitos de peligro abstracto.

- **Administrativización absoluta:**
 - Cláusulas de autorización.
 - Delitos de peligro hipotético o presunto.
 - Principio de precaución.

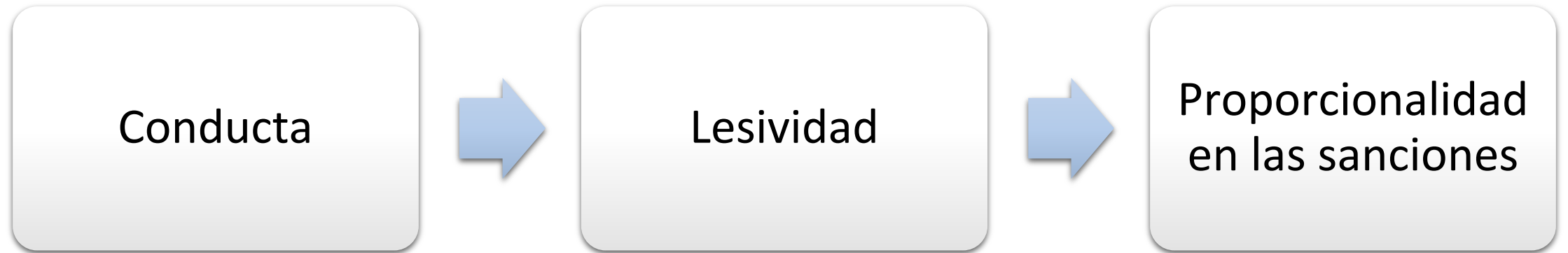


Criterios de delimitación

- **Ámbito normativo.**
- **Procedimiento aplicable.**
- **Autoridad a cargo.**
- **Clase de sanción.**
- **Interés protegido.**



Criterios de delimitación

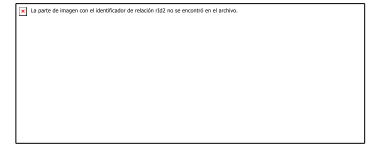
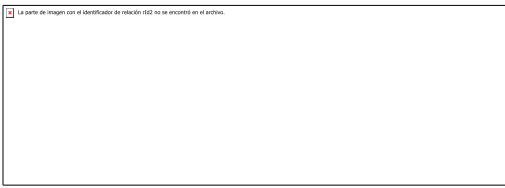




Corte Suprema – Casación 23-2016-Ica

SUMILLA: En el caso concreto, la Sala Penal de Apelaciones al analizar la imputación por delito de negociación incompatible, parte de la premisa de que la declaración de situación de emergencia es inexistente, al indicar que los defectos administrativos, en el proceso de exoneración y contratación de maquinaria, configuran dicho ilícito penal.

Cabe señalar que los defectos administrativos dentro de un proceso de contratación en situación de emergencia, por sí solos no resultan suficientes para acreditar la responsabilidad penal de los intervinientes, sino que se requiere acreditar de manera indubitable un elemento externo al proceso de contratación. En ese sentido, este Tribunal Supremo advierte que el órgano jurisdiccional de mérito, al partir del presupuesto de que la situación de emergencia resulta ficticia, no consideró que los defectos administrativos no configuran por sí solos prueba suficiente para arribar a la responsabilidad penal de los procesados; es decir, de comprobarse la idoneidad de la declaración de situación de emergencia no existiría –pese a los defectos administrativos en la contratación- el referido ilícito.



3. Responsabilidad penal de las personas jurídicas

- Von Liszt sobre las personas jurídicas:
 - “Si pueden contratar, también pueden hacer contratos fraudulentos”.

¿Una persona jurídica puede ser legalmente responsable?

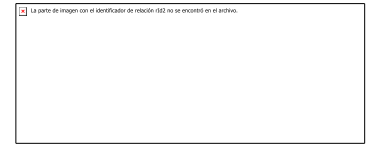
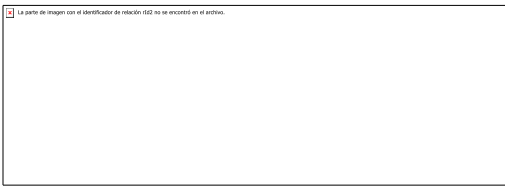
**Firma
contratos**

**Contrata
personal**

Paga tributos

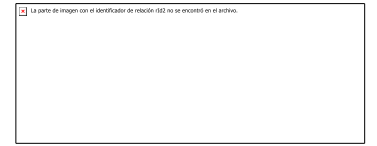
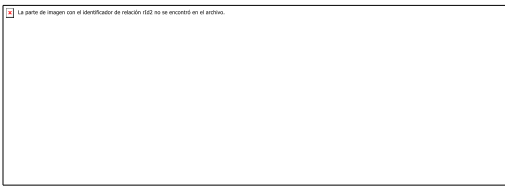
**Solicita
autorizaciones**

Es demandada



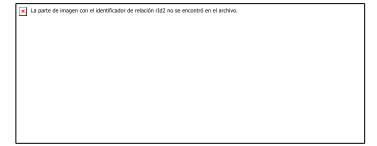
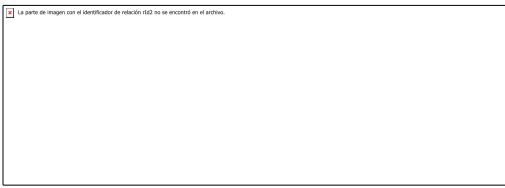
Clases de responsabilidad de las personas jurídicas

- Civil:
 - Contractual
 - Extracontractual
 - Derivada del delito
- Administrativa
- ¿Penal?



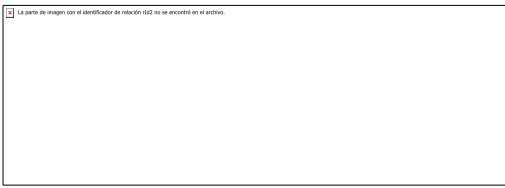
Consecuencias accesorias

- **Código Penal. Artículo 105:** “Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:
 1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.
 2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
 3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
 4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.
 5. Multa no menor de cinco ni mayor de quinientas unidades impositivas tributarias. (...)”.



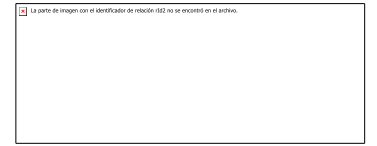
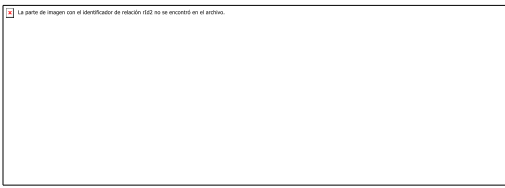
Ley No 30424

- Artículo 3: “Las personas jurídicas son responsables administrativamente por los delitos señalados en el artículo 1, cuando estos hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por: Sus socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias; la persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización; la persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a. han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso”.



Delitos incorporados

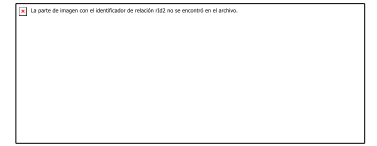
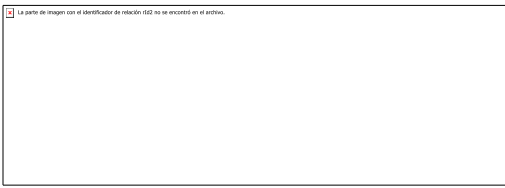
- **Ley No 30424. Artículo 1:** “La presente ley regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por los delitos previstos en los artículos 384, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal, en los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado y en el artículo 4-A del Decreto Ley 25475, Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio”.



Modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas

- **Modelo de la atribución:**

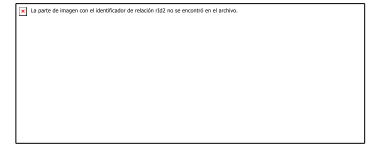
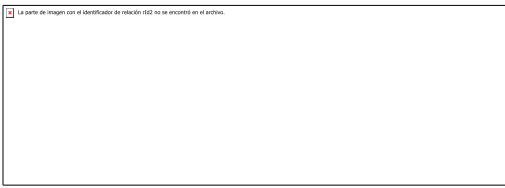
- Persona jurídica es responsable por el hecho que realiza una persona física.
- Se exige relación de representación.
- Responsabilidad puede ser autónoma.



Modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas

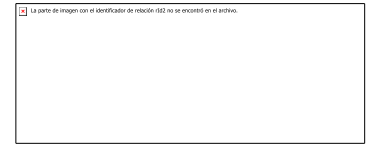
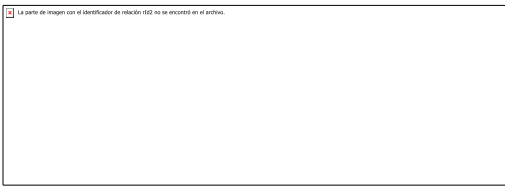
- **Modelo del hecho propio:**

- Persona jurídica es responsable por su propio hecho, que implica:
 - Defecto de organización.
 - Cultura desleal con el Derecho.



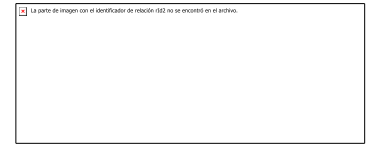
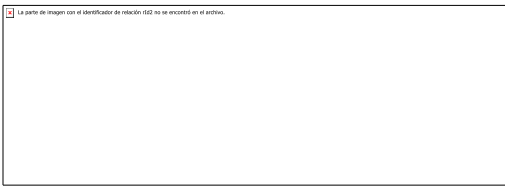
4. Análisis de delitos

- Colusión
- Negociación incompatible
- Peculado



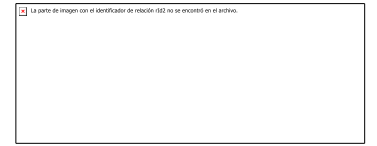
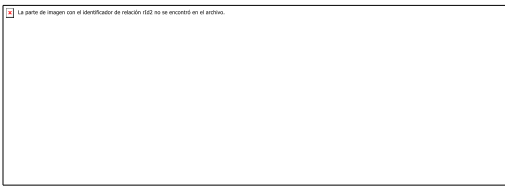
Colusión simple

- **Código Penal. Artículo 384:** “El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa”.



Colusión agravada

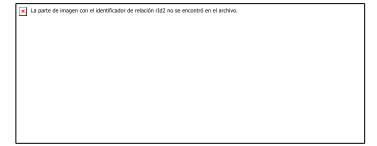
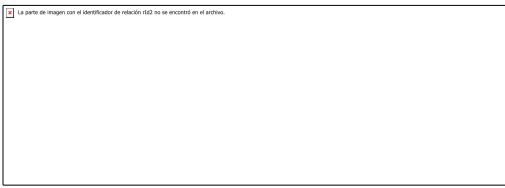
- **Código Penal. Artículo 384:** “El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa”.



Colusión

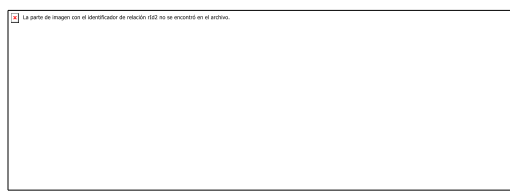
- **Elementos objetivos:**

- Sujeto activo: funcionario público.
- Conducta típica: “concertación ilegal”.
- Objeto de la conducta: contratos públicos.
- Resultado: defraudación.



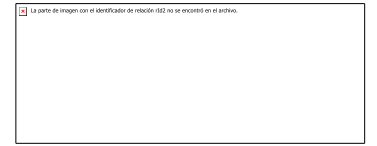
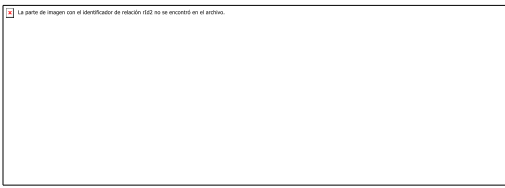
Concertación

- Debe ser ilegal.
- Formas de concertación:
 - Enfoque naturalístico.
 - Enfoque normativo.



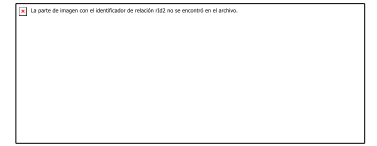
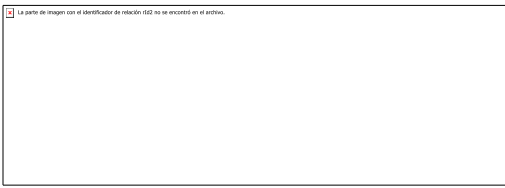
Ámbito de la contratación





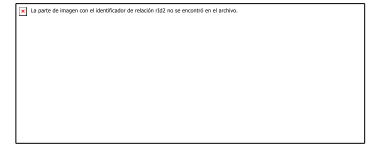
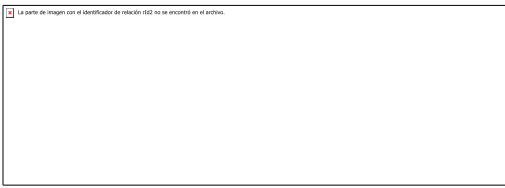
Clases de contratación

- Procesos de contratación pública.
- Asociaciones público privadas.



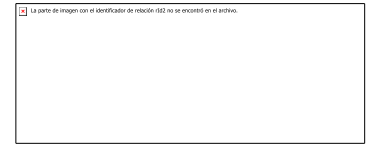
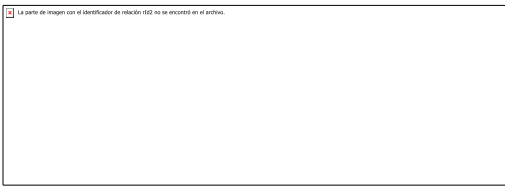
Prueba de la colusión

- Actos funcionariales.
- Participación del particular.



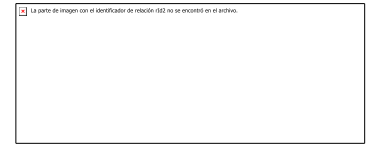
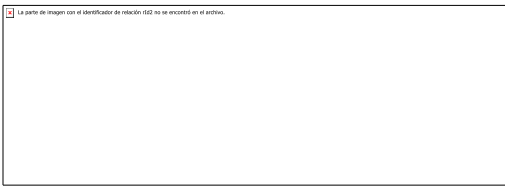
Colusión

- **Elementos subjetivos:**
 - Dolo: ¿dolo directo?
 - ¿Elementos subjetivos distintos del dolo?



Negociación incompatible

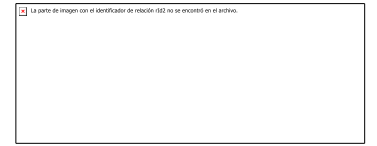
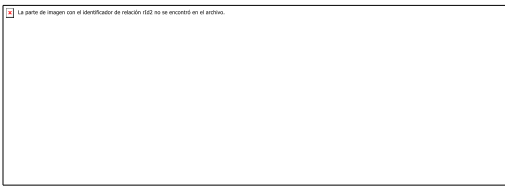
- **Código Penal. Artículo 399:** “El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa”.



Negociación incompatible

- **Elementos objetivos:**

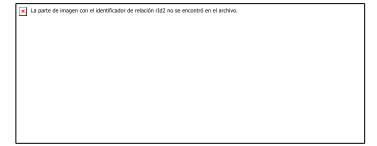
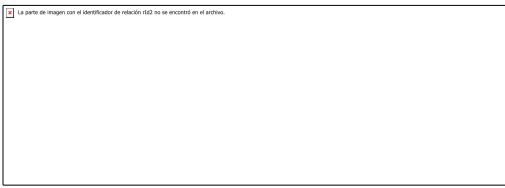
- Sujeto activo: funcionario público.
- Conducta típica: “interesarse”.
- Carácter del interés: “económico”.
- Objeto de la conducta: contratos u operaciones.
- Temporalidad.



Negociación incompatible

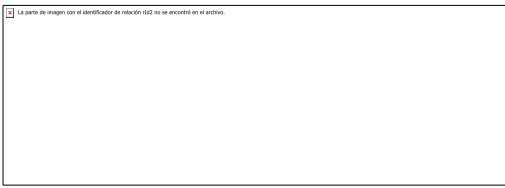
- **Elementos subjetivos:**

- Dolo: ¿dolo directo?
- ¿Elementos subjetivos distintos del dolo?



Peculado

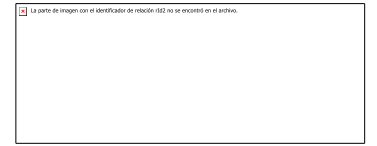
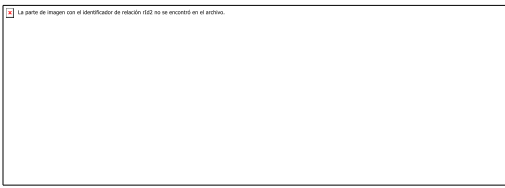
- **Código Penal. Artículo 387:** “El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años, y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa”.



Peculado

- **Bien jurídico protegido:**

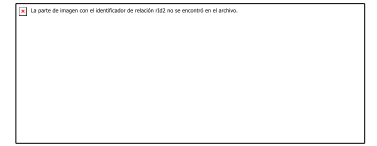
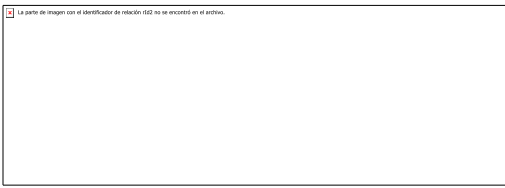
- Patrimonio del Estado.
- Confianza en el funcionario público a cargo de administrar bienes.
- Deberes del funcionario público.



Peculado

- **Elementos objetivos:**

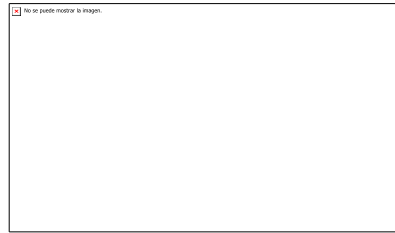
- Sujeto activo: funcionario público.
- Conducta típica: “apropiarse” o “utilizar”.
- Objeto de la conducta: caudales o efectos.
- Administración, percepción y custodia.
- Beneficio: “para sí o para otro”.
- Resultado: ¿perjuicio patrimonial?



Peculado

- **Elementos subjetivos:**

- Dolo.
- Relevancia del error: delito común.
- ¿Elementos subjetivos distintos del dolo?



MUCHAS GRACIAS
