



JUN 2019

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CALLAO**

**FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS**

**Unidad de Investigación de la Facultad de Ciencias  
Económicas**



**PROYECTO DE INVESTIGACION:**

**"DEFICIENCIA DEL SISTEMA NORMATIVO JURIDICO  
INSTITUCIONAL DE CONTROL Y SANCIONADOR DEL  
ESTADO PERUANO FRENTE A LA CORRUPCION EN  
LA ECONOMIA Y LA SOCIEDAD EN EL PERIODO 2000-  
2015"**

**AUTOR:**

**ABOG.DANIEL DEMETRIO MORAN SALAZAR**

Profesor Investigadora

Categoría Asociado a T.C

**RESOL.APROB.No176-2017-R**

**CALLAO ,2019**

**PERU**

A Ana María mi esposa, por su vital e inquebrantable apoyo y empuje.  
A Daniel Ricardo, mi hijo, que me impulsa a ser cada día mejor.



# I.INDICE

	<u>PAG</u>
INDICE DE GRAFICOS.....	9
INDICE DE TABLAS.....	11
RESUMEN.....	12
ABSTRACT.....	13
INTRODUCCIÓN.....	14
<b><u>CAPITULO I</u></b>	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	17
1.1.DESCRIPCION DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	17
1.2.FORMULACION DEL PROBLEMA.....	19.
1.3.OBJETIVOS.....	19
1.4.LIMITANTES DE LA INVESTIGACION.....	20
<b><u>CAPITULO II</u></b>	
MARCO TEORICO.....	21
2.1.ANTECEDENTES :INTERNACIONAL Y NACIONAL.....	21
2.2.BASES TEORICAS.....	24
2.2.1.SISTEMA NACIONAL DE CONTROL.....	24
2.2.2.CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.....	24
2.2.2.1.COMPETENCIAS INSTITUCIONALES.....	25
2.2.2.2.COMPETENCIAS INSTITUCIONALES.....	25



<b>2.2.3.FACULTAD SANCIONADORA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.....</b>	<b>29</b>
<b>2.2.3.1.QUIENES PUEDEN SER SANCIONADOS POR LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA?.....</b>	<b>30</b>
<b>2.2.3.2.INFRACCIONES QUE SANCIONA POR LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA?.....</b>	<b>30</b>
<b>2.2.4.PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....</b>	<b>31</b>
<b>2.2.5.TIPO DE RESPONSABILIDADES DE FUNCIONARIOS.....</b>	<b>35</b>
<b>2.2.6.NORMAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....</b>	<b>36</b>
<b>2.2.7.PRINCIPIOS A LOS QUE SE SUJETA LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA CGR.....</b>	<b>39</b>
<b>2.2.8.OBJETIVOS DE LA SANCION.....</b>	<b>40</b>
<b>2.2.9.EXIMENTES Y ATENUANTES DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL.....</b>	<b>41</b>
<b>2.2.10.LAS ENTIDADES DEL SECTOR PUBLICO Y LA FACULTAD DISCIPLINARIA Y DE SANCION RESPECTO DE SUS FUNCIONARIOS,SERVIDORES.....</b>	<b>42</b>
<b>2.2.11.EL CONTROL GUBERNAMENTAL.....</b>	<b>45</b>
<b>2.2.11.1.LOS SERVICIOS DE CONTROL.....</b>	<b>46</b>

2.2.12.INFRACCIONES QUE SANCIONA LA CONTRALORIA GENERAL .....	49
2.2.13.LA FACULTAD DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA PARA DENUNCIAR DELITOS .....	50
2.2.14.TITULARIDAD DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL POR EL MINISTERIO PUBLICO,SUS CARACTERISTICAS Y ALCANCES.....	58
2.2.14.1..TITULARIDAD EN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....	58
2.2.15.LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO.....	61
2.2.16.EL DELITO DE COLUSION SIMPLE Y AGRAVADA.....	61
<u>LA CORRUPCION EN LA ECONOMIA Y LA SOCIEDAD PERUANA EN EL PERIODO 2000-2015.....</u>	<u>65</u>
2.2.17.LA CORRUPCION.....	65
2.2.17.1.CONCEPTO SOBRE CORRUPCION.....	65
2.2.17.2.CORRUPCION COMO TEMA ACTUAL.....	69
2.2.18.INCERTIDUMBRES DE LA ANTICORRUPCION.....	72

<b>2.2.19.LA CORRUPCION EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO.....</b>	<b>85</b>
<b>2.2.19.1.FUNCIONARIOS QUE PUEDEN COMETER DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA EN LAS ETAPAS PREVIAS.....</b>	<b>85</b>
<b>2.2.20.FUNCIONARIOS QUE PUEDEN COMETER DELITOS DE COLUSION EN PREPARACION DEL CONTRATO PUBLICO.....</b>	<b>88</b>
<b>2.2.21.LOS PARTICULARES QUE PUEDEN COMETER DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA EN LAS CONTRATACIONES CON EL ESTADO.....</b>	<b>91</b>
<b>2.2.22.LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA DE MAYOR COMISION DURANTE LAS ETAPAS DE PREPARACION Y EJECUCION DE LA CONTRATACION ESTATAL.....</b>	<b>93</b>
<b>2.2.23.EL ESPIRAL DE LA CORRUPCION.....</b>	<b>97</b>
<b>2.2.24.EL COSTO DE LA CORRUPCION Y SU INFLUENCIA DEL PBI PERCAPITA EN LATINOAMERICA.....</b>	<b>106</b>
<b>2.3.CONCEPTUAL.....</b>	<b>108</b>
<b>2.4.DEFINICION DE TERMINOS BASICOS.....</b>	<b>109</b>

### **CAPITULO III**



**HIPOTESIS Y VARIABLES.....112**

**3.1.HIPOTESIS.....112**

**3.2.DEFINICION CONCEPTUAL DE VARIABLES..112**

**3.2.1.OPERACIONALIZACION DE VARIABLES...113**

**CAPITULO IV**

**DISEÑO METODOLOGICO.....115**

**4.1.TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACION..... 117**

**4.2.METODO DE INVESTIGACION.....117**

**4.3.POBLACION Y MUESTRA.....117**

**4.4.LUGAR DE ESTUDIO Y PERIODO  
DESARROLLADO.....119**

**4.5.TECNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA  
RECOLECCION DE LA INFORMACION.....119**

**4.6.ANALISIS Y PROCESAMIENTO DE DATOS.....119**

**CAPITULO V**

**RESULTADOS.....121**



**5.1.RESULTADOS DESCRIPTIVOS.....121**

**5.2.RESULTADOS INFERENCIALES.....128**

**CAPITULO VI**

**DISCUSION DE RESULTADOS.....129**

**6.1.CONTRASTACION Y DEMOSTRACION DE LA  
HIPOTESIS.....129**

**6.2.CONTRASTACION DE LOS RESULTADOS CON  
OTROS ESTUDIOS..... 132**

**CONCLUSIONES.....130**

**RECOMENDACIONES.....136**

**REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....137**

**ANEXOS.....141**

## **INDICE DE GRAFICOS**

	<u>PAG.</u>
GRAFICO 1,DISTRIBUCION POR CASOS CORRUPCION.....	101
GRAFICO 2.TIPOS PENALES EN CASOS CORRUPCION.....	103
GRAFICO 3.INSTITUCIONES CON MAYOR CANTIDAD CASOS DE CORRUPCION.....	104
GRAFICO 4 ORIGEN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS VINCULADOS A CORRUPCION-ENTRE AÑOS 2011 Y 2015 DE OFICIO	
GRAFICO 5.CIFRAS DE LA CORRUPCION EN EL PERU.....	144
GRAFICO 6: DELITOS Y PENAS CORRUPCION DE FUNCIONARIOS PUBLICOS .....	145
GRAFICO 7.PERCEPCION DE CORRUPCION.....	146
GRAFICO 8.INSTITUCIONES CON MAS GRADO CORRUPCION....	147
GRAFICO 9. RESPETO DE PERUANOS A LAS LEYES.....	148
GRAFICO 10.PROCESOS FUNCIONARIOS COMPRENDIDOS.....	159
GRAFICO 11.AUTORIDADES CON SENTENCIA.....	150
GRAFICA 12.ANALISIS DE INFORME LAVAJATO.....	151
GRAFICO 13.ENCUESTA GLOBAL SOBRE LA INTEGRIDAD DE LOS NEGOCIOS 2018.....	152
GRAFICO 14.POLITICA NACIONAL DE INTEGRIDAD Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCION.....	153



<b>GRAFICO 15.RADIOGRAFIA DE LA CORRUPCION EN PERU.....</b>	<b>154</b>
<b>GRAFICO 16.PERCEPCION DE LOS CIUDADANOSPERUANOS DE LA ACCION DEL GOBIERNO A LA CORRUPCION .....</b>	<b>155</b>
<b>GRAFICO 17.DENUNCIA DE IRREG. M. DE COM.....</b>	<b>156</b>
<b>GRAFICO 18.RAZONES POR NO DENUNCIAR IRREGULARIDADES DE CORRUPCION.....</b>	<b>157</b>
<b>GRAFICO 19.ACTOS ILICITOS CON PROB. DENUNCIA .....</b>	<b>158</b>
<b>GRAFICO 20: DELITOS DE CORRUPCION FUNCIONARIOS.....</b>	<b>159</b>
<b>GRAFICO 21: FORMAS DE CORRUPCION FUNCIONARIOS.....</b>	<b>160</b>
<b>GRAFICO 22: TIPOS DE CORRUPCION.....</b>	<b>161</b>
<b>GRAFICO 23: MARCO NORMATIVO CONTROL INTERNO.....</b>	<b>162</b>
<b>GRAFICO 24: INICIATIVAS ANTICORRUPCION Y ENFASIS I.....</b>	<b>163</b>
<b>GRAFICO 25: INICIATIVAS ANTICORRUPCION Y ENFASIS II.....</b>	<b>164</b>
<b>GRAFICO 26 :PROC. SANCION. DEL CONTR. GUBERNAMENTAL..</b>	<b>165</b>
<b>GRAFICO 27 :INFRAC. ADM. VINCULADOS CORRUPCION I.....</b>	<b>166</b>
<b>GRAFICO 28 :INFRAC. ADM. VINCULADOS CORRUPCION II.....</b>	<b>167</b>
<b>GRAFICO 29 :INFRAC. ADM. VINCULADOS CORRUPCION III.....</b>	<b>168</b>
<b>GRAFICO 30: DIFERENCIAS ENTRE PAS-PAD-I.....</b>	<b>169</b>
<b>GRAFICO 31: DIFERENCIAS ENTRE PAS-PAD-II.....</b>	<b>170</b>

## INDICE DE GRAFICOS

	<u>PAG.</u>
TABLA 1, ORIGEN PROADM DIS DE CORRUPCION 2011- 2015.....	123
TABLA 2, DENUNCIAS DELITOS DE CORRUPCIÓN 2011 Y 2015.....	123
TABLA 3, FUNCIONARIOS PROCESADOS ENTIDAD 2011-2015.....	124
TABLA 4, NORMAS INFRINGIDAS POR FUNCIONARIOS 2011-2015..	124
TABLA 5, DENUNCIAS ATENDIDAS POR LA CONTRAL. 2011-2015....	125
TABLA 6, DENUNC. DE CORRUPCIÓN TRÁMITE S.JUD. 2011-2015..	125
TABLA 7, PROC. JUD. INICIADOS POR LA PROCU. DE CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA 2011-2015.....	126
TABLA 8, HECHOS ADM. CORRUPCIÓN-PERIODO 2011-2015.....	127
TABLA 9, DENUNC. PEN. DELITOS DE CORRUPCIÓN CONTRA. GRAL. POR SITUACIÓN PROCESAL-PERIODO ENTRE 2011-2015.....	128
TABLA 10, ORIGEN PREC. ADM. CORRUPCIÓN.....	129
TABLA 11, NORMAS INFRINGIDAS, FUNCIONARIOS CORRUPCIÓN ES LA LEY DEL CÓDIGO DE ETICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.....	130
TABLA 12, DENUNCIAS ATENDIDAS POR LA CONTRALORÍA SON LOS GOBIERNOS LOCALES .....	130
TABLA 13, CANTIDAD DE DENUNCIAS DE CORRUPCIÓN EN EL SISTEMA JUDICIAL POR FUNCIONARIOS ES EL PECULADO....	131
TABLA 13, DENUNCIAS SE REFIEREN A LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS.....	131

## RESUMEN

El propósito de la presente investigación se enmarca en aproximarnos de que modo concurren factores limitantes para una regulación jurídica eficiente del Sistema Normativo de Control, de Fiscalización y Punitivo que garanticen la seguridad jurídica en los derechos fundamentales de las poblaciones ante los daños y perjuicios de la actividad empresarial como proveedores, postores y contratistas por corrupción de funcionarios públicos y empresarios intervinientes en la gestión de financiamiento estatal y en las compras públicas de bienes, servicios y obras en mejores condiciones de rentabilidad de precio y calidad en forma oportuna con moralidad y transparencia dentro del ejercicio del Presupuesto Anual de la República.

Para ello al analizarse los resultados obtenidos con las acciones de control disciplinario administrativos seguidos por la Contraloría General de la República en vía sancionatoria y las actuadas por la Procuraduría General de la República en la vía penal punitiva por delitos vinculados a la corrupción de funcionarios conexos se ha podido verificar la hipótesis formulada en el trabajo donde se plantea: la deficiencia regulatoria jurídica del Sistema Nacional de Control, Fiscalización y Sancionador del Estado y del Régimen Punitivo del Estado hace que los derechos fundamentales de las poblaciones en las finalidades institucionales de las Entidades Públicas dentro del Presupuesto Anual con las operaciones financieras, comerciales y adquisiciones de bienes ,servicios y obras vinculados a los daños y perjuicios de la actividad empresarial de proveedores, postores ,contratistas y funcionarios públicos limitadas las garantías requeridas para su seguridad jurídica,por la cual se establece la necesidad de mejora en la Regulación Jurídica del Sistema Normativo de Control, Fiscalización y Sancionador de la Contraloría General de la República, de mecanismo preventivos en la Regulación de Contratación Pública y del Régimen Punitivo Penal del Estado más severo y disuasivo en materia de Corrupción de Funcionarios Públicos.

(palabras clave: control, fiscalización, seguridad jurídica, funcionario, corrupción ,sanción)



## ABSTRACT

The purpose of the present investigation is framed in approaching how limiting factors concur for an efficient legal regulation of the Regulatory System of Control, Inspection and Punitive that guarantee the legal security in the fundamental rights of the populations before the damages and prejudices of the business activity as suppliers, bidders and contractors for corruption of public officials and businessmen involved in the management of state financing and in public purchases of goods, services and works in better conditions of price and quality profitability in a timely manner with morality and transparency within of the exercise of the Annual Budget of the Republic.

Therefore, when analyzing the results obtained with administrative disciplinary control actions followed by the Office of the Comptroller General of the Republic in sanctions and those carried out by the Attorney General's Office in punitive criminal proceedings for crimes related to the corruption of related officials, has been able to verify the hypothesis formulated in the work where it arises : the legal regulatory deficiency of the National System of Control, Supervision and Sanctioning of the State and Punitive Regime of the State makes the fundamental rights of the populations in the institutional purposes of the Public Entities within the Annual Budget with the financial, commercial operations and acquisitions of goods, services and works linked to the damages and losses of the business activity of suppliers, bidders, contractors and limited public officials the guarantees required for their legal security,for which the need for improvement in the Legal Regulation of the Regulatory System of Control,Supervision and Sanctioning of the Office of the Comptroller of the Republic is established, as a preventive mechanism in the Regulation of Public Contracting and the punitive penal regime of the State,more severe and dissuasive in matters of Corruption of Public Officials.

(keywords: control, oversight, legal security, official, corruption, sanction)



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo fue motivado por el interés de indagar sobre la deficiencia del Sistema Normativo Jurídico institucional de Control y Sancionador del Estado Peruano frente a la corrupción en la economía y la sociedad en el Período 2000-2015.

El **objeto** de investigación es determinar cuales son los factores regulatorios jurídicos en materia del Sistema Nacional de Control ,Fiscalización,Sancionador y Punitivo del Estado Peruano y su eficacia dentro de la Gestión Institucional de las Operaciones financieras,comerciales y de adquisición de bienes, servicios y obras por infracción de mejores condiciones de rentabilidad de precio y calidad en forma oportuna en moralidad y transparencia de proveedores ,postores y contratistas en el Estado y funcionarios intervinientes en torno a la protección de los derechos fundamentales de las poblaciones fiscalizadores en las finalidades de las entidades públicas.

El **problema** Cuáles son los factores limitantes para una regulación jurídica eficiente del sistema normativo de control, de fiscalización y punitivo que garanticen la seguridad jurídica de los derechos fundamentales de las poblaciones ante los daños y perjuicios de la actividad empresarial como proveedores, postores y contratistas por corrupción de funcionarios públicos y empresarios intervinientes en la gestión de compras públicas de bienes, servicios y obras en mejores de

condiciones de rentabilidad de precio y calidad en forma oportuna con moralidad y transparencia dentro del ejercicio del Presupuesto Anual de la República?

La **Justificación** de la investigación, está de acuerdo con los Lineamientos de Política de Investigación de la Facultad establecidos por la Unidad de Investigación.

En este sentido, su **importancia** principal es académica, ya que sus resultados serán de utilidad aplicada especializada y de actualidad nacional que beneficiará la formación profesional de los estudiantes de la Escuela Profesional de Economía con ampliación del alcance de los conocimientos impartidos en la Asignatura “Deontología y Etica Profesional” para la futura interacción de autoridades, docentes y alumnos, para plantear mejoras al sistema, incidiendo en los aspectos formativos como mejorar condiciones para el devenir de la futura actividad profesional.

Se trata, igualmente, de un trabajo inédito; siendo diferente a otros proyectos ejecutados o en actual ejecución.

Para ello dentro del Marco Teórico se abordan en el Capítulo I, el Sistema Jurídico Institucional de Control y Sancionador del Estado Peruano ,el Rol y Competencias y Facultad Sancionadora de la Contraloría General de la República, las Infracciones en sancionar,el Procedimiento Administrador Sancionador, las responsabilidades de los Funcionarios Públicos ,los principios de la Potestad Sancionadora ,objetivos de la Sanción,los eximientes y atenuantes e impedimentos del Control Gubernamental y alcances y la titularidad del ejercicio de la acción Penal por el Ministerio Público ;en el Capítulo II sobre la Corrupción, Corrupción como tema actual, Corrupción en



las Contrataciones Estatales, Funcionarios y Delitos de Colusión finalmente el Costo de la Corrupción .

En los Materiales y Métodos utilizados ,se indica el Universo de trabajo y la Sistematización de la Información.Los Resultados se materializan analizando la muestra e interpretando los datos ,donde se relieves la necesidad de actualizar y mejorar la normatividad jurídica y la gestión del sistema institucional y sancionador del Estado Peruano.

Finalmente se incluye el Apéndice( Cuadros,Gráficos) y Anexos .



## **CAPITULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1.DESCRIPCION DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA**

Según las líneas de Investigación formuladas por el Instituto de Investigaciones de la FCE mediante Oficio Circular No. 002-2006-INIFE/FCE del 31-01-2006, el suscrito ha considerado abordar en esta oportunidad el estado de la regulación jurídica institucional de control y sancionador del Estado Peruano frente a la corrupción en la economía y la sociedad en el Período 2000-2015, debido a que en el ejercicio de la docencia en el curso de “Deontología y Ética Profesional” a nuestro cargo, de evaluar el grado de eficacia del marco jurídico de institucional de control y sancionador estatal frente a la corrupción en la economía y la sociedad que afectan tutela de los derechos fundamentales de las poblaciones focalizadas mediante las finalidades institucionales públicas en su beneficio consideradas en los ejercicios presupuestales asignados y la libertad de competencia y contractual de las empresas en la Economía Social de mercado nacional.

Los Derechos Fundamentales de las personas naturales y jurídicas de la actividad empresarial nacional y extranjera, con iguales condiciones en el Perú se ejerce en una economía social de mercado, de pluralismo económico y de coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa, libre competencia, libertad contractual y obligación de la contrata de obras y adquisición de suministros con recursos públicos regidos en los artículos 2,3,58, 60, 61, 63 y 76 de la Constitución Política de 1993 y en materia del Sistema Nacional de Control de la actividad Estatal por la Ley No 27785-Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República actualmente vigentes con sus conexas modificatorias concordantes y ampliatorias respectivas.

Dentro de dicho marco, estos inversionistas en su actividad empresarial como concesionarios, operadores, proveedores, postores y contratistas con el Estado



peruano, en la economía nacional se han generado en los últimos años con gran preocupación de la ciudadanía nacional efectos e impactos contrarios por prácticas recurrentes de corrupción por ofrecimiento y recepción de sobornos, la mala asignación de fondos y gastos públicos ,malversación,operaciones fraudulentas financieras y comerciales con afectación a la rentabilidad pública,a las mejores condiciones de precio y calidad de obras y en adquisición de suministros de bienes y servicios en forma oportuna con moralidad y transparencia en la gestión de compras públicas que afectan a las finalidades de las entidades públicas en beneficio de las poblaciones focalizadas en el ejercicio del Presupuesto Anual de la República, en lo referente a los derechos a la vida, de seguridad, de salud, de propiedad, de contratación, a un medio ambiente equilibrado y adecuado, del consumidor, a la educación y de sostenibilidad en la actividad económica, previstos en el Art. 2, numerales 1, 2, 14, 15, 16, 17 y 22 y artículos 7, 11, 13, 23, 58, 59, 60, 62, 65, 66, 67, 68, 69, 70 y 76 de la Constitución Política del Estado de 1993, cuya protección es exigible por un carácter fundamental, que expresa una problemática de ineficiencia en su ejercicio por limitaciones en la regulación jurídica de Sistema Nacional de Control,Fiscalización y Sancionador en el ámbito institucional y de gestión ante los daños y efectos perniciosos de las bases jurídicas referidas expresada en la jurisprudencia administrativa del Regimen Disciplinario Sancionador de la Contraloria General de la República ,judicial y constitucional del país y el Código Penal , cuya protección es exigible por su carácter fundamental, que expresa una problemática de ineficiencia en las limitaciones en su regulación jurídica del Sistema Nacional de Control,Fiscalización y Sancionador del Estado y del Jurídico Punitivo ,en el ámbito institucional y de gestión ante los daños y perjuicios, contra los bienes jurídicos referidos dentro del ejercicio del Presupuesto Anual de la República en el período delimitado que afectan al desarrollo económico, la inversión, la democracia y la sociedad civil.



## **1.2.FORMULACION DEL PROBLEMA**

¿Cuáles son los factores limitantes para una regulación jurídica eficiente de las operaciones financieras y comerciales que garanticen la seguridad jurídica en los derechos fundamentales de las poblaciones ante los daños y perjuicios de la actividad empresarial como proveedores, postores y contratistas por corrupción de funcionarios públicos y empresarios intervinientes en la gestión de financiamiento estatal y en las compras públicas de suministros de bienes y servicios y obras en mejores condiciones de rentabilidad de precio y calidad en forma oportuna con moralidad y transparencia dentro del ejercicio del Presupuesto Anual de la República?

## **1.3.OBJETIVOS**

### **1.3.1.OBJETIVO GENERAL**

Determinar las características que presente el marco regulatorio jurídico en materia de Sistema Nacional de Control, Fiscalización y Sancionador del Estado y del Régimen Jurídico Punitivo Estatal Peruana, a fin de comprobar su eficacia dentro del marco de gestión institucional y legal de las Operaciones Financieras, Comerciales y de la adquisición de suministros de bienes y servicios y obras por infracción de la mejores condiciones de rentabilidad de precio y calidad en forma oportuna con moralidad y transparencia de proveedores, postores y contratistas con el Estado y los funcionarios intervinientes en torno a la protección de los derechos fundamentales de las poblaciones focalizadas en el ejercicio del Presupuesto Anual de la República.

### **1.3.2.OBJETIVO ESPECIFICO**

Determinar cuáles son los factores regulatorios jurídicos limitantes que impiden la protección efectiva de los derechos de las poblaciones focalizadas en las finalidades de las entidades públicas dentro del ejercicio del Presupuesto Anual de la República con las Operaciones de Financiamiento y la adquisición de suministros de bienes y servicios y obras y su incidencia en la seguridad

jurídica de sus derechos fundamentales ante los daños y perjuicios de la libertad de competencia e igualdad de la actividad empresarial de proveedores, postores y contratistas con la gestión de financiamiento público de compras públicas por corrupción afectante de las mejores condiciones de rentabilidad, precio y calidad en tiempo oportuno y la moralidad y transparencia.

#### **1.4.LIMITANTES DE LA INVESTIGACION**

Si existieron limitaciones para el desarrollo del proyecto, salvo a lo relacionado a la disposición de información que muchas veces no es fácil de recopilar u obtener, pero el suscrito hizo todo lo posible para hacer realidad el presente trabajo de investigación.



## II.MARCO TEORICO

### 2.1.ANTECEDENTES:INTERNACIONAL Y NACIONAL

#### 2.1.1.ANTECEDENTE INTERNACIONAL:

**Bautista, O. (2005)** en su tesis acerca de “La ética y la corrupción en la política y la administración pública”, de la Universidad Complutense de Madrid; concluye que, Para contar con funcionarios responsables necesitamos contar también con políticos responsables, ya que éstos, al ser figuras públicas.

**Moreno, A. (2014)** en su tesis titulada “Evolución del delito de cohecho y su aplicación por parte de los tribunales”, en la Universidad Pontificia de Comillas de España, llega a la conclusión de que la ciencia del Derecho es tan rica en cuanto a su contenido que no permite una solución única a los problemas que se le plantean. Hemos podido observar que no todos los órganos jurisdiccionales comparten la misma interpretación, si bien el órgano superior es quien "marca el paso" y cuya doctrina jurisprudencial e interpretación legislativa debemos tener más en cuenta.

#### 2.1.2.ANTECEDENTES NACIONALES

**Vigil Carrera M.(2012)** en su tesis “El problema de la Inconsistencia Normativa en la lucha contra la corrupción administrativa en el Perú”, señala “que su investigación está orientado a establecer el nivel de eficacia que la producción normativa generada en nuestro país, ha tenido respecto a la lucha contra el fenómeno de la corrupción administrativa, teniendo en consideración que es considerado como uno de los principales problemas para el desarrollo de nuestro país”. El trabajo desarrolla en primer término “un esfuerzo teórico por establecer el fondo de cuadro respecto al concepto, naturaleza, características, clasificación y materialización del fenómeno de la corrupción, de forma tal que el desarrollo del mismo responda a los conceptos o lineamientos generales esbozados y pueda ser comprendido a la luz de dichos criterios”. El trabajo de investigación centra su



enfoque en la corrupción administrativa, su definición, así como la forma como el fenómeno se presenta al interior de la administración estatal, para luego proceder a enfocar los alcances de la responsabilidad administrativa que es susceptible de generarse como resultado de la acción de los agentes públicos en el ejercicio de sus funciones. Se aborda fundamentalmente la acción del Estado frente a la corrupción, analizándose la producción normativa generada, los conceptos desarrollados por las Convenciones Internacionales, el papel de las organizaciones involucradas en el combate de la corrupción, un breve enfoque sobre la percepción del fenómeno a la luz de la opinión pública y un breve análisis sobre la jurisprudencia nacional e internacional en torno al problema de la corrupción y la aplicación del procedimiento administrativo sancionador. Se concluye con un análisis crítico sobre los esfuerzos desplegados en materia normativa frente a la corrupción administrativa.

**Aguilar Zavaleta ,C.(2015)** en su tesis “Ampliación de la Facultad sancionadora del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE)” sostiene que: “Es necesario un efectivo rígido sistema de control, fiscalización y sanción al interior de las Entidades de la Administración Pública ante la contravención de la legislación en materia de la contratación estatal.Las deficiencias en el Control Gubernamental relacionado a la correcta administración de los Recursos Públicos con relación a la contratación estatal,hace necesaria la inmediata intervención del órgano regulador en cumplimiento del control externo para sancionar los actos al interior de las Entidades de la Administración Pública cuando se infrinja la legislación que regula la contratación estatal.Es necesaria la efectiva aplicación de las disposiciones sancionadoras al interior de las Entidades conformantes de la Administración Pública frente al abusivo ejercicio de los márgenes de discrecionalidad en la adquisición o contratación de bienes, servicios y obras a fin de evitar las acciones burocráticas u omisivas en la determinación de responsabilidades para los funcionarios o servidores intervinientes en las diferentes etapas de las adquisiciones que va desde la falta o imprecisión de funciones en sus instrumentos de gestión o la propia impunidad.Es escasa y en algunos casos nula las



acciones por disponer en forma periódica y selectiva exámenes y auditorias especializadas en concordancia con la normativa general y especifica aplicable a la contratación estatal que prevean una efectiva determinación de responsabilidades de los funcionarios intervinientes que infrinjan dicha normativa. Aun cuando expresamente se declare la infracción a la legislación en materia de contratación estatal, con expresa indicación de la determinación y deslinde de responsabilidades de los funcionarios y servidores intervinientes, tal disposición resulta ser mera expresión lírica con visos de mera formalidad, no evidenciándose una real disposición porque realmente se sancione las infracciones”.

**Gonzales P. y Rodriguez S.(2017)** en su Tesis “El Ius Puniendi del Estado sobre empleados públicos, el régimen sancionador de la Contraloría General de la República versus el régimen disciplinario de la Ley Servir.” Sostiene que “las manifestaciones del Ius Puniendi del Estado en nuestro sistema jurídico, se desarrollan en el marco de los derechos fundamentales y los límites constitucionalmente establecidos. En el caso de Derecho Disciplinario, como parte del poder sancionador del Estado, le alcanzan también dichas limitaciones y principios constitucionales, como el debido proceso (debido procedimiento en sede administrativa) y principio de Seguridad Jurídica (principio implícito a lo largo de la Constitución). El Derecho Disciplinario posee una naturaleza jurídica sui generis, basado en la dinámica de las relaciones especiales de sujeción donde convergen dos elementos inseparables, siendo estos, la subordinación laboral y el ejercicio de la función pública; el cual busca surtir efectos hacia adentro de la administración, a través de actos de administración. Dentro de la superestructura del Estado existen sistemas administrativos transversales a este que buscan regular la utilización de los recursos dentro del mismo Estado, sistemas tales como el Sistema Nacional de Control y el Sistema de Gestión de Recursos Humanos, en cuyas prerrogativas encontramos la convergencia en un punto en común, el Derecho Disciplinario.

A lo largo del devenir histórico dentro del Estado, el régimen laboral de la actividad pública se ha visto perforado y atomizado, dando lugar a la existencia de variedad de regímenes laborales, que la Ley del Servicio Civil busca unificar, comenzando por la

vigencia de su régimen disciplinario (setiembre del 2014), con normas procedimentales propias y tipos infractores poco desarrollados, dejando a discrecionalidad del empleador la gradualidad de la misma, no guardando proporcionalidad con la conducta infractora. En el contexto de la inobservancia de las recomendaciones de los Informes de Control con respecto a responsabilidad de tipo funcional por parte de la entidades y la atomización normativa para la vinculación de los empleados públicos, es que en 17 de marzo del 2011 se amplían las facultades de Contraloría General de la República para conocer y sancionar faltas de tipo funcional graves y muy graves identificadas en un informe de control, con reglas procedimentales propias y tipos infractores definidos con topes máximos y mínimos.

## **2.2.BASES TEORICAS**

### **SISTEMA NORMATIVO JURIDICO INSTITUCIONAL DE CONTROL Y SANCIONADOR DEL ESTADO PERUANO**

#### **2.2.1.SISTEMA NACIONAL DE CONTROL**

“El control es una función del Estado ,caracterizada por ser una actividad de confrontación o comprobación que emite un juicio contrastado con criterios ,realizado por un órgano interno o entidad que revisa la actividad de otro, en base a juicio ,emitido corresponde la adopción de una medida de contenido y alcance diverso y por tener efectos positivos o negativos en la actividad revisada ,de modo diverso ,dependiendo del carácter de la medida adoptada”(Parejo A.,2008) .

#### **2.2.2.CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**

La Contraloría General de la República es la máxima autoridad del Sistema Nacional de Control. Supervisa, vigila y verifica la correcta aplicación de las políticas públicas y el uso de los recursos y bienes del Estado. Para realizar con eficiencia sus funciones, cuenta con autonomía administrativa, funcional, económica y financiera.

La Contraloría General cuenta con atribuciones especiales que le otorga el artículo 22 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.(CGR,2018).

#### **2.2.2.1.COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES**



En la Constitución Política encontramos varias atribuciones asignadas al Organismo Contralor.(CGR,2018)., entre las cuales tenemos:

- Presentar anualmente el informe de auditoría practicado a la Cuenta General de la República (Art. 81).
- Supervisar la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control (Art. 82).
- Realizar el control para que los Fondos destinados a satisfacer los requerimientos logísticos de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional se dediquen exclusivamente para ese fin (Art. 170).
- Facultad de iniciativa legislativa en materia de control (Art. 107).
- Controlar y supervisar los gobiernos regionales y locales, en forma descentralizada y permanente (Art. 199).

#### **2.2.2.2.COMPETENCIAS LEGALES**

Atribuciones de la CGR previstas en su Ley Orgánica (Artículo 22 de la Ley N° 27785) .(CGR,2015).

- Tener acceso en cualquier momento y sin limitación a los registros, documentos e información de las entidades, aun cuando sean secretos; así como requerir información a particulares que mantengan o hayan mantenido relaciones con las entidades, siempre y cuando no violen la libertad individual.
- Ordenar que los órganos del Sistema realicen las acciones de control que a su juicio sean necesarias o ejercer en forma directa el control externo posterior sobre los actos de las entidades.
- Supervisar y garantizar el cumplimiento de las recomendaciones que se deriven de los informes de control emanados de cualquiera de los órganos del Sistema.
- Disponer el inicio de las acciones legales pertinentes en forma inmediata, por el Procurador Público de la Contraloría General o el Procurador del Sector o el representante legal de la entidad examinada, en los casos en que en la ejecución directa de una acción de control se encuentre daño económico o presunción de ilícito penal.



-Asimismo, ejerce la potestad para sancionar a los funcionarios o servidores públicos que cometan infracciones contra la administración referidas en el subcapítulo II sobre el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional.

-Normar y velar por la adecuada implantación de los Órganos de Auditoría Interna, requiriendo a las entidades el fortalecimiento de dichos órganos con personal calificado e infraestructura moderna necesaria para el cumplimiento de sus fines.

-Presentar anualmente al Congreso de la República el Informe de Evaluación a la Cuenta General de la República, para cuya formulación la Contraloría General dictará las disposiciones pertinentes.

-Absolver consultas, emitir pronunciamientos institucionales e interpretar la normativa del control gubernamental con carácter vinculante, y de ser el caso, orientador. Asimismo establecerá mecanismos de orientación para los sujetos de control respecto de sus derechos, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades previstos en la normativa de control.

-Aprobar el Plan Nacional de Control y los planes anuales de control de las entidades.

Efectuar las acciones de control ambiental y sobre los recursos naturales, así como sobre los bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de la Nación, informando semestralmente sobre el resultado de las mismas y sobre los procesos administrativos y judiciales, si los hubiere, a las comisiones competentes del Congreso de la República.

-Emitir opinión previa vinculante sobre adquisiciones y contrataciones de bienes, servicios u obras, que conforme a ley tengan el carácter de secreto militar o de orden interno exonerados de Licitación Pública, Concurso Público o Adjudicación Directa.

-Otorgar autorización previa a la ejecución y al pago de los presupuestos adicionales de obra pública, y de las mayores prestaciones de supervisión en los casos distintos a los adicionales de obras, cuyos montos excedan a los previstos en la ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y su Reglamento respectivamente, cualquiera sea la fuente de financiamiento.



- Informar previamente sobre las operaciones, fianzas, avales y otras garantías que otorgue el Estado, inclusive los proyectos de contrato, que en cualquier forma comprometa su crédito o capacidad financiera, sea que se trate de negociaciones en el país o en el exterior.
- Designar de manera exclusiva, Sociedades de Auditoria que se requieran, a través de Concurso Público de Méritos, para efectuar Auditorias en las entidades, supervisando sus labores con arreglo a las disposiciones de designación de Sociedades de Auditoria que para el efecto se emitan.
- Requerir el apoyo y/o destacamiento de funcionarios y servidores de las entidades para la ejecución de actividades de control gubernamental.
- Recibir y atender denuncias y sugerencias de la ciudadanía relacionadas con las funciones de la administración pública, otorgándoles el trámite correspondiente sea en el ámbito interno o derivándolas ante la autoridad competente; estando la identidad de los denunciantes y el contenido de la denuncia protegidos por el principio de reserva.
- Promover la participación ciudadana, mediante audiencias públicas y/o sistemas de vigilancia en las entidades, con el fin de coadyuvar en el control gubernamental.
- Participar directamente y/o en coordinación con las entidades en los procesos judiciales, administrativos, arbitrales u otros, para la adecuada defensa de los intereses del Estado cuando tales procesos incidan sobre los recursos y bienes de éste.
- Recibir, registrar, examinar y fiscalizar las Declaraciones Juradas de Ingresos y de Bienes y rentas que deben presentar los funcionarios y servidores públicos obligados de acuerdo a Ley.
- Verificar y supervisar el cumplimiento de las disposiciones sobre prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos y otros, así como de las referidas a la prohibición de ejercer la facultad de nombramiento de personal en el Sector Público en casos de nepotismo, sin perjuicio de las funciones conferidas a los órganos de control.



- Citar y tomar declaraciones a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos materia de verificación durante una acción de control, bajo los apremios legales señalados para los testigos.
- Dictar las disposiciones necesarias para articular los procesos de control con los Planes y Programas Nacionales, a efecto de visualizar de forma integral su cumplimiento, generando la información pertinente para emitir recomendaciones generales a los Poderes Ejecutivo y Legislativo sobre la administración de los recursos del Estado, en función a las metas previstas y las alcanzadas, así como brindar asistencia técnica al Congreso de la república en asuntos vinculados a su competencia funcional.
- Emitir disposiciones y/o procedimientos para implementar operativamente medidas y acciones contra la corrupción administrativa, a través del control gubernamental, promoviendo una cultura de honestidad y probidad de la gestión pública, así como la adopción de mecanismos de transparencia e integridad al interior de las entidades, considerándose el concurso de la ciudadanía y organizaciones de la sociedad civil.
- Establecer los procedimientos para que los titulares de las entidades rindan cuenta oportuna ante el Órgano Rector, por los fondos o bienes del Estado a su cargo, así como de los resultados de su gestión.
- Asumir la defensa del personal de la Institución a cargo de las labores de control cuando se encuentre incurso en acciones legales, derivadas del debido cumplimiento de la labor funcional, aun cuando al momento de iniciarse la acción el vínculo laboral con el personal haya terminado.
- Establecer el procedimiento selectivo de control sobre las entidades públicas beneficiarias por las mercancías donadas provenientes del extranjero.
- Ejercer el control de desempeño de la ejecución presupuestal, formulando recomendaciones que promuevan reformas sobre los sistemas administrativos de las entidades sujetas al Sistema.
- Regular el procedimiento, requisitos, plazos y excepciones para el ejercicio del control previo externo a que aluden los literales j), k) y l) del presente artículo, así como otros encargos que se confiera al organismo Contralor, emitiendo las normas pertinentes que contemplen los principios que rigen el control gubernamental.



Celebrar Convenios de cooperación interinstitucional con entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras.

Las atribuciones antes señaladas no son taxativas, comprendiendo las demás que señale la Ley N° 27785 y otros dispositivos legales.

### **2.2.3.FACULTAD SANCIONADORA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**

A partir del 6 de abril de 2011, la Contraloría General está facultada para determinar y sancionar por responsabilidad administrativa funcional a aquellos funcionarios y servidores públicos por hechos considerados como infracciones graves o muy graves en perjuicio del Estado, derivados de los informes de control emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control. El procesamiento de las demás infracciones (que no son graves ni muy graves) es competencia del Titular de la entidad pública. .(CGR,2015).

La Contraloría General asume esta nueva facultad con el propósito de orientar la conducta de los funcionarios y servidores hacia una gestión transparente y eficaz, previniendo así acciones que afecten los recursos públicos, buscando, asimismo, generar conciencia de que resulta más ventajoso cumplir con la normativa vigente que intentar violarla.

La sanción tiene los siguientes objetivos específicos:

- Orientar a los funcionarios y servidores públicos hacia una conducta transparente.
- Prevenir comportamientos que atenten contra el cumplimiento de obligaciones inherentes a la gestión pública.
- Prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las disposiciones infringidas.



- Cumplir con su carácter punitivo.

### **2.2.3.1.¿QUIÉNES PUEDEN SER SANCIONADOS POR LA CONTRALORÍA GENERAL?**

Los funcionarios y servidores públicos (CGR,2015), a quienes se les identifique una presunta responsabilidad administrativa en los informes de control, independientemente de su régimen laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil al que pertenezcan.

La sanción administrativa no exonera al funcionario o servidor público de que se inicie en su contra un proceso judicial civil o penal por los mismos hechos. Asimismo, los procedimientos de responsabilidad penal o civil, no afectan la potestad de la Contraloría General de sancionar administrativamente a los funcionarios o servidores públicos que hubieran incurrido en responsabilidad administrativa funcional, salvo disposición judicial que exprese lo contrario.

Excepciones: No se encuentran comprendidos en los alcances de la potestad sancionadora de la Contraloría General las autoridades elegidas por votación popular, los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos y las autoridades que cuentan con la prerrogativa del antejuicio político.

### **2.2.3.2.INFRACCIONES QUE SANCIONA LA CONTRALORÍA GENERAL**

Según el artículo 46° de la Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, las siguientes conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional son aquellas en las que incurren los servidores y funcionarios públicos que contravengan el ordenamiento jurídico-



administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, y se encuentran por lo tanto sujetas a la potestad sancionadora de la Contraloría General (CGR,2015):

- Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público.
- Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública.
- Realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley o reglamento.
- Incurrir en cualquier acción u omisión que importe negligencia en el desempeño de las funciones o el uso de estas con fines distintos al interés público.

## **2.2.4.PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

### **2.2.4.1.EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR**

El procedimiento para sancionar la responsabilidad administrativa funcional (CGR,2015), se genera en dos instancias:

Primera Instancia, conformada por:

#### **Órgano Instructor**

Es el encargado de determinar la responsabilidad administrativa funcional, para la cual podrá iniciar indagaciones previas y actuaciones que considere necesarias, así



como emitir cargos y recibir y evaluar los descargos. Luego emitirá un pronunciamiento sobre la existencia o no de infracciones y recomendará las sanciones. Si lo considera necesario, podrá proponer la ejecución de la medida preventiva de separación del cargo del administrado.

### **Órgano Sancionador**

Emita resolución motivada declarando la procedencia o improcedencia de la imposición de la sanción, contra la cual cabe recurso de apelación en el plazo de quince (15) días hábiles.

Segunda instancia, conformada por:

### **Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas**

Esta instancia está conformada por cinco vocales titulares del tribunal y uno alterno. Constituye la máxima instancia administrativa en el procedimiento sancionador, con autonomía para revocar, confirmar o modificar lo resuelto en primera instancia. Contra la resolución motivada emitida solo cabe un proceso contencioso-administrativo.

Durante las investigaciones se respetará el debido proceso, así como el derecho de los implicados a ejercer su defensa, presentar descargos y, si lo consideran conveniente, podrán ser asesorados por un abogado.

### **2.2.4.2.EL REGISTRO DE SANCIONES**

La Contraloría General remitirá en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles al Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido (ente administrado por la Autoridad Nacional del Servicio Civil), las sanciones que se hubieran impuesto, con la finalidad de que se conozca qué personas están inhabilitadas o suspendidas



temporalmente en el ejercicio de la función pública. Conforme al reglamento aprobado mediante D.S. N° 023-2011-PCM, las resoluciones que concluyan el procedimiento administrativo sancionador y que queden firmes son de cumplimiento obligatorio e inmediato por los funcionarios o servidores públicos y las entidades vinculadas.(CGR,2015).

Durante las investigaciones se respetará el debido proceso, así como el derecho de los implicados a ejercer su defensa, presentar descargos y, si lo consideran conveniente, podrán ser asesorados por un abogado.

### **Plazo de Prescripción**

La facultad sancionadora prescribe luego de cuatro (4) años contados a partir del día en que se hubiera cometido la infracción o desde que esta cesó, en caso fuera una acción continuada. En todo caso, la duración del procedimiento sancionador no podrá exceder los dos (2) años desde su inicio.

### **¿Cómo evitar las sanciones administrativas?**

Cumpliendo las normas y dispositivos vigentes. La forma más efectiva de lograr una gestión pública eficiente, transparente y sin sanciones es contar con una cultura de control interno que asegure el cumplimiento del marco normativo, promueva la rendición de cuentas y reduzca los riesgos de corrupción.

### **2.2.4.3.POTESTAD PARA SANCIONAR POR INFRACCIONES AL EJERCICIO DEL CONTROL**

En cumplimiento de su misión y sus atribuciones, la Contraloría General tiene la facultad de aplicar directamente sanciones por la comisión de las infracciones al ejercicio del control, que hubieran cometido las entidades sujetas a control, sus funcionarios o servidores públicos, las Sociedades de Auditoría, el Jefe y personal del Órgano de Control Institucional que dependen laboral o contractualmente de las entidades, -no incorporados en los alcances de la Ley N° 29555- y las personas



jurídicas y naturales que manejen recursos y bienes del Estado a quienes haya requerido información o su presencia en relación a su vinculación jurídica con las entidades.

### **Infracciones**

Las infracciones se encuentran previstas en el artículo 42° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General, Ley N° 27785; y, especificadas en el Reglamento de Infracciones y Sanciones aprobado por R.C. N° 134-2015-CG, habiéndose considerado, entre otras, las siguientes conductas infractoras:

- La obstaculización o dilación para inicio de las acciones de control
- La omisión o incumplimiento a la implantación e implementación de los Órganos de Control Institucional y de la afectación de su autonomía
- La interferencia o impedimento para el cumplimiento de las funciones inspectivas inherentes al control gubernamental
- La omisión en la implantación de las medidas correctivas recomendadas en los informes elaborados por los órganos del Sistema
- La omisión o deficiencia en el ejercicio del control gubernamental o en el seguimiento de medidas correctivas
- La omisión en la presentación de la información solicitada o su ejecución en forma deficiente o inoportuna, según el requerimiento efectuado
- El incumplimiento en la remisión de documentos e información en los plazos que señalen las leyes y los reglamentos
- La denuncia maliciosa

### **Sanciones**



Los administrados podrán ser sancionados administrativamente con amonestación escrita, multa, suspensión temporal o exclusión definitiva del Registro de Sociedades de Auditoría, cuando corresponda.

### **Procedimiento**

El Reglamento regula los criterios y requisitos para la aplicación de la potestad sancionadora; asimismo, establece un procedimiento sumario, que contempla una instancia única compuesta de dos fases: instructora y sancionadora.

### **2.2.5. TIPO DE RESPONSABILIDADES DE FUNCIONARIOS PUBLICOS**

En el ejercicio de sus funciones los servidores y funcionarios públicos pueden incurrir en tres tipos de responsabilidad: responsabilidad administrativa funcional, responsabilidad civil y responsabilidad penal (CGR,2015).

Los servidores y funcionarios públicos incurren en *responsabilidad administrativa funcional* cuando contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen o cuando en el ejercicio de sus funciones hayan desarrollado una gestión deficiente.

Incurren en *responsabilidad civil*, cuando por su acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones, hayan ocasionado un daño económico al Estado, siendo necesario que éste sea ocasionado incumpliendo sus funciones, por dolo o culpa, sea ésta inexcusable o leve.

Incurren en *responsabilidad penal* cuando en el ejercicio de sus funciones han efectuado un acto u omisión tipificado como delito.

La 9na disposición final de la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, define las responsabilidades administrativa funcional, civil y penal:

□ Responsabilidad Administrativa Funcional.- Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control. Incurren también en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente.

□ Responsabilidad Civil.- Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios públicos, que por su acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones, hayan ocasionado un daño económico a su Entidad o al Estado, incumpliendo sus funciones, por dolo o culpa. La obligación del resarcimiento es de carácter contractual y solidaria, y la acción correspondiente prescribe a los diez (10) años de ocurridos los hechos que generan el daño económico.

□ Responsabilidad Penal.- Es aquella en la que incurren los servidores o funcionarios públicos que en ejercicio de sus funciones han efectuado un acto u omisión tipificado como delito.

#### **2.2.6.NORMAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

□ La Ley N° 29622 promulgada el 06 de diciembre del 2010, modificó la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República,

□ El Reglamento de la Ley N° 29622, aprobado por Decreto Supremo N° 023-2011-CG de 17 de marzo del 2011



□ La Directiva N° 008-2011-CG/GDES “Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional”, aprobada por Resolución de Contraloría N° 333-2011-CG de 21 de noviembre del 2011.

□ Supletoriamente la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General

A todos los servidores y funcionarios públicos que incurran en hechos que configuran responsabilidad administrativa funcional identificada en un informe de control, se les puede iniciar procedimiento administrativo sancionador, de acuerdo al artículo 45 de la Ley N° 29622 que señala que la referida potestad para sancionar se ejerce sobre los servidores y funcionarios públicos a quienes se refiere la definición básica de la novena disposición final, con prescindencia del vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil del infractor y del régimen bajo el cual se encuentre, o la vigencia de dicho vínculo con las entidades señaladas en el artículo 3, salvo las indicadas en su literal g). Es decir incluye a quienes conforman el Gobierno Nacional, regional y Local, así como a miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales, a quienes integran empresas del Estado incluyendo a sus Directores y a contratados por servicios no personales, se encuentre o no vigente dicho vínculo; salvo las excepciones que establece la propia ley.

La 9na Disposición Final define como servidor o funcionario público de la Ley N° 27785 establece.

*“Servidor o Funcionario Público.- Es para los efectos de esta Ley, 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”.*

Solo corresponde iniciar procedimiento administrativo sancionador a aquellos servidores y funcionarios públicos que incurren en responsabilidad administrativo funcional grave o muy grave por acciones u omisiones generadas a partir del 6 de

abril del año 2011 (fecha de inicio de la vigencia de la Ley N° 29622), incluyendo aquellos hechos de carácter continuado que hayan culminado luego del 6 de abril del año 2011.

#### **2.2.6.1.FUNCIONARIOS EXCEPTUADOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

El Artículo 45° de la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, modificada por la Ley N° 29622, establece como exceptuados del procedimiento administrativo sancionador a las autoridades elegidas por votación popular (Presidente de la República, congresistas, presidentes y consejeros de gobiernos regionales, alcaldes y regidores de gobiernos locales), los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos (Banco Central de Reserva- BCR, Superintendencia de Banca, seguros y Administradora de Fondos de Pensiones- SBS, Consejo Nacional de la Magistratura – CNM, Ministerio Público- MP, Defensoría del Pueblo, Jurado Nacional de Elecciones – JNE, Oficina Nacional de Procesos Electorales – ONPE, Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC) y las autoridades que cuentan con la prerrogativa del antejuicio político (Presidente de la República, ministros de estado, congresistas, vocales y fiscales supremos, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo Nacional de la Magistratura, Defensor del Pueblo y, Contralor de la República); cuya responsabilidad administrativa funcional se sujeta a los procedimientos establecidos en cada caso.

#### **2.2.6.2.AUTONOMÍA DE RESPONSABILIDADES**

La Autonomía de Responsabilidades supone la coexistencia o concurrencia de dos o mas responsabilidades, en tanto que cada una de ellas, llámese administrativa funcional, penal o civil, tienen fundamentos y bienes jurídicos que proteger de diferente naturaleza, generando que cada una sea valorada, calificada u materia de resolución por distintas autoridades que ejercen potestad sancionadora.

La Autonomía de Responsabilidades está reconocida en el Artículo 243.1° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual establece que “Las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación”. Asimismo, el Artículo 49° de la Ley N° 27785, modificada por la Ley N° 29622, establece que “La responsabilidad administrativa funcional es independiente de las responsabilidades penales o civiles que pudieran establecerse por los mismos hechos, en tanto los bienes jurídicos o intereses protegidos son diferentes”.

#### **2.2.7.PRINCIPIOS A LOS QUE SE SUJETA LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

La potestad sancionadora por responsabilidad administrativa funcional se sujeta a los principios contenidos en el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444, así como los demás principios del derecho administrativo y principios del control gubernamental previstos en el artículo 9° de la Ley N° 27785, en lo que le fuere aplicable(CGR,2015). Estos principios son los siguientes:

- Debido procedimiento
- Conducta procedimental
- Verdad material
- Celeridad
- Impulso de oficio
- Transparencia
- Imparcialidad
- Legalidad
- Concurso de infracciones
- Razonabilidad



- Presunción de licitud
- Intimación
- Non bis in idem
- Irretroactividad
- Tipicidad
- Causalidad
- Prohibición de reformatio in peius

### **2.2.8.OBJETIVOS DE LA SANCIÓN**

La sanción que impone el Órgano Sancionador o el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas(CGR,2015) en el marco del Procedimiento Administrativo Sancionador bajo competencia de la Contraloría General de la República, tiene como objetivos:

- Orientar la conducta de los funcionarios y servidores públicos
- Prevenir y disuadir de comportamientos que atenten contra el cumplimiento de obligaciones inherentes a la gestión pública;
- Prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las disposiciones infringidas; y,
- Cumplir con su carácter punitivo

Las sanciones por responsabilidad administrativa funcional impuestas por la Contraloría General de la República o Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, cuando queden firmes o causen estado serán inscritas en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido administrado por la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR. Registro que debe ser materia de



consulta por los funcionarios encargados de la contratación de personas en cada entidad.

### **2.2.9.EXIMENTES Y ATENUANTES DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL**

Los eximentes y atenuantes se encuentran regulados por el Reglamento de la Ley N° 29622, denominado “Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control”, aprobado por Decreto Supremo N° 023-2011-PCM

El Artículo 18 de dicho reglamento establece como eximentes de responsabilidad:

*“Son supuestos eximentes de responsabilidad administrativa funcional, los siguientes:*

- a) La incapacidad mental, debidamente comprobada por la autoridad competente.*
- b) El caso fortuito o la fuerza mayor, debidamente comprobados.*
- c) El ejercicio de un deber legal, función, cargo o comisión encomendada.*
- d) La ausencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado.*
- e) El error inducido por la administración por un acto o disposición administrativa, confusa o ilegal.*
- f) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones, siempre que el funcionario o servidor público hubiera expresado su oposición por escrito u otro medio que permita verificar su recepción por el destinatario.*
- g) La actuación funcional en caso de catástrofe o desastres naturales o inducidos, cuando los intereses de seguridad, salud, alimentación u orden público, hubieran requerido acciones inmediatas e indispensables para evitar o superar su inminente afectación”.*



El Artículo 19 del Reglamento regula los atenuantes de la responsabilidad administrativa funcional:

*“Son atenuantes de la responsabilidad administrativa funcional, los siguientes:*

- a) La subsanación voluntaria por parte del administrado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento sancionador.*
- b) La actuación funcional en privilegio de intereses superiores de carácter social, o relacionados a la salud u orden público, cuando, en casos diferentes a catástrofes o desastres naturales o inducidos, se hubiera requerido la adopción de acciones inmediatas para superar o evitar su inminente afectación.*

*Los atenuantes, además de permitir la reducción de la sanción en la escala correspondiente, podrán dar lugar a calificar la infracción en un nivel menor de gravedad, incluso como infracción leve, caso en el cual, corresponderá su puesta en conocimiento de las instancias competentes para la imposición de la sanción”.*

#### **2.2.10.LAS ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO Y LA FACULTAD DISCIPLINARIA Y DE SANCIÓN RESPECTO DE SUS FUNCIONARIOS Y SERVIDORES O COLABORADORES**

La Ley N° 29622, ha establecido la facultad sancionadora de la Contraloría General de la República en materia de responsabilidad administrativa funcional, sólo para los casos derivados de los informes de control emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control - SNC (la Contraloría General, por los Órganos de Control Institucional o por las Sociedades de Auditoría designadas) que identifiquen responsabilidades graves o muy graves, por hechos cometidos o culminados a partir del 6 de abril de 2011. Ello significa, que las entidades conservan su facultad disciplinaria y sancionadora respecto de las infracciones administrativas funcionales que directamente identifiquen y que no deriven de acciones de control efectuadas por alguno de los órganos del SNC. En cuyo caso es potestad exclusiva de la



Contraloría General efectuar el procesamiento y sanción, debiendo las entidades inhibirse a realizar en estos casos cualquier proceso de deslinde de responsabilidades.

De otro lado, las entidades conservan plena vigencia para procesar y sancionar aquellas conductas infractoras consideradas como leves, aun cuando éstas hayan sido materia de identificación en los informes de control elaborados por los órganos del sistema, dado que la Contraloría General de la República tiene facultad sancionadora únicamente respecto de las conductas infractoras consideradas como graves y muy graves.

Asimismo, de acuerdo a la segunda disposición complementaria transitoria “Régimen de aplicación de las infracciones y sanciones”, de la Ley N° 29622, para la determinación de responsabilidad administrativa funcional e imposición de sanción por hechos cometidos antes de la entrada en vigencia de la ley (anteriores al 6 de abril del año 2011), siguen siendo de aplicación las infracciones y sanciones establecidas en el régimen laboral o contractual al que pertenezca el funcionario o servidor público, por lo que el deslinde de dichas responsabilidades se efectúa en las mismas entidades.

#### **2.2.10.1. IMPEDIMENTO DE LA ENTIDAD PARA INICIAR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR**

Sí, el Art. 5° del D.S. N° 023-2011-PCM –Reglamento de Infracciones y Sanciones para la Responsabilidad Administrativa Funcional Derivada de los Informes Emitidos por los Órganos del Sistema Nacional de Control-, establece que el inicio del procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional a cargo de la Contraloría General de la República, determina el impedimento para que las entidades inicien procedimientos para el deslinde de responsabilidades por los mismos hechos que son materia de observación en los informes, cualquiera sea la naturaleza y fundamento de dichos procedimientos.



El mencionado artículo 5° precisa además, que excepcionalmente, antes del inicio del procedimiento sancionador y durante el proceso de control, la Contraloría General o los Órganos de Control Institucional, según corresponda, podrán disponer el impedimento de las entidades para iniciar procedimientos de deslinde de responsabilidades por los hechos específicos que son investigados por los Órganos del Sistema Nacional de Control.

De otro lado, si antes de iniciarse el procedimiento sancionador por parte de la Contraloría General de la República, el Órgano Instructor decide efectuar indagaciones previas a fin de contar con mayor sustento o evidencia documental, dicha decisión será comunicada a la entidad en que ocurrieron los hechos observados, señalándole el impedimento para iniciar procedimiento sancionador respecto a los hechos que son comunicados; así lo establece el numeral 6.1.1.6 de la Directiva N° 008-2011-CG/GDES.

#### **2.2.10.2.MEDIDAS PREVENTIVAS Y SUS EFECTOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

La medida preventiva consiste en la separación provisional del cargo del servidor o funcionario procesado, por el órgano sancionador, a propuesta del órgano instructor, mientras dure el procedimiento sancionador, lo cual implica su puesta a disposición de la Oficina de Personal de la entidad o la que haga sus veces, con la finalidad que desarrolle trabajos o labores compatibles con su especialidad. No constituye sanción, pudiendo ser levantada por el órgano sancionador o el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, de oficio o a instancia de parte. Caduca de pleno derecho cuando se emite la resolución que pone término al procedimiento sancionador o cuando haya transcurrido el plazo establecido para la emisión de la resolución en la instancia correspondiente.

#### **2.2.10.3.MEDIDA PREVENTIVA DE SEPARACIÓN DEL CARGO**

La propuesta de medida preventiva de separación del cargo, debe ser presentada por el Órgano Instructor al Órgano Sancionador, pudiendo hacerlo desde antes del inicio



del procedimiento sancionador y hasta la emisión del pronunciamiento sobre la existencia de infracción, caso en el cual la propuesta debe constar en el pronunciamiento dirigido al Órgano Sancionador. La disposición de la medida preventiva corresponde al Órgano Sancionador, mediante resolución motivada que es emitida dentro de los (15) días hábiles de recibida la propuesta del Órgano Instructor. En caso dicha propuesta conste en el pronunciamiento del Órgano Instructor, aquella será estimada en la Resolución que impone sanción o declara no ha lugar su imposición. (Literales c) y d) del Numeral 6.2.18 de la Directiva N° 008-2011-CG/GDES).

### **2.2.11.EL CONTROL GUBERNAMENTAL**

Implica la supervisión, vigilancia y verificación de los actos y resultados de la gestión pública, en atención al grado de eficiencia, eficacia, transparencia y economía en el uso y destino de los recursos y bienes del Estado, así como del cumplimiento de las normas legales y de los lineamientos de política y planes de acción, evaluando los sistemas de administración, gerencia y control con fines de su mejoramiento a través de la adopción de acciones preventivas y correctivas pertinentes(CGR,2015).

El control gubernamental es interno y externo. Su desarrollo constituye un proceso integral y permanente.

**El control interno** se refiere a las acciones que desarrolla la propia entidad pública con la finalidad de que la gestión de sus recursos, bienes y operaciones se efectúe correcta y eficientemente.

**El control externo** es entendido como el conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos técnicos que compete aplicar a la Contraloría General u otro órgano del Sistema Nacional de Control por encargo o designación de esta, con el objeto de supervisar, vigilar y verificar la gestión, la captación y el uso de los recursos y bienes del Estado.



### **2.2.11.1.LOS SERVICIOS DE CONTROL**

Constituyen un conjunto de procesos cuyos productos tienen como propósito dar una respuesta satisfactoria a las necesidades de control gubernamental que corresponde a los órganos del Sistema (CGR,2015).

Los servicios de control son prestados por la Contraloría General y los OCI, conforme a su competencia legal y funciones descentralizadas. Los servicios de control posterior pueden ser atendidos por las Sociedades de Auditoría, cuando son designadas y contratadas en conformidad con la normativa sobre la materia.

Los servicios de control pueden ser de los siguientes tipos:

#### **a) Servicios de Control Previo**

- Autorizar presupuestos adicionales de obra y mayores servicios de supervisión
- Informar sobre las operaciones que en cualquier forma comprometan el crédito o capacidad financiera del Estado
- Opinar sobre las contrataciones con carácter de secreto militar o de orden interno
- Otros establecidos por normativa expresa

#### **b) Servicios de Control Simultáneo**

- **La Acción Simultánea.** Es la modalidad de control simultáneo que consiste en evaluar el desarrollo de una o más actividades en ejecución



de un proceso en curso, verificando y revisando documental y físicamente que se realice conforme a las disposiciones establecidas.

- **La Orientación de oficio.** Es la modalidad de control simultáneo que se ejerce alertando por escrito y de manera puntual, al Titular de la entidad o quien haga sus veces, sobre la presencia de situaciones que puedan conllevar a la gestión a incurrir en errores, omisiones o incumplimientos en el desarrollo de una o más actividades de un proceso, de los cuales se puede tomar conocimiento a través de la misma entidad u otras fuentes.

- **La Visita de Control.** Es la modalidad de control simultáneo que consiste en presenciar actos o hechos en curso relacionados a la entrega de bienes, presentación de servicios o ejecución de obras públicas, constatando que su ejecución se realice conforme a la normativa vigente.

- Otros que determine la Contraloría General, de conformidad con su competencia normativa y autonomía funcional.

**c) Servicios de Control Posterior**

- **Auditoría de Cumplimiento.** Es un examen objetivo y profesional que tiene como propósito determinar en qué medida las entidades sujetas al ámbito del Sistema han observado la normativa aplicable, disposiciones internas y las estipulaciones contractuales establecidas, en el ejercicio de la función o prestación del servicio público y en el uso y gestión de los recursos del Estado.

Tiene como finalidad la mejora de la gestión, transparencia, rendición de cuentas y buen gobierno de las entidades, mediante las recomendaciones incluidas en el informe de auditoría, que permiten optimizar sus sistemas administrativos, de gestión y de control interno



- **Auditoría Financiera.** Es el examen a los estados financieros de las entidades que se practica para expresar una opinión profesional e independiente sobre la razonabilidad de estos, de acuerdo con el marco de información financiera aplicable para la preparación y presentación de información financiera. Tiene como finalidad incrementar el grado de confianza de los usuarios de los estados financieros, y se constituye, igualmente, en una herramienta para la rendición de cuentas y la realización de la auditoría a la Cuenta General de la República. Incluye la auditoría de los estados financieros y la auditoría de la información presupuestaria.

- **Auditoría de Desempeño.** Es un examen de la eficacia, eficiencia, economía y calidad de la producción y entrega de los bienes o servicios que realizan las entidades con la finalidad de alcanzar resultados en beneficio del ciudadano. Se orienta hacia la búsqueda de mejora continua en la gestión pública, considerando el impacto positivo en el bienestar del ciudadano y fomentando la implementación de una gestión por resultados y la rendición de cuentas. Su análisis puede adquirir un carácter transversal, dado que examina la entrega de bienes o prestación de servicios públicos, en las que pueden intervenir diversas entidades de distintos sectores o niveles de gobierno.

- Otros que determine la Contraloría General, de conformidad con su competencia normativa y autonomía funcional.

El desarrollo de los servicios de control comprende la utilización de las técnicas, prácticas, métodos y herramientas de control y de gestión necesarias para el adecuado cumplimiento de sus objetivos, teniendo en cuenta la naturaleza y características particulares de las entidades. De igual forma, se deben considerar su carácter integral y especializado, su nivel apropiado de calidad y el uso óptimo de los recursos.



Las características y las condiciones de tales servicios son determinadas por la Contraloría General en la normativa específica, de acuerdo con los requerimientos y la naturaleza particular de cada uno de los tipos de servicio de control, conforme a sus atribuciones legales y autonomía funcional.

#### **2.2.12. INFRACCIONES QUE SANCIONA LA CONTRALORÍA GENERAL**

Según el artículo 46° de la Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, las siguientes conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional son aquellas en las que incurren los servidores y funcionarios públicos que contravengan el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, y se encuentran por lo tanto sujetas a la potestad sancionadora de la Contraloría General:

- Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público.
- Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública.
- Realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley o reglamento.
- Incurrir en cualquier acción u omisión que importe negligencia en el desempeño de las funciones o el uso de estas con fines distintos al interés público.



## **2.2.13.LA FACULTAD DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA DENUNCIAR DELITOS DE CORRUPCIÓN Y PECULADO(Frisancho,M.,2013)**

### **2.2.13.1. INTRODUCCIÓN**

Las denuncias de los particulares que acoge la Contraloría o las que formula a través de sus procuradores, con base en Informes técnicos elaborados por los servidores, solo resultan eficaces y responden a un genuino interés por combatir la Corrupción cuando se efectúan en el marco de un Estado democrático de derecho. No debemos olvidar que a lo largo de nuestra historia republicana, hemos padecido el saqueo de las arcas del Estado y de los recursos públicos; a pesar de contar con un Sistema Nacional de Control. Un triste ejemplo es lo acontecido a lo largo de la década del 90, periodo en el que la Contraloría no cumplió a cabalidad su labor de control y, mucho menos lo hicieron la Fiscalía y el Poder Judicial. Y es que la Corrupción es una forma de abuso del poder funcional en provecho de intereses particulares, totalmente opuesta a la Democracia, al Estado de derecho, a la división de poderes y a la transparencia de la gestión pública que se concreta en actos de Corrupción individual o a través de organizaciones criminales.

Más allá del entorno político democrático, es decir, dentro de un Estado secuestrado por grupos de poder o presión que lucran con los recursos públicos, no es posible que las denuncias de los particulares por delito de Peculado o Corrupción de funcionarios o los Informes técnicos de la Contraloría resulten eficaces.

Afortunadamente, el periodo de oscurantismo político ha pasado. Se está inaugurando una nueva etapa en el desarrollo de nuestra incipiente democracia. Todo parece indicar que los actores políticos coinciden en la necesidad de combatir la Corrupción como paso previo para defender el mantenimiento del orden democrático y el Estado de derecho.



En realidad, los Informes técnicos que derivan de las denuncias de particulares o aquellos que son el resultado de la función de control externo de las entidades del Estado solo son viables y posibles de realizarse cuando hay libre acceso a las instituciones públicas, transparencia en la información del gasto e inversión y se tiene la seguridad de que los funcionarios o los particulares denunciados no serán víctimas de represalias. Empero, no es suficiente con esto. Lamentablemente, la labor de la Contraloría muchas veces se ha visto entorpecida o neutralizada por la existencia de mafias enquistadas en el Ministerio Público y el Poder Judicial. Las organizaciones criminales descubiertas en la última década contaban entre sus miembros a fiscales y jueces corruptos. Esto nos conduce a afirmar que las denuncias y los Informes de control solo serán eficaces y cumplirán su cometido de lucha contra el peculado y las diferentes modalidades de Cohecho cuando el Ministerio Público y el poder Judicial hayan depurado de entre sus miembros a todos los magistrados con dudosa reputación, patrimonio injustificado, antecedentes penales o vinculación con grupos económicos o de poder.

Si bien es cierto, lo arriba indicado tiene que ver con las circunstancias políticas más óptimas que aseguran la eficacia de las denuncias y los Informes técnicos de Contraloría, esto no significa que sea irrelevante el actual avance normativo relacionado con la actividad de control y participación ciudadana en la lucha contra el Peculado y la Corrupción de funcionarios. La legislación ha mejorado en forma sustancial. Ahora existe legislación específica que regula el contenido de los Informes, su eficacia y calidad probatoria dentro de un proceso penal. También se ha legislado en torno a la protección de la identidad de los denunciados, acerca de los límites y duración de la confidencialidad del Informe y la obligación de los servidores de la Contraloría para asistir a los interrogatorios y debates programados por el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional.

En el presente capítulo analizaremos la facultad de la Contraloría para denunciar los delitos que llegan a su conocimiento mediante los actos de control, denuncia que se será presentada ante el Ministerio Público por el procurador de la CGR.



Se debe precisar que las denuncias de parte elaboradas por el procurador de la CGR no vinculan u obligan al Fiscal para formalizar el inicio de la investigación preparatoria. El Ministerio Público es, en todo momento el titular de la acción penal. Tiene la facultad de archivar o promover la acción penal a pesar de que tenga en sus manos un Informe de Contraloría derivado de las acciones de control. Por este motivo, nos detendremos en el estudio de la titularidad del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, sus características y alcances. Asimismo, señalaremos los motivos más frecuentes por los que las denuncias del procurador de la Contraloría no concluyen en una formalización de la Investigación Preparatoria.

En otro subtítulo nos ocuparemos en estudiar la competencia de la Contraloría para recibir, analizar, verificar y, posteriormente, derivar al Ministerio público las denuncias que formulan los particulares. Estos pueden ser miembros de la sociedad civil sin ningún vínculo institucional, funcionarios de la entidad agraviada o colaboradores eficaces.

Es necesario señalar que los delitos que puede denunciar la Contraloría luego de descubrirlos mediante las acciones de control no son, exclusivamente, Peculado (doloso, art. 387 CP, culposo, art. 387, cuarto párrafo CP o Peculado de uso, art. 388 CP) o Corrupción de funcionarios (en las diferentes modalidades de Cohecho, 393 a 398 CP). Bien puede llegar a descubrir otros delitos contra la Administración pública tales como Negociación incompatible con el cargo (art.399 CP), Tráfico de influencias (art.400 CP), Colusión (art.384 CP). Concusión (art. 382 CP), etc. Inclusive puede llegar a conocer delitos contra la Administración de Justicia (encubrimiento personal, art. 404 CP, Encubrimiento real, art. 405 CP, Omisión de denuncia, art. 407 CP, Revelación indebida de identidad, 409-8, Falsa declaración en proceso administrativo, art. 411 CP, entre otros) y contra la Fe pública (arts. 427, 428 y 438 CP).



Nosotros solo nos vamos a referir a los delitos de Peculado y Corrupción de funcionarios, por ser materia del presente trabajo.

Una de las formas en que llega a conocimiento de la Contraloría la comisión de ilícitos penales cometidos por funcionarios públicos es mediante las acciones de control externo. El art. 10 de la Ley 27785 establece que la acción de control es la herramienta que utiliza el personal técnico de la Contraloría para verificar y evaluar los actos y resultados producidos por la entidad en la gestión y ejecución de los recursos institucionales. Obviamente, para que se lleve a cabo la acción de control, la entidad auditada debe ser parte o estar sujeta a la supervisión del Sistema Nacional de Control.

Luego de producirse la acción de control, el personal técnico emite el informe correspondiente que, en algunos casos, señala responsabilidades administrativas, civiles o penales de los funcionarios identificados. Este resultado del informe se expone al Titular de la entidad, salvo que se encuentre comprendido como presunto responsable civil y/o penal.

Al indicar las posibles responsabilidades o presunciones de ilicitud por delito de Peculado o Corrupción de funcionarios, el personal técnico deberá seguir todos los requisitos y formalidades señaladas por la Ley para la realización de las acciones de control y la expedición de los Informes correspondientes. Por ejemplo, siempre deberá otorgársele al supuesto responsable la posibilidad de defenderse y presentar sus descargos (art. 11 de la Ley N° 27785).

Una vez atendidos los argumentos de defensa del funcionario al que se le atribuye responsabilidad penal, si estos no contribuyen a descartar su autoría o participación en el delito, la Contraloría deriva el informe al procurador para que elabore la denuncia penal de parte ante el Ministerio Público. Y es que entre las atribuciones de la Contraloría General de la República se ubica la facultad de "disponer el inicio de las acciones legales pertinentes en forma inmediata, por el Procurador Público de



la Contraloría o el Procurador del Sector o el representante legal de la entidad examinada, en los casos en que en la ejecución directa de una acción de control se encuentre daño económico o presunción de ilícito penal" (art.22 d) de la Ley N° 27785).

La participación del Procurador Público de la Contraloría en el proceso penal se ha delimitado con mayor nitidez en el Acuerdo Plenario N° 4-2012ICJ-116 (24-01-13) pronunciado por la Corte Suprema. Así, cuando el proceso penal esté referido a la presunta comisión de delitos contra la Administración pública, y la *notitia criminal* surja en razón a la intervención realizada por la Contraloría General de la República, en ejercicio de sus atribuciones, corresponde que el Procurador Público de esa entidad se constituya como actor civil; conforme se establece en el segundo párrafo del artículo 46 del Decreto Supremo N° 017-2008-JUS, concordado con lo dispuesto en el numeral 6.4, inciso a), de la Directiva N° 002-2011-JUS/CDJE, de 12 de julio del 2011, emitida por el Consejo de Defensa Jurídica del Estado.

Desde luego, la constitución como actor civil no se encuentra referida únicamente a la pretensión civil, dado que el así constituido en representación de los intereses del Estado también debe colaborar en el esclarecimiento de los hechos sometidos a proceso, y aportar elementos que permitan demostrar la comisión delictiva y la magnitud del daño causado. Así lo que se requiere es que el Procurador Público participe activamente durante el desarrollo de las etapas del proceso penal y haga valer, responsablemente, el derecho de impugnar, para no saturar innecesariamente a los órganos judiciales y no judiciales del sistema penal.

La denuncia penal de parte debe entenderse efectuada en representación de la Contraloría y, a su vez, como manifestación de las atribuciones propias del ente rector del Sistema Nacional de Control. De allí que el Procurador tiene la responsabilidad de formular una denuncia coherente, precisa, objetiva y clara.

Los términos técnicos empleados deben ser nítidos y, si es posible, explicados en lenguaje de fácil comprensión para los legos en la materia. Solo así el Fiscal podrá



contar con esta ayuda valiosa al momento de formalizar la denuncia penal o disponer la formalización de la Investigación Preparatoria.

En la denuncia se debe identificar el tipo de responsabilidad en que ha incurrido el funcionario. El personal técnico que ha elaborado el Informe o el Procurador de la Contraloría deberán diferenciar los ilícitos administrativos de los penales y los meros daños patrimoniales (indemnizables en la vía civil) de las puestas en peligro de bienes jurídicos penalmente tutelados<sup>8</sup>. En todo caso, consideramos necesario que el Procurador de la Contraloría cuente con la asesoría de personal calificado en el área de las ciencias penales y, principalmente en lo que corresponde a la dogmática y al proceso por delitos contra la Administración pública. No obstante, algunas deficiencias detectadas en los Informes de control al momento de tipificar los delitos de Peculado o Corrupción de funcionarios, existen varias Ejecutorias Supremas en donde la condena por estos delitos se ha basado en la existencia de dichos Informes. Por ejemplo: Ejecutorias Supremas por el delito de Peculado, R. N. N° 2743-2001-Junín-Huancayo; R. N. N° 2296-2017-Lambayeque; R. N. N° 1285-2002-Lima. Tratándose del delito de Colusión, encontramos las siguientes Ejecutorias Supremas: R. N. N° 3043-2010-Lima; R. N. N° 1402-2001- Tumbes.

El art. 15 e) de la Ley N.º 27785 brinda algunas pautas a seguir para la adecuada identificación de la responsabilidad en que incurren los funcionarios y servidores públicos. Así, se debe tener en cuenta: a) La identificación del deber incumplido; b) reserva; c) presunción de licitud; y d) relación causal. Todo esto se facilitaría con la existencia de los correspondientes Manuales de Organización Funcional (MOF) y Reglamentos de Organización Funcional (ROF) en cada una de las entidades en donde se ha realizado el hallazgo de supuestos ilícitos penales (Peculado, Corrupción de funcionarios).

Desde nuestro punto de vista, el Informe en el que se atribuye responsabilidad penal al funcionario o servidor público por la comisión del delito de Peculado o Corrupción debe contener, como mínimo, lo siguiente: a) Determinación de la



participación directa o indirecta del funcionario en cada ciclo de la actividad u operación en donde se produce la observación de ilicitud; b) análisis razonado de los hechos que implican apropiación del patrimonio público de la entidad agraviada, solicitud o recepción de dádivas o ventajas ilegales para realizar u omitir actos propios de la función; c) deber específico incumplido por el *intrañeus* conforme al MOF y ROF de la entidad, y; d) relación de causalidad entre el accionar del auditado y el agravio al patrimonio de la entidad o al deber de fidelidad e imparcialidad en el ejercicio de la función. Además de este contenido, el informe debe cumplir las Normas Generales de Control Gubernamental, específicamente las Normas de Servicios de Control posterior (el punto 7.36 de la Resolución de Contraloría N.º 273-2014-CG) y Normas de Auditoría Gubernamental -NAGU 4.30-, caracterizarse por su alta calidad, para lo cual deberá tenerse especial cuidado en su redacción, así como ser conciso, exacto y objetivo al exponer los hechos. El informe debe redactarse en forma narrativa de manera ordenada, sistemática y lógica, empleando un tono constructivo; cuidando de utilizar un lenguaje sencillo y fácilmente entendible, a fin de permitir su comprensión incluso por los usuarios que no tengan conocimientos detallados sobre los temas incluidos en el mismo.

El informe que contiene la denuncia penal de parte formulada por el procurador de la Contraloría mantiene su reserva hasta que el Ministerio Público formalice la acción penal o archive el caso en forma definitiva.

Ante la posible demora en la presentación del informe de Contraloría a la Fiscalía AntiCorrupción<sup>10</sup>, mediante denuncia de parte formulada por el Procurador Público, se ha creído conveniente facultar a los servidores de la Contraloría para comunicar al Ministerio Público los hechos evidenciados en el desarrollo de servicios de control posterior. En este sentido, la Directiva N.º 004-2014-CG/PRON denominada "Comunicación al Ministerio Público de hechos evidenciados durante el desarrollo de servicios de control posterior" tiene por cometido regular los requerimientos de información formulados por el Ministerio Público para coadyuvar a la oportuna, efectiva y adecuada investigación fiscal. Esto en concordancia con el artículo 327.2 del CPP del 2004, que permite que el Fiscal pueda requerir



información a diversas instituciones para la obtención de elementos de convicción que le permitan decidir si formula o no acusación.

La Directiva N° 004-2014-CG/PRON permite que la Fiscalía durante la etapa de ejecución de un servicio de control posterior (acción de control), pueda requerir a la Contraloría o a los OCI, sobre aquellos hechos que versen o estén vinculados a una investigación fiscal. Dicha comunicación es entendida por la Contraloría como una medida excepcional que procede cuando se cumple determinados requisitos<sup>2</sup>, es remitida a través de una carpeta de control, que contiene la descripción de los hechos, las normas transgredidas, el perjuicio ocasionado (de ser el caso), la relación de participantes, sin tipificar sus conductas, y las evidencias obtenidas, y es elaborada por los responsables del servicio de control posterior y el especialista.

En síntesis, luego de las acciones de control en cualquier entidad pública, la Contraloría emite un "Informe especial" en donde se determinan responsabilidades de los funcionarios por las irregularidades encontradas. Si se trata de responsabilidad penal por Peculado o Corrupción, la Ley N° 27785<sup>3</sup> confiere a la Contraloría la posibilidad de opinar sobre la naturaleza de este tipo de ilícito. Ahora bien, el "Informe especial" -de naturaleza penal- será remitido en forma de denuncia de parte por el Procurador Público de la Contraloría a la Fiscalía AntiCorrupción competente. Esta, a su vez, puede iniciar, si lo cree conveniente, las diligencias preliminares de investigación.

## **2.2.14. TITULARIDAD DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL POR EL MINISTERIO PÚBLICO, SUS CARACTERISTICAS Y ALCANCES (Frisancho, M., 2013)**

### **2.2.14.1. Titularidad en el ejercicio de la acción penal**

El artículo 159.5 de la Constitución Política del Estado atribuye al Ministerio Público "el ejercicio de la acción penal de oficio o a petición de parte". En este sentido, el artículo 11 del Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio



Público establece lo siguiente: "El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, la que ejercita de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular, si se trata de delito de comisión inmediata o de aquellos contra los cuales la Ley la concede expresamente". Por su parte, el artículo IV.1.: del Título Preliminar y el artículo 1.1 del Código Procesal Penal del 2004 norman lo siguiente: art. IV.1.: "El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos g tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio, decidida y proactivamente en defensa de la sociedad"; art. 1.1.: "La acción penal es pública. Su ejercicio en los delitos de persecución pública, corresponde al Ministerio Público. La ejercerá de oficio, a instancia del agraviado por el delito o por cualquier persona, natural o jurídica, mediante acción popular". Es decir, la titularidad en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público tiene rango constitucional y desarrollo legal. La consecuencia de toda esta normatividad es que ningún otro órgano del Estado puede interferir o limitar su labor de impulso del proceso o de invocación al órgano jurisdiccional para que acepte o rechace la pretensión punitiva. Incluso la Contraloría General de la República no puede extralimitar sus funciones de control asumiendo tareas que corresponden al ejercicio de la acción penal por parte de la fiscalía. Así, lo que debe hacer siempre es facilitar la investigación del delito por parte del Ministerio Público, aun cuando sus especialistas estén llevando a cabo la acción de control externo y posterior. No cabe duda que con ello contribuye al futuro ejercicio de la acción penal debido a que el Fiscal tomará conocimiento de los indicios, evidencias y demás elementos probatorios contenidos en los Informes técnicos. Estos datos le permitirán elaborar la formulación de la denuncia penal o disponer el inicio de la Investigación Preparatoria.

En base a la titularidad en el ejercicio de la acción penal y su rol de director de la investigación del delito, el Ministerio Público tiene la facultad de requerir a la Contraloría los Informes o las "carpetas de control" necesarios para iniciar las investigaciones preliminares, inaugurar la Investigación Preparatoria o, incluso,



acusar directamente a los funcionarios sobre los que pesan suficientes elementos probatorios de cargo.

La titularidad exclusiva en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público no riñe con la función de dirección del Sistema Nacional de Control a cargo de la Contraloría. La Constitución Política, las Leyes y directivas de ambas entidades del Estado imponen una relación de colaboración y coordinación en la lucha contra los delitos de Peculado y Corrupción de funcionarios.

Esta relación de colaboración entre el Ministerio Público y la Contraloría General de la República ha sido precisada en la Ley N° 277859 confirmada mediante Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0011-2003-AI/TC (7-11-03). En efecto, a criterio del TC, lo establecido en la segunda parte del inciso f) del art. 15 y en la Sexta Disposición Final de la Ley N.º 27785 (Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República) no contradicen la Constitución Política del Estado en lo que se refiere a la autonomía del Ministerio Público. Los fiscales no ven restringida su atribución de investigar delitos o la titularidad en el ejercicio de la acción penal por el hecho de participar en una acción de control a cargo de la Contraloría.

El inciso f) del artículo 15 de la Ley N° 27785, declara que:

"[...] En el caso de que los Informes generados de una acción de control cuenten con la participación del Ministerio Público y/o la Policía Nacional, no corresponderá abrir investigación policial o indagatoria previa, así como solicitar u ordenar de oficio la actuación de pericias contables". Según el Tribunal Constitucional, la interpretación de esta disposición debe hacerse en forma sistemática y tomando en cuenta que se dirige a regular las atribuciones del Sistema Nacional de Control. En modo alguno limita la facultad del Ministerio Público o de la Policía Nacional, que pueden haber estado presentes en la acción de control -ya sea en forma conjunta o separada-, para que posteriormente profundicen o realicen nuevas investigaciones. Menos aún se limita la titularidad de la acción penal que corresponde al Ministerio



Público. Por ejemplo, si el Fiscal provincial ad hoc que colabora e interviene en la acción de control advierte a la comisión de un eventual ilícito penal tiene la facultad de disponer el inicio de la investigación preliminar o preparatoria.

En base a la Sexta Disposición Final de la Ley N° 27785, el Ministerio Público tiene el deber de asignar una fiscalía provincial ad hoc para el control gubernamental que estará a cargo de la Contraloría. Sin embargo, esta "asignación" de fiscalía provincial no significa que esta se "incorpore" o "subordine" como una dependencia orgánica de la Contraloría. Lo que establece la Ley N° 27785 es que el propio Ministerio Público designe o nombre un Fiscal ad hoc para que colabore en la labor de control gubernamental, pero conservando siempre su independencia funcional. El representante del Ministerio Público mantiene siempre la conducción de la investigación del delito, la titularidad de la acción penal y todas las atribuciones establecidas en la Constitución Política y en la Ley Orgánica del Ministerio Público.

La Sentencia del Tribunal Constitucional es clara al señalar que las atribuciones del Ministerio Público no se ven limitadas por el hecho de actuar en forma paralela a una acción de control en ejecución. Lo que se norma es la cooperación de la fiscalía provincial ad hoc con el control gubernamental.

La titularidad en el ejercicio de la acción penal consiste en la facultad exclusiva que tiene el Ministerio Público para requerir o promover ante el órgano jurisdiccional una decisión en torno a los hechos delictivos que ha investigado y sustentado con elementos probatorios de cargo o de descargo. En otras palabras, el Fiscal penal es el único órgano estatal que tiene la atribución de poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado para la apropiada determinación y realización de la pretensión punitiva. Lo hace a través del ejercicio de la acción penal que siempre será pública. La excepción es el derecho al ejercicio privado de la acción penal que tienen los querellantes. Por ejemplo, las personas que han sido difamadas, calumniadas o injuriadas y que quieren ver reparado su derecho al honor. No obstante, incluso en estos casos la acción penal no deja de ser pública debido al



carácter lesivo del orden social del delito denunciado y del órgano encargado de aplicar la posible sanción: el Juez penal. Lo único que adquiere el matiz privatista es su ejercicio o impulso.

La facultad persecutoria asignada al Ministerio Público se manifiesta en la investigación, en la acusación y en la tarea de probar la acusación durante la etapa de juzgamiento. En su rol de acusador, al Fiscal se le obliga a soportar la carga de la prueba. (...)"

## **2.2.15.LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO.**

**Los delitos contra la Administración Pública de mayor comisión durante las etapas de preparación y ejecución de la Contratación estatal(Frisancho,M.,2013)**

## **2.2.16.EL DELITO DE COLUSIÓN SIMPLE Y AGRAVADA.**

### **2.2.16.1.Tipo penal. Artículo 384. Colusión simple o agravada**

El funcionario 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 y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa. 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 y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa (de acuerdo a la última modificación efectuada a través de la Ley No 30111, publicada el 26-77-2073) .

#### **2.2.16.2 Tipo objetivo . Colusión simple**

##### **a. Acción típica**

Nuestro codificador ha tipificado dos formas de Colusión, la simple y la agravada. El criterio guía de esta diferenciación, es el mayor contenido de injusto que presenta la “concentración que logra el resultado defraudatorio” en comparación con la mera “concertación para defraudar”. Para que se aplique cualquiera de estas figuras, el momento de la intervención del órgano de control interno, de la Contraloría o del Ministerio Público será determinante. Si el acuerdo colusorio es descubierto antes de que los malos funcionarios y los terceros defrauden al Estado o a la Entidad pública, se configura el delito de Colusión simple. Si, por el contrario, el acuerdo colusorio ha llegado a producir perjuicio patrimonial efectivo al Estado, se entiende por consumado el delito de Colusión agravada.

En vista de que todo acuerdo colusorio es oculto o subrepticio, el momento en que es descubierto está al margen de los sujetos involucrados, salvo que alguno de ellos se desista de cumplir con lo concertado o denuncie la propuesta de acuerdo con la autoridad u órgano de control correspondiente. En todo caso, para que se configure la modalidad simple o agravada, siempre deberá existir acuerdo o concertación previa. El plus de antijuricidad lo genera el efecto defraudatorio, el perjuicio patrimonial a la Administración, sin que esto implique la necesidad de que el funcionario o el tercero involucrado obtengan beneficio o ventaja particular.

La concertación del intraneus con los interesados, particulares o representantes de otras entidades públicas, implica un abuso del cargo que desvía los fines de la contratación estatal a la satisfacción de intereses individuales. En este orden de ideas, la concertación colusoria es el pacto, acuerdo, convenio o arreglo oculto o subrepticio entre el funcionario, que infringe los deberes especiales del cargo, y el

interesado (particular o representante de otra Entidad pública), con el objeto de defraudar al Estado.

Por ejemplo, la forma como se manifiesta una concertación ilícita y defraudatoria es a través de la aceptación, por parte del funcionario encargado de la Contratación pública, de condiciones contractuales menos ventajosas para el Estado de las que se podrían haber alcanzado con base en una negociación transparente y objetiva. Se debe considerar en este caso el momento de la negociación y la posición contractual del Estado o de la Entidad representada, factores que el funcionario encargado de la contratación no utilizó con el fin de favorecer a la otra parte. También se observa concertación colusoria cuando el funcionario contrata la provisión de bienes a precios notoriamente sobrevaluados o subvaluados o admite calidades inferiores en los productos que requiere el servicio.

Comentando la Ley penal italiana, Manzini definía la Colusión como "todo acuerdo clandestino entre dos o más personas para conseguir un fin ilícito, mediante la traición a la confianza o la elusión de la actividad legítima de terceros".

En la Colusión simple, el agente lleva a cabo la acción guiado por intereses distintos a los de la Administración. Las negociaciones que entabla para defraudar al Estado, mediante los Contratos, suministros, subastas, licitaciones o cualquier otra operación semejante, deben ser hechas utilizando el cargo o comisión especial. Ha de presentarse una incompatibilidad total o parcial entre las atribuciones legales del cargo o comisión que se le han designado y los actos jurídicos que realiza.

Es decir, a través de los contratos estatales busca satisfacer intereses ajenos a los del servicio, defraudando de esta manera la confianza que existe en que desempeñará el cargo respetando los principios que guían el ejercicio de la gestión pública. La defraudación se presenta desde el momento de la concertación o acuerdo, pero en este caso es la defraudación del cumplimiento del deber del cargo. Otra cosa es la defraudación patrimonial que se procura a través del acuerdo colusorio. En la Colusión simple, no es necesario que se consiga esta clase de defraudación de sesgo patrimonial, pero sin que el acuerdo colusorio implique el quebrantamiento de los deberes específicos del cargo y, con ello, la defraudación de la confianza en que el intraneus llevará a cabo su gestión en el cauce de la Ley.



El escenario o ámbito en donde usualmente se comete el delito de Colusión simple es en las etapas previas o en el momento de ejecución del Contrato público, sea cual sea su modalidad. El funcionario debe actuar como representante del Estado y, a la vez, de manera ilegal, como interesado particularmente en él.

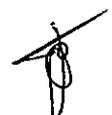
De manera general y comprensiva, las concertaciones colusorias tipificadas en el artículo 384 del Código Penal se pueden llevar a cabo en cualquier etapa de las adquisiciones o contrataciones públicas de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado. Es decir, el delito de Colusión es posible de ser consumado desde la generación de la necesidad de la Entidad, el requerimiento, la presentación de propuestas, la evaluación, la adjudicación, la firma del contrato, la ejecución y la liquidación del mismo.

La Colusión simple es un medio fraudulento para obtener ventajas económicas utilizando el cargo público, pero no requiere que lo concertado logre su propósito. Este delito no consiste en la sustracción directa o indirecta de caudales públicos, como sucede en el Peculado, sino en la realización de acuerdos para defraudar al Estado. Significa, además, un impedimento o perturbación de la libre competencia entre los que participan en las Contrataciones públicas.

#### **b. Bien jurídico penalmente tutelado**

De manera genérica se tutela el normal y recto funcionamiento de la Administración Pública que se ve afectado cuando los funcionarios infringen los deberes de lealtad e imparcialidad que deben guardar en la gestión de la función Estatal, siendo la Contratación administrativa una de sus más importantes manifestaciones. Para un amplio sector de la doctrina nacional, en el delito de Colusión se protege, de manera específica, el prestigio y los intereses patrimoniales de la Administración Pública, expresados en la idoneidad y celo profesional en el cumplimiento de las obligaciones funcionales por parte de los funcionarios o servidores públicos.

También se ha sostenido la tesis de que en la Colusión se pone en peligro los intereses patrimoniales de la Administración, al impedir la libre competencia entre



los postores o proveedores, la misma que puede servir para la obtención del justo precio de los bienes o servicios que son objeto del contrato público, suministro, licitación, concurso, subasta o cualquier otra operación semejante.

En definitiva, desde nuestro punto de vista el bien jurídico tutelado de manera específica en el delito de Colusión es el deber de lealtad, transparencia y objetividad que deben cumplir los funcionarios encargados de representar los intereses públicos, ya sea en las etapas previas o en la ejecución de la contratación del Estado. Se protege este aspecto de la gestión pública debido a su singular trascendencia para el efectivo cumplimiento de los fines del Estado.

El ánimo defraudatorio del agente en la concertación colusoria o la realización de la defraudación a través de la producción de perjuicio patrimonial al Estado, son las formas en que se manifiesta el contenido de ilicitud material de la Colusión simple o agravada, pero no son el sustento normativo de la prohibición. (...)"(Frisancho,2013).



## **LA CORRUPCION EN LA ECONOMIA Y LA SOCIEDAD PERUANO EN EL PERIODO 2000-2015”**

### **2.2.17..LA CORRUPCION:**

“La corrupción es un fenómeno que afecta la gobernabilidad, la confianza en las instituciones y los derechos de las personas. Se trata de un fenómeno que no es unitario ni unidireccional, en tanto no se concentra en un solo sector económico, en una sola institución, y no se explica por un solo factor.

Por el contrario, la corrupción tiene diferentes formas y aparece de manera diversa en el escenario social, político y económico de nuestro país. Desde la afectación en el acceso a servicios ocasionados por prácticas de pequeña corrupción, hasta los grandes desvíos de fondos públicos que la gran corrupción ha producido en los últimos años, es claro que la corrupción afecta a la economía del país y a la economía doméstica de los ciudadanos, pero también afecta derechos, acceso a servicios, así como a la gobernabilidad y la confianza en el Estado y en sus funcionarios”(Plan Nacional Lucha Corrupción,2013).

“El Estado es incapaz para responder a las exigencias de la sociedad, sus respuestas no corresponden a las expectativas de los grupos sociales o de los individuos o no respetan el procedimiento debido. Muchas veces, aun cuando este procedimiento es respetado y la respuesta es la adecuada, la intervención del Estado genera, a causa de la corrupción, resultados diferentes de los que deberían producirse regularmente. Los medios a través de los cuales la corrupción es provocada son irrelevantes: pagos ilegales, chantaje, extorsión, connivencia, exacción” (Abanto M.,2003)

Es igualmente indiferente el hecho que aquellos que participan en la corrupción se encuentren dentro o fuera de la administración del Estado. Lo que es decisivo para caracterizar la corrupción es la valoración que permite considerar que la actuación o la intervención del Estado no es conforme, ni en el fondo ni en la forma, a las normas establecidas previamente y de acuerdo a las vías regulares.

#### **2.2.17.1.CONCEPTO SOBRE CORRUPCION**



“En el latín es donde podemos establecer que se encuentra el origen etimológico del término corrupción. En concreto, emana del vocablo “*corruptio*”, que se encuentra conformado por los siguientes elementos: el prefijo “con-“, que es sinónimo de “junto”; el verbo “*rumpere*”, que puede traducirse como “hacer pedazos”; y finalmente el sufijo “-tio”, que es equivalente a “acción y efecto”(Roman S.,2018).

#### **2.2.17.1.1.ELEMENTOS DE LA CORRUPCIÓN:**

Los elementos de la corrupción son:

##### **COMPORTAMIENTO DELIBERADO:**

Se encuentra lo siguiente:

- **ACCIÓN:** acto intencional para cometer un acto de corrupción.
- **OMISIÓN:** no denunciar o actuar contra la corrupción .al no hacerlo, eres cómplice.
- **INSTIGACIÓN:** acto de provocar o incitar a otras personas a cometer corrupción.

##### **INVOLUCRADOS:**

Personas como:

- Funcionarios públicos
- Empresarios
- Miembros de organizaciones o individuos de la población.

##### **TIPOS DE CORRUPCIÓN.**

“Existen diversas tipologías de la corrupción desde la que hace sólo referencia a la extorsión y el soborno, hasta las que se refieren a tipos específicos y especiales” (Benavente,2012). Estos tipos son:

##### **a)EXTORSIÓN:**



Es cuando un servidor público, aprovechándose de su cargo y bajo la amenaza, sutil o directa, obliga al usuario de un servicio público a entregarle también, directa o indirectamente, una recompensa.

**b)SOBORNO:**

Es cuando un ciudadano o una organización, entrega directa o indirectamente a un servidor público, determinada cantidad de dinero, con el propósito de que obtenga una respuesta favorable a un trámite o solicitud, independientemente si cumplió o no con los requisitos legales establecidos.

**c)PECULADO:**

Es la apropiación ilegal de los bienes por parte del servidor público que los administra.

**d)COLUSIONES:**

Es la asociación delictiva que realizan servidores públicos con contratistas, proveedores y arrendadores, con el propósito de obtener recursos y beneficios ilícitos, a través de concursos amañados o, sin realizar estas (adjudicaciones directas), a pesar de que así lo indique la ley o normatividad correspondiente.

**e)FRAUDE:**

Es cuando servidores públicos venden o hacen uso ilegal de bienes del gobierno que les han confiado para su administración.

**f)TRAFICO DE INFLUENCIAS:**

Es cuando un servidor público utiliza su cargo actual o sus nexos con funcionarios o integrantes de los poderes ejecutivo, legislativo o judicial, para obtener un beneficio personal o familiar, o para favorecer determinada causa u organización.

**g)LA FALTA DE ÉTICA:**

Es un tipo especial de corrupción que si bien no tiene que ver directamente con la apropiación ilegal de recursos del gobierno y de ciudadanos usuarios, sí entraña entre algunos servidores públicos, una conducta

negativa que va en contra de los propósitos y metas de las instituciones públicas. Esta falta de ética se puede observar cuando determinado servidor público no cumple con los valores de su institución, es decir, cuando no conduce sus actos con: honestidad, responsabilidad, profesionalismo, espíritu de servicio, por citar algunos.

#### **h) OTROS TIPOS:**

Cabe destacar que existen otros tipos de corrupción que afectan los ingresos o bienes del gobierno como: el contrabando "fayuca", el mercado informal "ambulante", la falsificación de pagos oficiales, trabajadores fantasma "aviadores", venta de plazas, entre otras manifestaciones.

### **2.2.17.2. CORRUPCIÓN COMO TEMA ACTUAL**

“Desde un punto de vista social la corrupción es un tema diario en sociedades como la nuestra, donde la democracia es el sistema político, pero la corrupción es lo que emerge dentro de este sistema político, el interés que produce tener poder dentro de la administración pública en la actualidad es el cáncer de una sociedad que apunta a tener valores intachables, asimismo como una moral y buenas costumbres perennes. Quizás la pregunta podría ser si los seres humanos somos inherentes a corrompemos o la sociedad nos hace así”(Huamani, Ch.,2017).

La corrupción es un tema actual, pues para Rojas F. (2007) “es un fenómeno social que acompaña a la humanidad dividida en clases sociales, donde los recursos y las oportunidades se hallan distribuidos en relaciones de asimetría y contraste”.

Esta afirmación quizás concuerde relativamente, pues como se señala anteriormente, “este síndrome de la corrupción no solo es exclusiva de una sociedad actual, si no que ha existido siempre, en mayor o menor gravedad, pero ha existido en nuestra sociedad”(Alcocer,2005).



“Que así mismo, dentro de la corrupción existen diversos elementos como los sujetos activos, corruptor, el funcionario público y el objeto material que puede ser en dinero, dado o prometido.

Entre estos denominados delitos de corrupción de funcionarios, se tiene al cohecho pasivo propio, cohecho pasivo impropio, cohecho pasivo específico, corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales, cohecho activo genérico, cohecho activo específico, negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo, tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito.(Huamani Ch.,2017) .

“Antes del año 2000, no se daba la debida importancia a los delitos contra la Administración pública y la corrupción de funcionarios, la hermenéutica jurídica que se lesionaba o ponían en peligro el normal desenvolvimiento de la administración pública, tampoco las circunstancias prácticas de que al inicio de las investigaciones a los funcionarios o servidores públicos de la década antes citada; en muchos casos, se realizaron deficientes calificaciones jurídicas de los hechos que se le imputaba. Esta ultimas favorecieron la acción de la justicia o para lograr absoluciones ante el asombro de los ciudadanos a pie, que no comprendía el por qué la Justicia Peruana los dejaba libres de responsabilidad Penal a personajes públicos que incluso al inicio declaraban voluntariamente de haber cometidos actos de corrupción en perjuicio del estado ya sea en calidad de autores o partícipes”.

Ha sido muy importante resaltar, que una vez iniciado las investigaciones realizados a cada uno de los que estaban involucrados en actos de corrupción, la legislación Penal ha sido el gran beneficiado, se ha enriquecido para aplicar la jurisprudencia hacia adelante, con diversas sentencias, más aun, con la aplicación del nuevo código procesal penal dado por el Congreso, del Decreto legislativo N° 959, del 17 de agosto de 2004, se ha conseguido hacer un tratamiento especial hacia los delitos de corrupción de funcionarios en adelante. Sin embargo, en nuestra literatura se observa el uso frecuente y extendido del concepto en un sentido mucho más amplio y genérico que abarca casi todos los delitos contra la administración



pública, sin precisar el contenido exacto, lo cual podría llevar a algunas imprecisiones.

Es así, que, sin la intención de agotar en este lugar la discusión sobre el concepto, y los estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en el Perú, a efectos de evitar inexactitudes, y solo en el marco de esta investigación, nos referiremos a los delitos contra la administración pública cometidos con abuso de cargo o función como delitos de corrupción en el ordenamiento jurídico, como los delitos de cohecho pasivo propio, impropio, específico, corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales, cohecho genérico, activo transnacional, activo específico, negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y corrupción de funcionarios contenidos en los artículos 393 al 401 del Código Penal, así mismo las modificaciones vigentes como el D.L. N° 1351 publicado en el diario oficial EL PERUANO el día 07 de enero de 2017 otorgados por el ejecutivo, dando dichas facultades Legislativas de parte del Congreso.

De toda la comisión de los delitos de corrupción de funcionarios descritos en el anterior párrafo, manifiesta la afectación del bien jurídico tutelado del correcto funcionamiento de la administración pública y de la imparcialidad como condición fundamental de sus actos, todas las figuras penales son de condición dolosas, existe tipos penales de corrupción pasiva, corrupción activa, y tipos especiales de corrupción teniendo en consideración de los delitos de cohecho, cada acto ilícito realizado se sanciona, y no se está aplicando de acuerdo a nuestra realidad, se sigue cometiendo los actos delictuosos de cohecho, dar vida a la "coima" viene a ser tan común, la modalidad de dar el donativo, recibir o pedir siempre se permuta.

Si la población detesta la corrupción, esté, en algún momento ha de participar por medio del soborno, y para no recibir una sanción de penalidad que es el costo muy alto por una infracción impuesta, le va salir más cómodo corromper al agente policial, o de lo contrario el agente policial insinuara la entrega de la coima por un mecanismo que no afecte a ambos, muchas de las empresas privadas están



inmiscuidos en estos actos, que solo con la representación del poder hacen uso de cambiar actas de investigación que realizan los agentes policiales en favor de ellos, lo mismo sucede con muchas de las autoridades jurisdiccionales, como el fiscal, los auxiliares jurisdiccionales, los magistrados, en favorecer sus resoluciones a las personas naturales o jurídicas, que lo soliciten, previa coima, esto en su mayoría lo consideran tan común, el de disfrutar de estos beneficios económicos en ambas partes, como el que corrompe y al corruptor y ninguno de ellos hará la denuncia respectiva, estos casos no se encuentra contabilizados en las estadísticas jurisdiccionales, en el Ministerio Público, el Poder Judicial, organismos de control de la corrupción, ni la misma Policía Nacional.

Si, tocamos a los miembros de la Policía Nacional debemos de tener en cuenta, que, para hacer una denuncia, la primera persona que se relaciona es el la policía y luego pasa a las manos del Fiscal, está autoridad jurisdiccional esta propenso a caer en corrupción, y es cierto que no cumple el mandato de defender a la sociedad, aplicando los principios básicos de la presunción de inocencia, en lado de la honestidad, envía, solicita, prisión preventiva a mucho implicados en supuestos delitos, a los que encarcela por venia del Sr.Juez, siendo inocentes ,hacen uso del poder que le confiere la Constitución del estado, para utilizar en el lado negativo, actúan de manera parcializada con los que verdaderamente han delinquido, utilizan la interpretación de la norma legal de acuerdo a sus intereses en favor de los inculpados ,que les dan la famosa “coima “ y minimizan los delitos, actúan con una pasividad total en favor de los implicados”(Huamani Ch.,2017).

## **2.2.18. INCERTIDUMBRES DE LA ANTICORRUPCIÓN** (Quiroz,A.,2013,pp429-439)

“El nuevo milenio comenzó en el Perú con la reforma anticorrupción más amplia e intensa de su historia moderna. Rara vez antes las instituciones públicas se habían visto sujetas al escrutinio interno y externo, dirigido a limitar y castigar la corrupción burocrática. La cobertura mediática de las investigaciones sobre la corrupción y sus nocivos efectos tuvo un impacto significativo en la conciencia



pública. Estos avances contra de la corrupción, rampante apenas unos meses antes, fueron estimulantes y brindaron esperanzas. No obstante, a juzgar por las campañas anticorrupción del pasado, la lucha hacia adelante era compleja y enorme. La sostenibilidad de este combate se enfrentaba a desafíos e incertidumbres aparentemente infranqueables.

La espectacular caída del régimen de Fujimori-Montesinos –desencadenada por las extraordinarias evidencias grabadas en video que desvelaron planes ilícitos y corruptos para conservar el poder en medio de la creciente oposición cívico-democrática- contribuyó a que se generaran alteraciones en la habitual tolerancia de la corrupción sistemática. Con todos sus obvios defectos y contradicciones, las nuevas autoridades establecidas durante el régimen interino de Valentín Paniagua (noviembre de 2000-julio de 2001) y el gobierno elegido de Alejandro Toledo (2001-2006) lograron implementar frágiles avances en la lucha contra las tradicionales impunidad y corrupción endémicas.

Los nuevos funcionarios anticorrupción recibieron un amplio respaldo local y extranjero a sus esfuerzos reformistas. Dicho respaldo comenzó a desvanecerse con el descubrimiento de nuevos escándalos que eran, sin embargo, menos graves que las tramas de corrupción irrestrictas de la década de 1990. A pesar de las reformas en marcha, la desconfianza que el público tenía de las autoridades e Instituciones persistió, así como las encuestas que indicaban un alto nivel en los índices de percepción de la corrupción. Solamente una administración eficiente y honrada especialmente en el suministro de los servicios comunes del sector público a lo largo de un prolongado periodo, podría paliar en la memoria colectiva el legado de muchas décadas de corruptelas. Las reformas institucionales debían, pues, aplicarse consistente y sistemáticamente.

A diferencia del marco inconstitucional del Tribunal de Sanción Nacional establecido en 1930 para castigar la corrupción de Leguía, las medidas legales adoptadas a inicios del nuevo milenio para procesar los delitos relacionados con la corrupción estuvieron firmemente basadas en las estrictas bases constitucionales de

la separación de poderes. Recientes modelos internacionales de procedimientos innovadores y eficaces de investigación y procesamiento como la campaña de manipuliti (manos limpias) de los jueces italianos contra la corrupción y el crimen organizado- inspiraron a las autoridades legales peruanas a implementar un nuevo sistema anticorrupción.

Ya en noviembre de 2000, José Ugaz, el procurador público anticorrupción especialmente nombrado, había propuesto dos proyectos de ley que buscaban resolver las serias disfunciones existentes en las relaciones entre el fiscal general del Ministerio Público y el poder judicial del país. Sobre la base del modelo italiano, e indirectamente del sistema de justicia estadounidense, Ugaz pugnó a favor de una ley que facilitara la recolección de información incriminadora «eficaz», ofreciendo a los testigos una pena reducida y protección (similar a los programas de plea bargain y protección de testigos). También favoreció un sistema de pocos -eventualmente solo cuatro- procuradores especiales anticorrupción. Estas iniciativas legales pronto fueron aprobadas por el Congreso como parte de un paquete anticorrupción acordado por Ugaz y el entonces ministro de Justicia Diego García Sayán.

El Congreso llevó a cabo de manera independiente sus propias investigaciones a través de varias comisiones especiales, encabezadas entre otros por los parlamentarios David Waisman y Anel Townsend. Sobre la base de estas investigaciones, las comisiones parlamentarias presentaron cargos. Como resultado de ello, los casos con evidencias se derivaron a los fiscales y jueces anticorrupción. El poder judicial les siguió en julio de 2001 con el nombramiento de seis jueces especiales anticorrupción, quienes llevaron a cabo sus propias investigaciones e iniciaron la tarea compleja y abrumadora de juzgar y sentenciar a la gran cantidad de personas acusadas de corrupción. En respuesta a los alegatos sosteniendo que las nuevas medidas legales anticorrupción eran inconstitucionales, el Tribunal Constitucional emitió una sentencia en la que señalaba que estas sí cumplían con los requisitos debidos.

A partir de la inmensa cantidad de evidencias contenidas en aproximadamente 2.300 videos, analizados y transcritos por las comisiones parlamentarias, más 700 videos adicionales bajo escrutinio judicial y otra documentación doméstica y financiera así como información de colaboradores eficaces, para julio de 2003 aproximadamente 1250 personas habían sido procesadas y más de 225 millones de dólares en cuentas bancadas secretas habían sido confiscados, en tanto que alrededor de 1.000 millones más estaban en trámites de ser recuperados. La información de los colaboradores eficaces Matilde Pinchi y Alberto Venero, entre otros, reforzó la acusación de los procuradores contra Montesinos y sus asociados militares y civiles. En septiembre de 2002 Montesinos fue llevado a juicio por más de cincuenta acusaciones (la legislación peruana impide acumular múltiples cargos en un solo juicio). Hasta el momento se le ha encontrado culpable de más de treinta cargos, entre los cuales se hallaba el de los Kalashnikov/FARC, que concluyó en septiembre de 2006. Hacia octubre de 2010, Montesinos había recibido penas de cárcel por hasta veinticinco años. Entretanto, el proceso contra Fujimori por los cargos de violaciones de los derechos humanos, corrupción y conspiración criminal comenzó en diciembre de 2007, luego de una prolongada pero finalmente exitosa lucha legal para extraditarle de Japón y Chile, donde se había refugiado para escapar de la justicia peruana. Luego de construir con detallada evidencia varios informes alrededor de innovadoras doctrinas jurídicas sobre responsabilidad superior y empresa criminal conjunta, presentados ante la justicia chilena con fallo favorable, el sistema judicial peruano fue capaz de condenar a Fujimori en una serie de juicios que para abril de 2009 le habían impuesto penas de prisión por hasta veinticinco años. Se trata del único ex presidente en la historia peruana que ha sido condenado con todos los requisitos de la ley.

El complicado proceso de juzgar y sentenciar a ex funcionarios no ha estado libre de problemas. Los procuradores y jueces anticorrupción trabajaron con recursos extremadamente limitados y fueron objeto de calumnias y presiones políticas. En 2003, una comisión de fiscalización parlamentaria amenazó con procesar a Ugaz y descarrilar el sistema anticorrupción. Muchos acusados - aproximadamente 125 en

2003 y 99 en 2012- huyeron del país burlando al sistema anticorrupción, los procedimientos de extradición de unos cuantos prosiguen, mientras otros continúan fugitivos. Muchos sentenciados ya han salido de prisión gracias a las sentencias reducidas aprobadas por jueces indulgentes. Según Hugo Sivín juez de la Corte Suprema una serie de jueces corrompidos continuaban formando parte de la judicatura. Sin embargo, bien miradas las cosas, el sistema judicial peruano ha demostrado independencia y eficiencia no obstante sus limitados recursos y las enormes presiones políticas y administrativas.

La reforma parcial de la judicatura debe intensificarse desde el interior, para así prevenir la interferencia del poder ejecutivo. La debilidad endémica del poder judicial fue exacerbada durante los gobiernos militares de la década de 1970 y alcanzó niveles críticos con la corrupción sistémica de las siguientes dos décadas. Este problema histórico exige ser enfrentado a través de una reforma judicial global. Para fortalecer el sistema anticorrupción deben tomarse además medidas complementarias. Mecanismos de supervisión recién reformados dentro del sistema judicial, como la Oficina de Control de la Magistratura resultaron útiles para retirar jueces incompetentes. Estos esfuerzos deben proseguir e institucionalizarse sólidamente. Las lealtades políticas de los jueces de la corte suprema la continua falta de fondos, la cantidad abrumadora de causas pendientes y los recientes intentos de “reformular” el sistema con fines políticos aún continúan amenazando su efectiva reforma

Las sanciones contra las personas culpables de corrupción en el pasado no bastaron para contener la corrupción sistémica. La reconstrucción de las instituciones desde el año 2000, implicó también la reforma de estructuras formales e informales de incentivos y cortapisas a una arraigada corrupción. Este es un gran desafío. Los resultados hasta ahora son alentadores aunque limitados. La Contraloría General, una institución de auditoría y supervisión, tradicional aunque débil (y a la que, en el caso chileno, le cupo un papel fundamental en ponerle coto a la corrupción administrativa desde mediados de la década de 1920), se reafirmó a sí misma en los



años 2006 y 2007, no obstante contando con una unidad de inteligencia anticorrupción recién creada, y con logros limitados hasta el año 2003.

La oficina del zar anticorrupción, entre otros nuevos mecanismos, ha sido de poca utilidad, en tanto que la recién creada policía anticorrupción ha tenido mejores resultados. La transparencia en las transacciones presupuestarias y en las contrataciones en las instituciones del sector público mejoraron marcadamente gracias a leyes específicas (leyes 2780 y 27482) que fomentaron el establecimiento de páginas web oficiales para difundir información y publicar las declaraciones juradas de ingresos de los empleados públicos. Sin embargo, según las encuestas de opinión, la transparencia global del Estado continúa considerándose baja o mejorada débilmente, debido a la desconfianza general hacia los funcionarios y los problemas de una limitada transparencia efectiva.

Los medios de comunicación o el «cuarto poder» hicieron una gran contribución al destape de la corrupción y su información pública. Su papel es esencial para mantener la vigilancia sobre el tráfico de influencias y la corrupción. Sin embargo, en el Perú intereses políticos y empresariales continúan amenazando la independencia de las principales cadenas televisivas y periodísticas.

El arreglo legal de las cuestiones pendientes con respecto a la propiedad y el control de las grandes redes se vio complicado por el procesamiento de los magnates de los medios acusados de corrupción. La temporal asignación que el gobierno hiciera de Panamericana Televisión a Genaro Delgado Parker, una persona con muchas conexiones políticas, fue cuestionada legalmente por los abogados de Ernesto Schütz. Este caso dio lugar a un escándalo, que involucró sentencias contradictorias de parte de jueces parciales.

Se ha efectuado un avance considerable en la sentencia de generales, almirantes y otros altos mandos militares y policiales, así como en la reorganización subsiguiente de las fuerzas armadas y de la policía desde comienzos del siglo XIX. Los caudillos

militares conformaron un sistema de patronazgo en el que los oficiales eran recompensados por sus prácticas corruptas, justificadas y protegidas en nombre del patriotismo. Asimismo, llevaron a cabo numerosas intervenciones políticas dañinas para el orden constitucional. La profesionalización militar a comienzos del siglo XX parecería haber reducido las expectativas que los oficiales tenían de enriquecerse mediante el abuso de su posición. Sin embargo, la corrupción militar volvió a crecer con el Régimen dictatorial de Leguía en la década de 1920, a medida que, a cambio de respaldo político, los oficiales eran recompensados informalmente con ascensos inmerecidos o coimas derivadas del gasto militar. Las acciones dictatoriales de Sánchez Cerro y Benavides en la década de 1930, los ocho años de la dictadura de Odría, a comienzos de la década de 1950, y el decenio militar «revolucionario» de la década de 1970 remozaron las incontroladas expectativas militaristas sobre los fondos públicos. Las corruptelas militares de Fujimori-Montesinos fueron las más recientes en una larga línea de regímenes autoritarios que generaron una corrupción sistemática en el centro de las fuerzas armadas.

Gracias al pase a retiro y al procesamiento de los oficiales que colaboraron con Fujimori y Montesinos, y a la reestructuración de la jerarquía militar, surgió una nueva generación de oficiales militares y policiales bajo una mejorada supervisión pública del gasto y de los contratos de compra militares. Las bases legales del respeto a la autonomía militar en materias profesionales y judiciales fueron reestructuradas a mediados de 2001, gracias a la iniciativa del ministro de Defensa Walter Ledesma, un general del ejército retirado.<sup>6</sup> Los cortes de personal y la reclasificación tuvieron como resultado la caída de un 40 por ciento en el número del personal en servicio activo (de 245.294 a 147.228). Para finales de 2001, un total de 485 altos oficiales (entre ellos 23 generales del ejército, 2 almirantes y 23 generales de la fuerza aérea) habían sido separados del servicio o pasados a retiro por una comisión especial conformada por generales y almirantes retirados, así como los ministros de Guerra y del Interior. La policía en particular, se reformó, prestándose particular énfasis a la desmilitarización y al control de la corrupción. Fernando Rospigliosi, un ministro del Interior civil, cesó o pasó a retiro a un total de



618 oficiales de la policía entre los que se contaban 21 generales y 244 coroneles. Sin embargo, la inmensa presión ejercida por los intereses ligados al narcotráfico continúa amenazando la integridad militar y policial.

Por razones históricas, resulta difícil encontrar en el Perú empleados públicos profesionales, eficientes y honrados. Desde la época colonial, los funcionarios no remunerados o mal pagados se beneficiaban con la corrupción para complementar así sus ingresos, a menudo con la complicidad implícita o explícita de la más alta dirigencia política. Según las reglas de oferta y demanda es racional pagar más a empleados públicos capacitados, evitando así en parte los costos impredecibles y mucho más dañinos de la corrupción sistémica. Con el presidente Toledo, algunos directores de empresas e instituciones estatales y congresistas ganaban más que durante la época de Fujimori, pero con una mejor fiscalización, transparencia institucional y recaudación de rentas. Sin embargo, otros empleados públicos, como los jueces y los maestros, permanecieron groseramente mal pagados. Estas iniquidades, junto con la percepción popular de que en un país pobre se les debe pagar poco a los trabajadores públicos, sirvieron como argumento para una oposición y crítica implacables."

La mira recayó luego en los miembros del Congreso peruano, la mayoría de los cuales no se encontraba cabalmente preparado para sus complicadas responsabilidades. El prestigio del cuerpo legislativo quedó seriamente minado por casos de corrupción menor y de riñas políticas, que afectaron fundamentalmente a los representantes de la débil coalición política que apoyaba a Toledo, y era conformada por pequeñas agrupaciones. Paradójicamente, a pesar del resultado positivo de las investigaciones anticorrupción en su seno, el Congreso fue criticado por no haber legislado eficientemente sobre otros problemas reales y apremiantes. Los medios estuvieron saturados con una cobertura aparentemente interminable de comisiones y subcomisiones investigadoras de la corrupción, pasada y presente.

El destape incesante de supuestas transgresiones de pequeña escala, nepotismo y escándalos personales que involucraban a la familia y círculo íntimo del presidente

Toledo alcanzó su clímax en enero de 2004 y causó un serio daño a su gobierno. Los medios explotaron de manera sensacionalista una grabación de audio (que databa de finales de 2001) de César Almeyda, un asesor íntimo del presidente y ex jefe del Servicio de inteligencia (rebautizado Consejo Nacional de Inteligencia [CNI]), en la cual Almeyda parecía negociar con uno de los agentes de Montesinos asuntos de lenidad legal. Almeyda fue acusado de extorsión y fue procesado, aun cuando los cargos fueron posteriormente desestimados debido a la existencia de dudas referidas a la manipulación de las evidencias del audio. El prestigio de Fernando Olivera, aliado cercano de Toledo y su ministro de Justicia fue otra víctima del escándalo debido a las insinuaciones no demostradas en los medios. Al mismo tiempo, el vicepresidente Raúl Diez Canseco renunció al reconocer tráfico de influencias en su gestión. La aprobación pública de Toledo cayó hasta un 7 por ciento. Las bases para el retomo de la corrupción descontrolada parecían dadas.

El gobierno de Toledo llegó a su fin en medio del descrédito, no obstante el éxito relativo de su manejo de la política económica. Todos los candidatos importantes que tomaron parte en las elecciones presidenciales y parlamentarias de abril-mayo de 2006 declararon su compromiso con la lucha contra la corrupción

El ex presidente Alan García fue elegido luego de una campaña en la cual cortejó a los votantes desilusionados y alarmados que enfrentaban una alternativa radical liderada por Ollanta Humala especialmente en las provincias del interior.

Entre los expresidentes que regresaron del exilio en el pasado y ocuparon puestos de poder renovados tenemos a Echenique, Piérola Leguía y Prado. García había sido acusado legalmente, pero quedó absuelto debido a tecnicismos legales y a las aberraciones procesales de un sistema judicial plagado por la corrupción de la década de 1990. Apenas unos meses después de su segunda asunción del mando en el año 2006, el partido del presidente García y sus aliados fujimoristas comenzaron a desmontar algunos de los importantes avances realizados por la anticorrupción. Los salarios de los empleados públicos fueron recortados, argumentándose su falta



de proporción con la extendida pobreza de la población peruana, y muchos temían que las «reformas» judicial y policial del nuevo gobierno fueran inspiradas por motivaciones políticas. Sin embargo, el escrutinio público continuó siendo elevado a lo largo de 2007 e impuso serios obstáculos a imprudentes malos manejos, así como a políticas y expolios partidarios del primer gobierno de García.

El propio partido de García se encontraba desesperadamente necesitado de una reforma y limpieza estructural, para actuar así como una organización política confiable dentro de un sistema partidario restaurado. (Los partidos de oposición de centro-derecha también necesitaban crear una alianza funcional que se resistiese a corruptores intereses privados.) En octubre de 2008 se destapó el escándalo más significativo dentro del gobierno y partido apristas, a raíz de reveladores grabaciones denominadas «petroaudios» correspondientes a las negociaciones impropias y al tráfico de influencias de altos funcionarios de Perú-Petro en materia de contratación petrolera con firmas extranjeras, una forma históricamente típica de abuso en las licitaciones públicas. Además, hacia el final del gobierno de García, la Contraloría había detectado más de 10.000 casos de funcionarios implicados en presuntas irregularidades administrativas, entre enero de 2009 y julio de 2011, aunque su procesamiento se ha visto limitado por escasos recursos a disposición de la Fiscalía de la Nación. En general, la lucha contra la corrupción sufrió un serio traspie durante el segundo gobierno de García. Esta circunstancia estuvo a punto de ser capitalizada en las elecciones de 2011 por recalcitrantes huestes fujimoristas, listas a demoler completamente las frágiles protecciones contra la corrupción.

El Perú actualmente se encuentra en una encrucijada en la cual los avances anticorrupción pueden pasar a ser permanentes o ser, más bien, arrasados una vez más por subsistentes y poderosos intereses creados. El frágil marco institucional y el débil sistema de partidos peruanos siguen permitiendo prerrogativas al ejecutivo e impropias leyes ad hoc que debilitan el debate y la supervisión democráticos, aun cuando con Toledo tales medios se vieron limitados. El Congreso peruano continúa funcionando como una legislatura unicameral bajo la actual y seriamente defectuosa

Constitución de 1993. Los intereses corruptos siguen cabildeando en pos de la impunidad y reformas cosméticas que puedan ocultar las ganancias ilegales de unos cuantos escogidos.

Una genuina reforma institucional implicaría modernizar simultáneamente las normas constitucionales del legislativo, el poder judicial, el ejecutivo y los sistemas privados. Las tibias iniciativas de reforma constitucional presentadas en el Congreso fueron en su mayor parte ignoradas. Se requiere de una reforma constitucional exhaustiva para así garantizar una independencia efectiva de los tres poderes del Estado, la existencia de pesos y contrapesos, la descentralización y la erradicación de las fuerzas informales opuestas a las instituciones formales que regulan las interacciones sociales modernas. Debido al impacto histórico de la corrupción en el Perú, toda reforma constitucional debiera estar guiada hacia mecanismos con los cuales ponerle freno a esta antigua y dañina práctica.

Dichas reformas debieran incluir una ley que establezca los principios reguladores generales del financiamiento político, las donaciones en las campañas y los marcos formales de las organizaciones partidarias (en el Perú, los partidos políticos no están obligados a cumplir estrictamente con informes detallados sobre sus finanzas y donaciones, necesarios para su escrutinio público). Una reforma judicial exhaustiva debiera buscar modernizar, simplificar y reducir los costos de los juicios, y contemplar cierto grado de supervisión ciudadana hacia los jueces. Una cuestión persistente que requiere de acción urgente es la reestructuración exhaustiva del sistema de educación pública acosado por el bajo salario de los maestros y las huelgas políticamente motivadas. Solamente una ciudadanía realmente informada y educada podrá vencer la recalcitrante "cultura" de la corrupción. Los jóvenes peruanos tienen el derecho a que se les enseñe el valor de las instituciones y los daños que la corrupción causa.

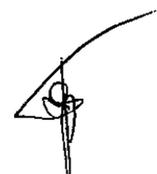
Como hemos visto en el presente estudio, gran parte de lo que sabemos acerca del funcionamiento de la corrupción en el pasado se deriva de las luchas llevadas a cabo



por los reformadores anticorrupción. Estos reformistas se han hecho más numerosos recientemente y podrían pronto alcanzar una masa crítica. A partir de estas y de otras fuentes judiciales, parlamentarias, fiscales, periodísticas y diplomáticas, podemos afirmar que los esfuerzos de anticorrupción del pasado fracasaron, en gran medida debido a la reacción de intereses creados contra las reformas. Extensos proyectos de reforma contradijeron las condiciones institucionales que permitían que hubiese corruptelas sistemáticas. Al aprovechar las frágiles instituciones y su debilitamiento aún mayor mediante redes informales, la corrupción «chorrea» hacia abajo desde los funcionarios de más alto rango hasta los mandos medios e inferiores de la burocracia estatal.

La fragilidad institucional genera, pues, corrupción. En el caso peruano, esta última ha sido un fenómeno sistémico, no un acontecimiento anecdótico o periódico. Si unimos la bonanza exportadora a un gobierno autoritario irrestricto veremos que los incentivos para la corrupción se incrementan. Los privilegios y la protección que las compañías peruanas y extranjeras generalmente buscan del Estado generan abusos. La corrupción ha asumido múltiples formas, y otras nuevas son inventadas y reinventadas constantemente. Puede decirse así que ella es una de las causas principales del subdesarrollo peruano.

De este modo, la historia del Perú ha sido en parte la historia de sucesivos ciclos de corrupción, seguidos por periodos sumamente breves de reforma anticorrupción, interrumpidos por intereses creados contrarios a la reforma. Según los cálculos estimados mostrados en el apéndice del presente estudio, en el largo plazo (1820 a 2000), estas sucesivas olas de corrupción podrían haber implicado la pérdida directa e indirecta el desvío o la mala asignación de fondos equivalente a un promedio de entre 30 y 40 por ciento de los gastos gubernamentales, y de entre 3 y 4 por ciento del producto bruto interno. Estas inmensas pérdidas debidas a la corrupción representarían entre el 40 y 50 por ciento de las posibilidades de desarrollo del país en et largo plazo (considerando que para que este tenga lugar, debe alcanzarse un



crecimiento sostenido de entre 5 y 8 por ciento del PBI). Los costos institucionales no cuantificables de la

Corrupción también fueron enormes. No ha habido ningún periodo o ciclo histórico de poca o baja corrupción: todos los ciclos examinados estuvieron caracterizados por indicadores de corrupción moderadamente altos y hasta muy altos.

Los periodos en los cuales la corrupción alcanza niveles altos o sumamente altos coincidieron con los regímenes más autoritarios: el virreinato tardío (1800-1820), los primeros caudillos (1822-1839), la década de la consolidación de la deuda (el decenio de 1850), la tardía era del guano (1869-1872), el militarismo de la posguerra (1885-1895), el Oncenio de Leguía (la década de 1920), el Docenio militar (1968-1980) y el fujimorato (la década de 1990).

Estos grandes ciclos representaron tanto la continuidad de la corrupción sistemática, bajo estructuras patrimoniales lideradas por el ejecutivo, como cambios en las formas de corrupción en diversos contextos económicos y tecnológicos. Otros cambios ocasionales, a menudo de corta duración, se derivaron de la cambiante actitud del público para con el peso insoportable que la corrupción tenía sobre la vida de las personas.

Las variaciones en la intensidad de la corrupción dependieron, por ende, de dos factores principales: por un lado, las adaptaciones oportunistas de intereses corruptos y sus redes a las transformaciones económicas, tecnológicas e institucionales; y, por el otro, la distinta fortaleza de los esfuerzos por imponerle barreras institucionales a la corrupción desenfrenada. En última instancia la corrupción persistirá a menos que se la contenga sistemáticamente a lo largo del tiempo. En el largo plazo, lo que marca una gran diferencia para lograr el cambio que genera desarrollo es la comprensión colectiva de cómo y por qué es que la corrupción importa, y por qué es necesario no cesar en el afán de ponerle límites.



La persistencia histórica de la corrupción sistémica ha estado íntimamente ligada a una tradición institucional y política centrada en un poder ejecutivo patrimonial, que minaba los pesos y contrapesos necesarios. Desde el patronazgo de virreyes y caudillos a las dictaduras autoritarias militares y cívico-militares, el presidencialismo sin controles mediante el gobierno por decreto, la democracia dirigida y los pactos electorales oportunistas, el Perú ha vivido un continuo de incentivos institucionales e informales a las ganancias corruptas. Consistentemente las reformas necesarias fueron víctimas de la acostumbrada política «pragmática» y de la impunidad de la «tabula rasa».

La corrupción desenfrenada tuvo un impacto significativo, y en ocasiones decisivo, sobre la historia y el desarrollo peruanos. El estudio de su papel histórico forma parte de la reevaluación y exposición de fuerzas subterráneas que dieron forma a su evolución social. La corrupción fue una pieza sistémica integral desde la formación más temprana de un Estado moderno en el Perú, pasando por las redes extraoficiales de patronazgo virreinal opuestas a la reforma y las camarillas de caudillos militares que minaban tanto el crédito local y externo, como las políticas económicas. La corrupción avanzó con el uso derrochador de la renta del guano en obras públicas colosales; la modernización con amigotes, que impuso gravámenes corruptos a los esfuerzos de desarrollo; las organizaciones populistas y militares radicales decididas a alcanzar y conservar el poder a cualquier costo; y, finalmente, la manipulación corrupta y encubierta de las instituciones nacionales y las aspiraciones democráticas. Para alcanzar un desarrollo global, el Perú y otras sociedades en vías de desarrollo deben contener y minimizar radicalmente las cargas económicas e institucionales causadas por la corrupción sistémica, a través de medios colectivos de origen local. Los efectos dañinos de una corrupción descontrolada jamás deben ser subestimados.”

#### **2.2.19.LA CORRUPCION EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO(Frisancho M.,2015,pp35-40)**



**2.2.19.1. Funcionarios que pueden cometer delitos contra la Administración Pública en las etapas previas al Contrato Estatal o durante su ejecución: la competencia funcional**

**Los delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios o servidores del Estado**

Se encuentra implícita en la definición del bien jurídico Administración Pública la idea de que comprende el interés del Estado en evitar, por un lado, la infracción de deberes específicos y el quebrantamiento de la legalidad en el ejercicio de la función y, por otro, la perturbación de su normal desarrollo, sobre todo cuando es efectuada por particulares. A todo ello se añade la confianza que debe generar en la ciudadanía el correcto desempeño de la Administración Estatal, interés de especial relevancia en un Estado Democrático de Derecho que busca afianzar sus instituciones.

Es evidente que el bien jurídico Administración Pública sufre mayor menoscabo o peligro cuando son los intraneus quienes cometen el delito, esto porque a la infracción del deber se suma la afectación de la confianza ciudadana en sus instituciones públicas, ya sean las que se dedican a prestar los servicios o las que tienen por cometido ejercer el control de los ilícitos penales o administrativos. De allí que se puede afirmar, sin ninguna duda, que los delitos que ponen en mayor riesgo el bien jurídico son los que tienen como autores a los sujetos activos cualificados: funcionarios o servidores públicos. Es decir, los delitos especiales que requieren en el agente un vínculo institucional o deber especial en relación con la función o el servicio público.

Se debe advertir que para la configuración de algunos tipos penales, por ejemplo, el delito de Colusión simple o agravada del art. 384 del CP, a la infracción de los deberes especiales generales de la función o el servicio, se debe añadir el quebrantamiento de deberes especialísimos, específicos o competenciales (tema que desarrollamos más adelante).



Ahora bien, para ser considerado intraneus o autor de algún delito contra la Administración Pública, el agente debe reunir, además de alguno de los requisitos establecidos en el Derecho Administrativo o Laboral, principalmente las características o condiciones normadas en el artículo 425 del Código Penal:

"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 encuentra, 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".

Este artículo ha sido modificado por la Ley N° 30724 y, conforme a su nueva redacción, para efectos penales la condición de funcionario o servidor público empieza desde el momento en que se es designado, elegido o proclamado por autoridad competente para un cargo público. No es necesario que el agente asuma realmente el cargo o que jure previamente<sup>60</sup>. Estos últimos aspectos solo son tomados en cuenta para efectos de la adquisición de los derechos laborales, como por ejemplo, para el pago de remuneraciones o salario.



Desde nuestro punto de vista, para conocer si al sujeto activo de un ilícito penal en agravio del Estado se le puede imputar la comisión de un delito contra la Administración Pública, al intérprete le corresponde aplicar el artículo 425 del Código Penal, las Leyes administrativas y laborales correspondientes y, finalmente, debido a que el fenómeno de la corrupción tiene alcance latinoamericano y mundial, la Convención Interamericana contra la Corrupción (ratificada por el Perú el 4 de abril de 1997) y la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (vigente desde el 14 de diciembre de 2005).

**2.2.20. Funcionario o servidores públicos que pueden cometer delitos de Colusión o de Corrupción durante la preparación o ejecución del Contrato Público: la infracción de deberes especialísimos.**

“En los delitos contra la Administración Pública cometidos por intraneus. Aparte de la relación funcional general, casi todos los tipos exigen una relación funcional o institucional específica o especialísima para su consumación. En otras palabras, se exige que el intraneus tenga la calificación competencial adecuada para que su accionar sea necesaria y merecidamente castigado por el Derecho Penal, solo de esta manera podrá vulnerar el aspecto del bien jurídico Administración Pública puesto en peligro por el delito. Por ejemplo, tratándose del delito de Peculado, no es suficiente que el agente tenga la condición de funcionario o servidor público para que se le pueda imputar el hecho punible. Se requiere que la sustracción indebida de efectos o caudales públicos la realice un funcionario o servidor que tiene el deber especial o la competencia institucional para administrar, custodiar o percibir los efectos o caudales del Estado.

El quebrantamiento de deberes especialísimos o deberes institucionales específicos es un requisito típico que también se debe cumplir en los delitos cometidos por funcionarios durante los procesos de selección, ejecución y supervisión de contratos estatales. No todos los funcionarios o servidores de la Entidad participan en las etapas previas al Contrato de servicios o de Obras Públicas.



Tampoco en la etapa de ejecución o en el control de su legalidad. Solo intervienen aquellos que tienen competencia funcional establecida en la Ley y el Reglamento (Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N.º 1017 y Reglamento, Decreto Supremo N.º 184-2008-EF). Esta realidad normativa hace que los autores de los delitos contra la Administración Pública de posible comisión en el ámbito de la contratación estatal, por ejemplo: Colusión simple y agravada (art. 384 del CP), Cohecho, en sus diferentes modalidades (arts. 393-398 del CP) y Negociación incompatible con el cargo (art. 399 del CP) solo puedan ser aquellos intraneus que están especialmente facultados para intervenir en la preparación, celebración y supervisión del cumplimiento del Contrato público. Salvo en las modalidades de Cohecho activo genérico (art. 397 del CP), Cohecho activo transnacional (art. 397-A) o Cohecho activo específico (art. 398 del CP), en donde pueden ser autores los particulares o funcionarios no competentes para intervenir en las contrataciones públicas y no se requiere la infracción de deber institucional. En los demás delitos es necesario el quebrantamiento de deberes especialísimos (por ejemplo, arts. 6, 24.25 de la Ley de contrataciones del Estado y arts. 49 y 5 del Reglamento) y, con ello, de las normas rectoras de la contratación estatal (art. 4 de la Ley de Contrataciones del Estado).

El artículo 6 de la Ley regula lo siguiente: "Cada Entidad establecerá en su Reglamento de Organización y Funciones u otros instrumentos de organización, el órgano u órganos responsables de programar, preparar, ejecutar y supervisar los procesos de contratación hasta su culminación, debiendo señalarse las actividades que competen a cada funcionario, con la finalidad de establecer las responsabilidades que le son inherentes.

Los funcionarios y servidores que formen parte del órgano encargado de las contrataciones de la Entidad deberán estar capacitados en temas vinculados con las contrataciones públicas, de acuerdo con los requisitos que sean establecidos en el Reglamento.



Mediante convenio, las Entidades podrán encargar a otras del Sector Público y/o privado, nacional o internacional, la realización de sus procesos de contratación incluyendo los actos preparatorios que sean necesarios, conforme a los procedimientos y formalidades que se establezcan en el Reglamento"(Frisancho,2015).

Como advierten Aragón Castillo y Chapi Choque, "el Órgano encargado de las contrataciones (OEC) es aquel órgano o unidad orgánica que realiza las actividades relativas a la gestión del abastecimiento al interior de una Entidad".

Al formar parte de la estructura organizacional que se determina en el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) es ajustado a Ley señalar las actividades que competen a cada funcionario y servidor que preste servicios eventuales o permanentes (reemplazo) en dicho Órgano, con la finalidad de establecer los grados o niveles de responsabilidad que le son inherentes.

Cabe recordar que el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) contiene la estructura orgánica de una Entidad, así como las funciones generales y específicas de cada uno de sus órganos y unidades orgánicas. Por su parte, el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) contiene los puestos clasificados de las entidades con base en la estructura orgánica vigente prevista en el ROF; en tanto que el Manual de Organización y Funciones (MOF), describe las funciones específicas de cada cargo o puesto de trabajo desarrollándolos a partir de la estructura orgánica y funciones generales establecidas en el ROF, así como sobre la base de los requerimientos de cargo considerados en el CAP.

De manera más específica, el artículo 5 del Reglamento señala que los funcionarios y dependencias de la Entidad encargados de las contrataciones son los siguientes:

1. Titular de la Entidad, es la más alta autoridad ejecutiva, de conformidad con sus normas de organización, que ejerce las funciones previstas en la Ley y en el presente Reglamento para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de

contrataciones del Estado. En el caso de las empresas del Estado, el Titular de la Entidad es el Gerente General o el que haga sus veces.

2. Área usuaria, es la dependencia cuyas necesidades pretenden ser atendidas con determinada contratación, o que, dada su especialidad y funciones, canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias.
3. Órgano encargado de las contrataciones, es aquel órgano o unidad orgánica que realiza las actividades relativas a la gestión de abastecimiento al interior de una Entidad.
4. Comité Especial es el órgano colegiado encargado de seleccionar al proveedor que brindará los bienes, servicios u obras requeridos por el área usuaria a través de determinada contratación.

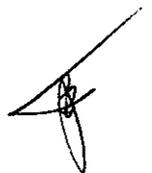
Los funcionarios y servidores del órgano encargado de las contrataciones de la Entidad que, en razón de sus funciones intervienen directamente en alguna de las fases de contratación, deberán ser profesionales y/o técnicos debidamente certificados, debiendo reunir como mínimo los siguientes requisitos:

1. Capacitación técnica en contrataciones públicas o gestión, logística en general, no menor de ochenta (80) horas lectivas;
2. Experiencia laboral en general, no menor de tres (3) años;
3. Experiencia laboral en materia de contrataciones públicas o en logística privada, no menor de un (1) año. (...)°

#### **2.2.21. Los particulares que pueden cometer delitos contra la Administración Pública en las contrataciones del Estado (Frisancho M., 2015, pp. 41-51)**

En general, los extraneos solo pueden cometer algunos de los delitos contra la Administración Pública. Existen figuras delictivas que no requieren en el agente una especial calificación o vínculo institucional con la Administración, para ser considerado autor o partícipe. No se pueden considerar como delitos especiales o de infracción del deber, por ejemplo, el delito de Usurpación de funciones o autoridad

(art. 361 del CP), Ostentación de títulos u honores (art. 362 del CP), Ejercicio ilegal de profesión (art. 363 del CP), Violencia y Resistencia a la Autoridad (arts. 365 al 375 del CP). Por este motivo, el legislador ha diferenciado los Capítulos del Título XVIII del Código Penal en "Delitos cometidos por particulares" (Capítulo I) y "Delitos cometidos por Funcionarios Públicos" (Capítulo II). Sin embargo, esta división no es tan rigurosa o sistemática. En el Capítulo I existen tipos cuya comisión solo les puede ser imputada a quienes se encuentran privados de la libertad (Posesión indebida de teléfonos celulares o armas en establecimientos penitenciarios, art. 368-D del CP), a quienes tienen la calidad de testigos, peritos, traductores o intérpretes (Negativa a colaborar con la Administración de Justicia, art.371 del CP) y a algunos intraneus, cuya autoría o participación en estos delitos torna más grave su comisión (por ejemplo, en la formas agravadas del delito de Violencia y Resistencia a la Autoridad, inciso 2 del art. 367 del CP, en el delito de Sabotaje de los equipos de seguridad y de comunicación en los establecimientos penitenciarios, segundo párrafo del art. 368-C)65. Lo mismo acontece con algunas figuras delictivas catalogadas en el Capítulo II, "Delitos cometidos por Funcionarios Públicos", en dichos ilícitos penales los particulares pueden participar en calidad de cómplices<sup>66</sup> (si el intérprete sigue la teoría del dominio del hecho o la de infracción del deber, según lo postulado por Roxín) o de instigadores, a pesar de tratarse de delitos especiales'. También pueden ser considerados cómplices, por ejemplo, en el delito de Colusión simple y agravada (art. 384 del CP) en donde el tipo penal se configura cuando media concertación entre el funcionario o servidor público y el particular interesado en la contratación pública. No sucede lo mismo en el delito de Cohecho activo genérico (art. 397 del CP), Cohecho activo trasnacional, (art. 397-A del CP) y Cohecho activo específico (art. 398 del CP), tipos penales en donde el autor es el particular que ofrece, promete o entrega el beneficio corrupto al funcionario o servidor público. Por su parte, en el delito de Tráfico de influencias (primer párrafo del art. 400 del CP) se considera como autor al particular que invocando o teniendo influencias, reales o simuladas, recibe o le hace dar ventajas o beneficios para interceder ante un funcionario público.



Es decir, la división del Título XVIII del Código Penal no es rigurosa y contribuye muy poco para lograr una interpretación sistemática de los delitos contra la Administración Pública. Resulta más útil acudir a una división teórica, sobre todo la que ha sido elaborada conforme a la teoría de los delitos de infracción de deber surgida como complemento necesario de la teoría del dominio del hecho.

Advertida la falta de coherencia sistemática del Título XVIII I la necesidad de acudir a propuestas teóricas para ordenar su análisis, nos ocuparemos en precisar la forma en que los extraneus pueden ser partícipes en el delito de Colusión simple o agravada (art. 384 del CP), en el delito de Cohecho pasivo propio (art. 393 del CP), Cohecho pasivo impropio (art. 394 del CP) y Negociación incompatible con el cargo (art. 399 del CP), tema de este acápite.

Para empezar, diremos que el delito de Colusión, en su modalidad simple y agravada, debido a que puede tener como cómplice a un extraneus no debe ser considerado como delito común. Al igual que no todos los funcionarios o servidores son competentes para intervenir en las etapas previas o durante la ejecución de los contratos públicos, no todos los particulares tienen la calidad de postores o contratistas de servicios y obras públicas. Nos encontramos, pues, ante un delito de infracción del deber, cuando se trata de un intraneus quien lo comete, y de un delito especial, cuando quien lo consuma es un extraneus. El agente, así sea un particular, debe reunir determinados requisitos para poder cometerlo, requisitos que se encuentran establecidos en la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado. (...)

**2.2.22. Los delitos contra la Administración Pública de mayor comisión durante las etapas de preparación y ejecución de la Contratación estatal (Frisancho, 2015)**

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 y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa. 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 y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa (de acuerdo a la última modificación efectuada a través de la Ley No 30111, publicada el 26-77-2073) .

#### **Colusión simple**

Se ha tipificado dos formas de Colusión, la simple y la agravada. Para que se aplique cualquiera de estas figuras, el momento de la intervención del órgano de control interno, de la Contraloría o del Ministerio Público será determinante. Si el acuerdo colusorio es descubierto antes de que los malos funcionarios y los terceros defrauden al Estado o a la Entidad pública, se configura el delito de Colusión simple. Si, por el contrario, el acuerdo colusorio ha llegado a producir perjuicio patrimonial efectivo al Estado, se entiende por consumado el delito de Colusión agravada.

En vista de que todo acuerdo colusorio es oculto o subrepticio, el momento en que es descubierto está al margen de los sujetos involucrados, salvo que alguno de ellos se desista de cumplir con lo concertado o denuncie la propuesta de acuerdo con la autoridad u órgano de control correspondiente. En todo caso, para que se configure la modalidad simple o agravada, siempre deberá existir acuerdo o concertación previa. El plus de antijuricidad lo genera el efecto defraudatorio, el perjuicio patrimonial a la Administración, sin que esto implique la necesidad de que el funcionario o el tercero involucrado obtengan beneficio o ventaja particular.

La concertación del intraneus con los interesados, particulares o representantes de otras entidades públicas, implica un abuso del cargo que desvía los fines de la contratación estatal a la satisfacción de intereses individuales. En este orden de ideas, la concertación colusoria es el pacto, acuerdo, convenio o arreglo oculto o subrepticio entre el funcionario, que infringe los deberes especiales del cargo, y el interesado (particular o representante de otra Entidad pública), con el objeto de defraudar al Estado.

Por ejemplo, la forma como se manifiesta una concertación ilícita y defraudatoria es a través de la aceptación, por parte del funcionario encargado de la Contratación pública, de condiciones contractuales menos ventajosas para el Estado de las que se podrían haber alcanzado con base en una negociación transparente y objetiva. Se debe considerar en este caso el momento de la negociación y la posición contractual del Estado o de la Entidad representada, factores que el funcionario encargado de la contratación no utilizó con el fin de favorecer a la otra parte. También se observa concertación colusoria cuando el funcionario contrata la provisión de bienes a precios notoriamente sobrevaluados o subvaluados o admite calidades inferiores en los productos que requiere el servicio.

Comentando la Ley penal italiana, Manzini definía la Colusión como "todo acuerdo clandestino entre dos o más personas para conseguir un fin ilícito, mediante la traición a la confianza o la elusión de la actividad legítima de terceros".

En la Colusión simple, el agente lleva a cabo la acción guiado por intereses distintos a los de la Administración. Las negociaciones que entabla para defraudar al Estado, mediante los Contratos, suministros, subastas, licitaciones o cualquier otra operación semejante, deben ser hechas utilizando el cargo o comisión especial. Ha de presentarse una incompatibilidad total o parcial entre las atribuciones legales del cargo o comisión que se le han designado y los actos jurídicos que realiza.

Es decir, a través de los contratos estatales busca satisfacer intereses ajenos a los del servicio, defraudando de esta manera la confianza que existe en que desempeñará el cargo respetando los principios que guían el ejercicio de la gestión pública. La defraudación se presenta desde el momento de la concertación o acuerdo, pero en este caso es la defraudación del cumplimiento del deber del cargo. Otra cosa es la

defraudación patrimonial que se procura a través del acuerdo colusorio. En la Colusión simple, no es necesario que se consiga esta clase de defraudación de sesgo patrimonial, pero sin que el acuerdo colusorio implique el quebrantamiento de los deberes específicos del cargo y, con ello, la defraudación de la confianza en que el intraneus llevará a cabo su gestión en el cauce de la Ley.

El escenario o ámbito en donde usualmente se comete el delito de Colusión simple es en las etapas previas o en el momento de ejecución del Contrato público, sea cual sea su modalidad. El funcionario debe actuar como representante del Estado y, a la vez, de manera ilegal, como interesado particularmente en él.

De manera general y comprensiva, las concertaciones colusorias tipificadas en el artículo 384 del Código Penal se pueden llevar a cabo en cualquier etapa de las adquisiciones o contrataciones públicas de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado. Es decir, el delito de Colusión es posible de ser consumado desde la generación de la necesidad de la Entidad, el requerimiento, la presentación de propuestas, la evaluación, la adjudicación, la firma del contrato, la ejecución y la liquidación del mismo.

La Colusión simple es un medio fraudulento para obtener ventajas económicas utilizando el cargo público, pero no requiere que lo concertado logre su propósito. Este delito no consiste en la sustracción directa o indirecta de caudales públicos, como sucede en el Peculado, sino en la realización de acuerdos para defraudar al Estado. Significa, además, un impedimento o perturbación de la libre competencia entre los que participan en las Contrataciones públicas.

Para un amplio sector de la doctrina nacional, en el delito de Colusión se protege, de manera específica, el prestigio y los intereses patrimoniales de la Administración Pública, expresados en la idoneidad y celo profesional en el cumplimiento de las obligaciones funcionales por parte de los funcionarios o servidores públicos.

También se ha sostenido la tesis de que en la Colusión se pone en peligro los intereses patrimoniales de la Administración, al impedir la libre competencia entre



los postores o proveedores, la misma que puede servir para la obtención del justo precio de los bienes o servicios que son objeto del contrato público, suministro, licitación, concurso, subasta o cualquier otra operación semejante.

En definitiva, desde nuestro punto de vista el bien jurídico tutelado de manera específica en el delito de Colusión es el deber de lealtad, transparencia y objetividad que deben cumplir los funcionarios encargados de representar los intereses públicos, ya sea en las etapas previas o en la ejecución de la contratación del Estado. Se protege este aspecto de la gestión pública debido a su singular trascendencia para el efectivo cumplimiento de los fines del Estado.

El ánimo defraudatorio del agente en la concertación colusoria o la realización de la defraudación a través de la producción de perjuicio patrimonial al Estado, son las formas en que se manifiesta el contenido de ilicitud material de la Colusión simple o agravada, pero no son el sustento normativo de la prohibición. (...)”

### **2.2.23.EL ESPIRAL DE LA CORRUPCION**

“El fenómeno de la corrupción, enfrentado desde el Estado, requiere de una estrategia que advierta sus dimensiones, su desarrollo e incidencia de sus tipologías. El siguiente texto intenta acercarnos a las diferencias entre la corrupción en los años noventa y la que sufrimos en la actualidad, y la manera en que debería abordarse su combate”(Arbizu,2014).

#### **Los noventa**

“Hacia finales del siglo pasado y poco antes de la difusión del video que reprodujo la conversación entre Vladimiro Montesinos Torres y el entonces congresista electo Luis Alberto Kouri Boumachar, en la que el primero entregaba un soborno al segundo para ganar su apoyo en el parlamento, ya se tenía fundadas sospechas de la existencia de una organización montada en el Estado para conseguir la segunda



reelección de Alberto Fujimori y para establecer una política antiterrorista sin el menor respeto a los derechos humanos.

Durante toda la década de 1990, investigaciones iniciadas en los cada vez más acotados espacios de la prensa independiente habían intentado dar cuenta de numerosos actos de corrupción en la administración pública y de la violación sistemática de los derechos humanos en el emprendimiento de las estrategias antisubversivas del Estado. Como apunta José Ugaz, ninguna de estas denuncias públicas —que se intensificaron a partir del año 1996— tuvo como consecuencia la apertura de investigaciones por parte de los operadores de justicia (Ugaz 2008: 99): una evidencia de que el sistema judicial (y el Ministerio Público) había sido infiltrado por la organización criminal que ya revelaba un intenso funcionamiento dentro del Estado”(Arbizu,2014).

“La profundidad de las investigaciones fue poniendo en evidencia muy tempranamente que la corrupción que había atravesado la década del gobierno de Alberto Fujimori no era una conjunción de hechos aislados.

La exhibición del video Kouri-Montesinos produjo dos consecuencias inmediatas: la huida del país del exasesor presidencial y la conformación de una Procuraduría Ad Hoc para investigar los delitos cometidos por Vladimiro Montesinos, lo que a su vez llevaría a la gestación de un subsistema anticorrupción, integrado por la policía, fiscalías y juzgados especializados en delitos de corrupción”(Arbizu,2014).

“La profundidad de las investigaciones fue poniendo en evidencia muy tempranamente que la corrupción que había atravesado la década del gobierno de Alberto Fujimori no era una conjunción de hechos aislados, sino un verdadero sistema compuesto por representantes en casi todas las agencias del Estado y con una clara dirección bicéfala encarnada por el entonces presidente Alberto Fujimori y el jefe de facto del Servicio de Inteligencia Nacional, Vladimiro Montesinos Torres”(Arbizu,2014).



“Por captura del Estado entendemos los intentos de las empresas para influir en la formulación de las leyes, las políticas y la reglamentación del Estado. Esta definición parece aproximarse con mucha exactitud a lo ocurrido en este periodo, con una sola e importante diferencia: en este caso no es una empresa o un conglomerado de ellas que irrumpe para conseguir que el Estado viabilice políticas públicas o decisiones judiciales que lo favorezcan; la captura proviene de una organización cuyos componentes forman parte del propio Estado y desvían sus funciones para favorecer a esa organización. Una especie de captura del Estado, atípica, “desde adentro”(Arbizu,2014).

### **La reacción y el ocaso**

“El Estado peruano, a través de sus precarizados órganos de justicia y su legislación para perseguir crímenes menores, no estaba preparado para afrontar un sistema de combate contra una organización criminal de tales dimensiones. Rápidamente, desde la Procuraduría Ad Hoc hubo que diseñar una serie de propuestas para modificar o introducir normas que luego de su presentación mediante el Ministerio de Justicia tuvieron, felizmente, rápido eco en el parlamento. Estamos hablando de la ley que estableció beneficios por colaboración eficaz en el marco de la criminalidad organizada, Ley N.º 27378, que permitía la atenuación o acaso la exoneración de la pena para integrantes de una red criminal que, sin haberla dirigido, pudiesen entregar información veraz y oportuna sobre los cabecillas de la organización, sus prácticas y los bienes producto u objeto de su despliegue criminal.

Hablamos también de la modificación del Código de procedimientos penales (una norma de 1940) para permitir la adopción de medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares (Ley N.º 27379), que posibilitaba disponer de medidas de aseguramiento para evitar la fuga de los investigados o el ocultamiento de sus bienes, aun antes de la instauración de un proceso penal; y de la Ley N.º 27399, para hacer posible la imposición de medidas cautelares personales (detención o restricciones a la comparecencia) a los funcionarios con derecho a antejuicio constitucional .



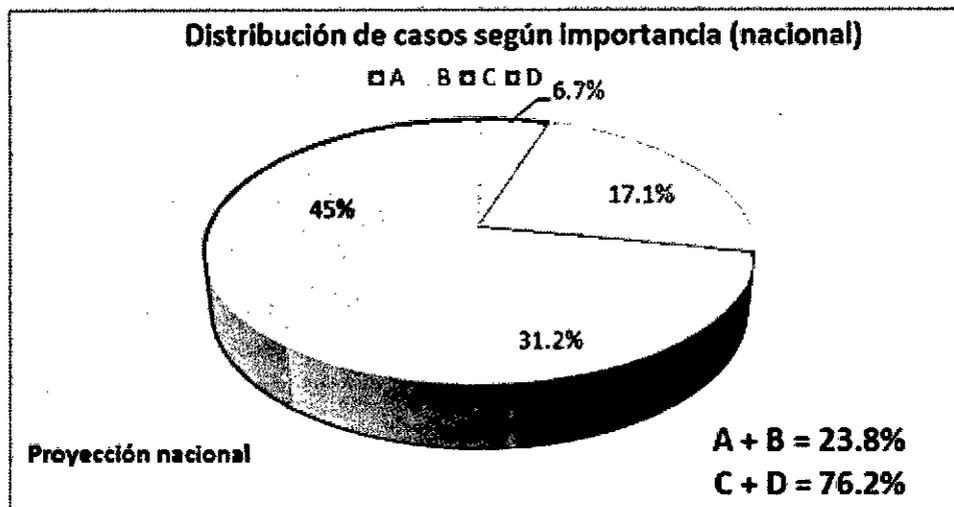
Todas estas normas, sumadas a otros paquetes normativos que se aprobaron sobre todo en los primeros cuatro años posteriores a la caída del gobierno de Alberto Fujimori, permitieron mejorar el marco normativo anticorrupción, dismantlar progresivamente una organización criminal, condenar penalmente a sus principales representantes y ubicar parte de su patrimonio en circuitos financieros nacionales y extranjeros.

Hacia el año 2005, sin embargo, esta efervescencia fue decayendo significativamente para dar paso a un subsistema aletargado, cuyo combate contra los nuevos casos de corrupción se fue haciendo cada vez más intuitivo y menos analítico. Durante estos años y hasta 2011, el sistema de defensa del Estado y por supuesto de los órganos encargados de administrar justicia en materia de lucha contra corrupción respondieron a las circunstancias con un combate tan intenso como infructuoso en los tribunales.

¿La corrupción desplegada por la organización criminal de Vladimiro Montesinos y Alberto Fujimori en todo el Estado, que había empezado a ser derrotada hacia el año 2001, con una estrategia específica para dismantlar una estructura jerarquizada y con un evidente reparto de roles, merecía la misma estrategia diez años después?(Arbizu,2014)

### **La importancia de la data**

“Una de primeras revelaciones del Observatorio de la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción, creada en el año 2011, se señala en el siguiente gráfico.



**GRAFICO I: DISTRIBUCION DE CASOS POR CORRUPCIÓN** Fuente: Observatorio de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción.

Para la elaboración de este cuadro se asignó puntajes a los casos bajo competencia de la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción. Los criterios para dicha asignación tenían que ver con algunas constantes comunes a todos los casos: a) expectativa de cobro de reparación civil (es decir, el nivel de afectación para el Estado que suponía la comisión del o los delitos del caso individualizado), b) la importancia de los funcionarios imputados y c) repercusión del caso en los medios de comunicación. De esta forma, fue posible dividir los casos por niveles de importancia y complejidad (donde A es el más importante y complejo y D el de menos impacto).

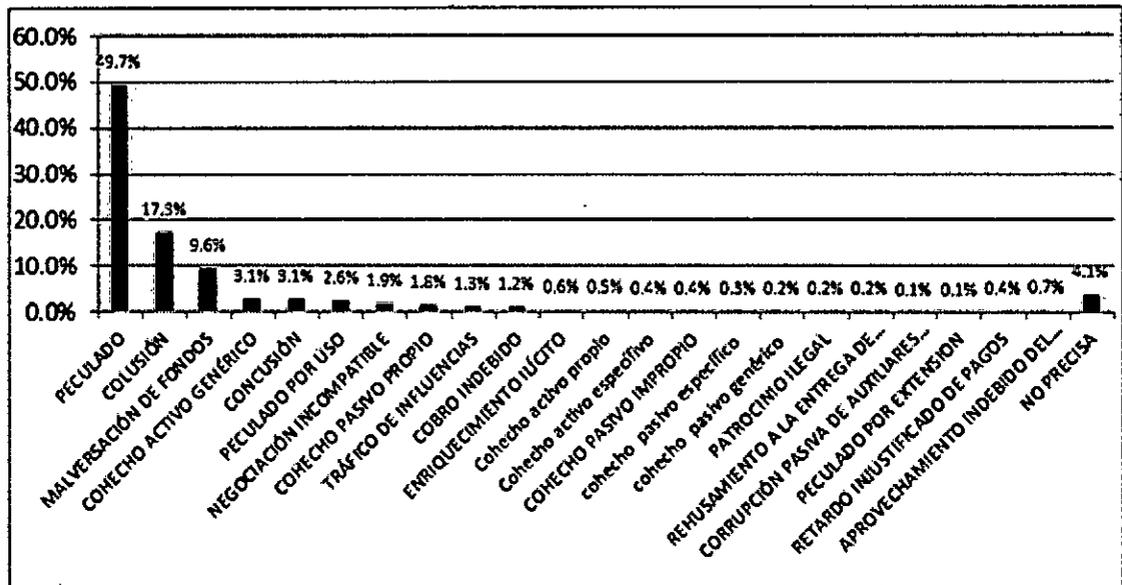
Esta primera aproximación a esta realidad a partir de la data nos revela que, a diferencia de los casos que el subsistema debió enfrentar luego de la caída del gobierno de Fujimori, esta etapa tiene una notable mayoría de casos de la llamada corrupción administrativa o microcorrupción (Huber 2008: 56). Quiere esto decir que se había estado enfrentando el problema de la corrupción con un enfoque de litigio total para casos que tienen dramáticas diferencias en su concepción y que en consecuencia deben generar respuestas distintas. Queda claro que luego del desmontaje de la organización criminal de los años noventa, el nuevo escenario de la corrupción en el país era el de una administración pública altamente corrupta en sus bases, o más precisamente en aquellos espacios en los que el ciudadano debe

relacionarse de manera directa con los representantes de la administración pública para ser provisto de servicios básicos, lo cual empezó a generar un impacto negativo en las economías de los sectores más vulnerables”(Arbizu,2014).

“Esto no quiere decir que los grandes casos de corrupción no se siguieran presentando con cierta recurrencia. Basta recordar los escándalos de corrupción durante los gobiernos de Alejandro Toledo (casos Almeida, falsificación de firmas, Margarita Toledo, etc.), Alan García (casos Petroaudios, narcoindultos, colegios emblemáticos,etc.) y el gobierno actual (caso Chehade) para afirmar que el problema de la corrupción en el país es ambivalente y que merece una estrategia diferenciada para su combate porque “no todos los tipos de casos [de corrupción] se pueden investigar,analizar o combatir con la misma estrategia”(Mujica , 2012).

“A pesar de estas evidencias, puestas en conocimiento del Consejo de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, hasta el día de hoy, tanto los casos A y B como los C y D siguen siendo de competencia de la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción, lo cual afecta severamente su funcionamiento como órgano especializado. Es decir, ¿una institución prevenida de órganos de investigación y análisis debe dedicarse a la persecución de la *petty corruption*? , o es que esta puede ser combatida desde la defensa sectorial del Estado (procuradurías de las instituciones públicas afectadas) y sobre todo a partir de una reforma estructural de los órganos del control y de las instancias de prevención de la corrupción”(Arbizu,2014).

“Otro dato importante del que actualmente dispone la defensa del Estado en casos de corrupción está expresado en el gráfico siguiente.

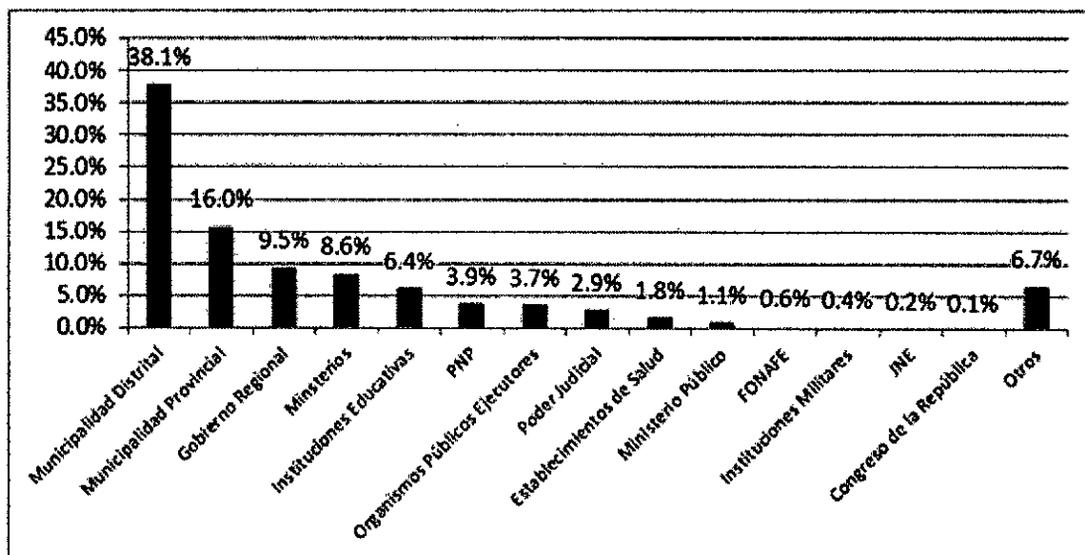


**GRAFICO 2: TIPOS PENALES EN CASOS CORRUPCIÓN FUENTE:** Observatorio de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción

Como podemos advertir, los tipos penales más recurrentes entre los casos de corrupción a nivel nacional son los de peculado y colusión. El delito de peculado es el atribuido a los administradores o perceptores de fondos públicos que se apropian para sí o para otros del dinero estatal que se les ha confiado y el delito de colusión tiene que ver con el acuerdo previo (defraudando al Estado) entre el funcionario público que interviene por razón de su cargo en cualquier etapa de la contratación de servicios o adquisición de bienes y el proveedor.

Un 60% de los casos que debe afrontar el Estado por delitos de corrupción están entonces relacionados a uso de dinero público por parte de funcionarios que estando encargados de administrarlos se apropian de ellos o los desvían a terceros y a la disposición de dinero público para la adquisición de bienes o servicios por parte de funcionarios que encargados de ello conciertan previamente con determinado proveedor. En suma, siempre disposición de dinero. Dinero público.

Vale indicar que en el catálogo de delitos contra la administración pública, no siempre se describen conductas que ponen en riesgo el patrimonio del Estado. Veamos ahora cuáles son las instituciones con mayor cantidad de casos de corrupción, también a nivel nacional.



**GRAFICO 3: INSTITUCIONES CON MAYOR CANTIDAD DE CASOS DE CORRUPCION** **FUENTE:** Elaboración: Observatorio de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción

Contradiendo la última encuesta de percepción elaborada por Proética, <sup>1</sup> las tres instituciones con más casos de corrupción a nivel nacional son de presencia nacional e incidencia regional: las municipalidades distritales, las municipalidades provinciales y los gobiernos regionales. Entre estas tres suman 63,6% del total de casos de corrupción en todo el país.

Tenemos entonces que más de la mitad de los casos de corrupción del país se concentran en instituciones que administran recursos propios, que deben cumplir con una meta de gasto y que cuentan con importantes niveles de autonomía. Si además tenemos que estas entidades públicas cuentan con ingentes ingresos provenientes del canon producto de las actividades extractivas en sus jurisdicciones, no es extraño que los tipos penales más recurrentes a nivel nacional sean los que se relacionan con la disposición del dinero público para fines privados” (Arbizu, 2014).

### **Intitucionalizacion y Marco Anticorrupción.**

“...Frente a la instauración de una organización criminal dentro del Estado, que había infiltrado a sus miembros en los distintos espacios públicos y había conseguido, producto de ello, un favorecimiento sistemático a sus propios intereses,

el Estado tuvo que replantear su marco normativo para luchar contra una corrupción de dimensiones nunca antes conocidas en su historia.

Las instituciones con mayor cantidad de casos de corrupción son las municipalidades (distritales y provinciales) y los gobiernos regionales.

El subsistema anticorrupción que había sido el eje articulador de la defensa del Estado, conformado por procuraduría, policía, fiscalías y juzgados especializados en delitos de corrupción, empezó a decaer hacia la segunda mitad de la primera década de este siglo, sufriendo su mayor declive en los inicios del año 2011.

Las estadísticas permiten revelar que luego del desmantelamiento de la red criminal de Montesinos y Fujimori, la corrupción en el Estado se concentró en los espacios en los que se da la relación más directa entre el Estado (a través de sus representantes de la administración pública) y el ciudadano (que requiere acceder a servicios públicos).

A pesar de eso, la estrategia de combate frente a los casos de gran corrupción y de corrupción administrativa o microcorrupción fue la misma hasta el año 2011, y aún ahora se sigue encargando a órganos especializados y complejos como la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción el combate contra la corrupción menuda, sin advertir que los espacios de lucha contra este tipo de corrupción (que orienta la percepción ciudadana sobre el fenómeno) están mucho más en el orden del control y la prevención que en la investigación de caso y el ataque frontal con instituciones especializadas.

En los últimos años, los delitos de corrupción más frecuentes han sido los de peculado y colusión. Hemos visto cómo en ambos casos hay una disposición de dinero del Estado. Esto podría estar íntimamente ligado a otra información de la que ahora disponemos: las instituciones con mayor cantidad de casos de corrupción son las municipalidades (distritales y provinciales) y los gobiernos regionales. Sintomáticamente, estas instituciones cuentan con gran disponibilidad de recursos y con precarios espacios de control, lo que ha generado los recientes casos de



corrupción que ahora documenta con frecuencia la prensa. (Hay que destacar que los gráficos del presente documento fueron exhibidos en distintos foros y presentados en el *Informe anual de gestión de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción*, en el año 2012.)

La corrupción en el Perú parece haber seguido en los últimos años la ruta de una carretera en espiral. A la captura del Estado por parte de una organización criminal y a su derrota le siguió la instauración de núcleos de corrupción en las instituciones públicas que fueron haciendo que el ciudadano perdiese progresivamente esa categoría por su menor capacidad de acceso a servicios públicos. La experiencia reciente nos revela la aparición a escala de pequeñas organizaciones criminales instauradas en espacios regionales que infiltran a sus miembros en los espacios de decisión y tienen capacidad, además, para comprar los favores de cierta prensa y movilizar actores de la sociedad civil. Es claro que lo que conecta la corrupción de los años noventa con estos nuevos fenómenos de corrupción en las regiones no es la dimensión ni la perversidad de las organizaciones criminales de ayer y de ahora, sino el dinero del que disponer. Antes, como bien apunta Alfonso Quiroz, fue la venta de las empresas públicas del Estado y hoy es el dinero que ingresa a causa de las actividades extractivas que emprenden grandes transnacionales en nuestro país...”(Arbizu,2014).

#### **2.2.24.EFECTOS DE LA CORRUPCION SOBRE EL CRECIMIENTO ECONOMICO**

“La corrupción en la gestión pública, entendida convencionalmente como el abuso del cargo para beneficio privado, que va desde la aceptación de un soborno para autenticar o expedir una licencia hasta el pago de prebendas para dar prioridad a una firma en la construcción de una carretera o gran proyecto de infraestructura, es una variable que sin lugar a dudas genera distorsiones en el desempeño de una economía.



Por tal razón, teniendo en cuenta que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, genera un ambiente de incertidumbre y desconfianza que en ocasiones trasciende a un problema internacional gracias a la globalización, y que su reducción fortalece las instituciones democráticas, la lucha contra la corrupción se ha institucionalizado al punto de enfrentarla desde entes multilaterales como la Organización de Estados Americanos - OEA -, que ha venido promoviendo una Convención Interamericana Contra la Corrupción, cuyo propósito principal es la erradicación de la corrupción mediante acuerdos de cooperación entre los Estados miembros”(Palacios L.J.,2014)

Estudios recientes relacionados con el tema han llegado a la conclusión de que la corrupción afecta negativamente el crecimiento por varias causas, una de ellas es vía inversión pública, la cual se reduce cuando la corrupción presenta altos niveles, y que se explica además por el grado de homogeneidad étnica de sus gobernantes, ya que hay más propensión a fraguar actos corruptos (Hwang, Jung y Lim, 2011). Otros autores (Knack y Keefer, 1995; Mauro, 1995) encontraron que los costos económicos de la corrupción y la débil gobernabilidad son sustanciales, puesto que las distorsiones que ello genera conducen, en algunos casos, a una reducción de las tasas de crecimiento.

Según el especialista, el estudio “Corrupción en el mundo: evidencia de un modelo estructural”, realizado por Axel Dreher, prueba que la corrupción también incentiva a que las empresas operen en un mercado negro, para evitar así el ‘costo’ de ingresar a la economía formal, lo que a su vez deriva en menores ingresos para el Estado.

“En opinión del economista Armando Mendoza, la corrupción además de ser endémica es amplia y se encuentra interrelacionada en muchos ámbitos pudiéndose encontrar no solo en el sistema judicial sino también en municipios, universidades, servicios de salud, entre otros.

Es por ese motivo, explicó, que los costos de la corrupción total en la economía local es mucho mayor. Según distintas metodologías puede representar al año entre



el 2% al 4% del PBI peruano. En el 2016, el Banco Mundial (BM) informó que el costo de la corrupción en el Perú equivalía al 2% de su PBI.

"La corrupción es un fenómeno invisible muy difícil de medir y detectar. No es como, por ejemplo, las exportaciones que tiene las cifras reportadas y medidas", anotó Mendoza.

Según recientes estimados de la Defensoría del Pueblo, la corrupción en el país equivale al 10% de su presupuesto público. Vale acotar que el presupuesto público es de S/ 140 mil millones al año, por lo que la corrupción estaría en el orden de los S/ 13 mil millones a S/ 14 mil millones.

"Si algo se ha comprobado es que ese enunciado de que la política y la economía van por cuerdas separadas, no existe. En momentos de incertidumbre, los agentes económicos se ponen de costado a esperar qué pasa", comentó".(La República,2018).

Según el ranking de Competitividad del Foro Económico Mundial 2017-2018, el Perú está en el puesto 89 (de 137) en la categoría Pagos Irregulares y Sobornos; comparte el puesto 96 (de 180) con Brasil, Zambia y Colombia en el Índice de Percepción de Corrupción de la ONG Transparencia Internacional.(La República ,2018)

### **2.3.CONCEPTUAL**

#### **EL IUS PUNIENDI DEL ESTADO**

"Para poder analizar El Sistema Nacional de Control debemos partir por definir que es EL IUS PUNIENDI del Estado o poder del Estado para sancionar que ha acompañado al propio concepto de Estado desde el comienzo del mismo, en palabras de Felipe VILLAVICENCIO TERREROS(2008), este es definido como "el poder que ostenta el Estado, para garantizar el adecuado funcionamiento del aparato estatal, la función punitiva del Estado social y democrático se origina en su soberanía para identificar como punibles ciertas conductas y establecer la sanción correspondiente ; potestad del Estado que se manifiesta en una serie de atribuciones, facultades o competencias que se radican en cada una de las ramas del poder y que



se materializan en la existencia de distintas funciones, que constituyen el instrumento para el cumplimiento de los cometidos estatales” (Gonzales P.,2017).

“Por su parte, ROCCO definió EL IUS PUNIENDI como “la facultad del Estado de actuar en conformidad con las normas de derecho (derecho en sentido objetivo) que garantizan la consecución de su finalidad punitiva a pretender de otro aquello a lo que está obligado por la norma misma”. De acuerdo con Georg JELLINEK, distingue tres formas de ejercicio del poder estatal de naturaleza punitiva o sancionadora:

- a. El poder general de imperium o de dominio, al que corresponde la relación de sujeción general de todos los ciudadanos,
- b. Un poder especial de dominio, al que corresponde una relación de sujeción especial de los ciudadanos en situaciones tales como la del soldado, el recluso, el testigo, y
- c. Un poder especial, menos intenso que el de dominio, al que están sometidos los funcionarios, los estudiantes etc.

De este tipo de clasificación es menester citar trabajos que clasifican esta facultad con las siguientes manifestaciones: el Derecho Penal, el Derecho Disciplinario, el Derecho Administrativo Sancionador, las Sanciones Parlamentarias (por infracciones al Código de Ética del Parlamento y por infracciones a la Constitución), las Consecuencias Accesorias, los procedimientos de Ratificación de Magistrados, y las facultades disciplinarias de los jueces (sanciones a particulares por infracciones a los deberes procesales) .

Esta descripción brinda una noción aproximativa de cómo está constituido el ámbito sancionador del Estado; estando esta, a criterio nuestro en una visión y clasificación excesivamente minuciosa y detallada considerando para este trabajo una clasificación más simple anteriormente descrita, pues como se dijo y como se sabe en nuestro régimen jurídico se da una dualidad de sistemas represivos del IUS PUNIENDI del Estado que se llega a manifestar por la vía judicial (penal) o por la vía administrativa (sancionadora)”(Gonzales P.,2017).



#### **2.4.DEFINICION DE TERMINOS BASICOS**

**Administración pública:** “Es la actividad administrativa de los órganos del estado en todas sus escalas jerarquías. La entidad que administra constituye función típica del Poder ejecutivo, nacional o provincial y de los municipios, sus actividades son los que regula el Derecho Administrativo” Cabanellas, G. (2008)

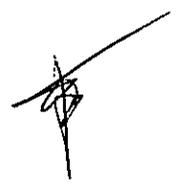
**Bien jurídico:** Es proteger penalmente el recto y normal y transparente desenvolvimiento o desempeño de la administración pública, orientada siempre al logro de su fin último, cual es el bien común y así pueda cumplir sus fines. Salinas, R. (2014).

**Cohecho:** “Es un trato o pacto o un intento de llevarlo a cabo entre funcionario y particular y que tiene por objeto el ejercicio de una función pública, de tal forma que la función pública, en aras de este pacto o convenio se coloca al servicio de intereses particulares que se puede entrar en colisión con los intereses públicos” Valeije (1995).

**Cohecho activo:** Es la actuación del particular o extraneus que atreves de ciertas conductas trata de corromper o comprometer venalmente al funcionario o servidor público para que haga u omita algo faltando o en contra de sus deberes o incumplimientos de las mismas. Rojas, F. (2007)

**Cohecho impropio:** Es el comportamiento del funcionario o servidor público que se limita a cumplir sus obligaciones, es decir, a actuar de conformidad con el derecho, al que actúa en la ilicitud, que viene a ser el quebrantamiento de imperativos éticos de naturaleza administrativa. Rojas, F. (2007)

**Cohecho propio:** Viene a ser el comportamiento del funcionario o servidor vinculado al donativo o ventaja entregada o prometida implica la realización de actos contrarios a los deberes funcionales. Rojas, F.(2007)



**Corrupción:** Es la utilización de potestades públicas para el interés privado, cuando este difiere del general, al que toda actuación pública se debe por mandato constitución o ley. Saban, A. (1991).

**Dádiva:** Son las prestaciones que tengan un contenido económico-regalos, favores o retribuciones y excluye de estas acciones como el acceso carnal castigable bajo la "libertad sexual desde el punto de vista del funcionario" Muños, A (2013).

**Delitos de cohecho:** También denominados "delitos de corrupción de funcionarios" viene a representar un conjunto de delitos consistentes en la compra- venta de la función pública. Abanto, M. (2003)

**El delito:** Es una conducta típica, antijurídica, y culpable. Los niveles analices son tipo, antijuricidad y culpabilidad. Luzón (1999).

**Funcionario público:** Es aquella persona natural o física con poder de decisión, que presta servicios o trabaja para el estado, Su poder de decisión y de representación, es en forma expresa, la que determina o ejecuta la voluntad del estatal para la realización del bien común.

**Servidor público:** Persona natural que presta un servicio al estado pero sin poder de decisión. No tiene mando pero brinda al estado sus conocimientos técnicos y profesionales en tarea de facilitación del que realizan los funcionarios públicos Salinas ,R. (2014).



### **III.HIPOTESIS Y VARIABLES**

#### **3.1.HIPOTESIS**

“La deficiencia regulatoria jurídica del Sistema Nacional de Control, Fiscalización y Sancionador del Estado y del Régimen Punitivo del Estado y concordante nacional vigente hace que los derechos fundamentales de poblaciones focalizadas en las finalidades institucionales de las entidades públicas dentro del Presupuesto Anual de la República con la adquisición de suministros de bienes y servicios vinculados a los daños y perjuicios de la actividad empresarial de proveedores, postores y contratistas y funcionarios públicos en la gestión de compras públicas por corrupción afectante de las mejores condiciones de precio y calidad en tiempo oportuno y moralidad y transparencia, carezcan de eficacia jurídica y se encuentran limitados en cuanto a las garantías requeridas para su seguridad jurídica”.

#### **3.2.DEFINICION CONCEPTUAL DE VARIABLES**

##### **VARIABLE INDEPENDIENTE**

La normatividad jurídica en materia contratación del Estado y concordante nacional vinculada a la actividad empresarial de proveedores, postores y contratistas con la gestión de compras públicas que incurren en corrupción de las mejores condiciones de precio y calidad en tiempo oportuno la moralidad y transparencia.



## VARIABLE DEPENDIENTE

Las limitaciones de la Seguridad Jurídica a los derechos fundamentales de las poblaciones focalizadas dentro de las finalidades institucionales de las entidades públicas y la libertad de competencia e igualdad empresarial dentro del ejercicio del Presupuesto Anual de la República en la adquisición de suministros de bienes y servicios y obras.

### 3.2.1. OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

#### 3.2.1.1. OPERACIONALIZACION DE LA VARIABLE DEPENDIENTE

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADOR	UNIDAD DE MEDIDA
Derechos fundamentales de poblaciones focalizadas en las finalidades de las entidades públicas afectadas por corrupción de funcionarios públicos	-Derechos a la vida ,salud ,educación, propiedad,consumidor, medio ambiente adecuado de poblaciones. -Asignación de gastos públicos con afectación de condiciones de calidad ,precio y oportunidad de Compras Públicas de bienes ,servicios y obras	-Estado de derecho	de Porcentaje
		-Calidad del Marco Regulatorio	del Porcentaje
		-Efectividad de Gobierno	de Porcentaje
		-Perjuicio Económico	Porcentaje
		-Control de Corrupción	de Porcentaje
		-Percepción ciudadana de la Acción de Gobierno contra la corrupción	Porcentaje

### 3.2.1.2. OPERACIONALIZACION DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADOR	UNIDAD DE MEDIDA
Regulación jurídica del Sistema Nacional de Control, Fiscalización y Sancionador del Estado Peruano.  Régimen jurídico Punitivo Penal del Estado Peruano	-Régimen Disciplinario y Sancionador de la Contraloría General de la República con el Sistema Nacional de Control por Ley No27785	-Control de Procedimiento Administrativo Sancionador	Porcentaje
		-Gobierno comprendido y sancionado	Porcentaje
		-Voz y rendición de cuentas	Porcentaje
		-Percepción de corrupción en instituciones a nivel nacional	Porcentaje
		-Régimen de Denuncias Penales actuadas por la Procuraduría General de la República por delito de corrupción de funcionarios Públicos y anexos según el Código Penal Vigente	-Delitos y penas en corrupción de Funcionarios Públicos  -Autoridades con sentencia judicial en delitos de corrupción de Funcionarios

#### IV.DISEÑO METODOLOGICO

### **"DEFICIENCIA DEL SISTEMA NORMATIVO JURIDICO INSTITUCIONAL DE CONTROL Y SANCIONADOR DEL ESTADO PERUANO FRENTE A LA CORRUPCION EN LA ECONOMIA Y LA SOCIEDAD EN EL PERIODO 2000-2015"**

Los Derechos Fundamentales de las personas naturales y jurídicas de la actividad empresarial nacional y extranjera, con iguales condiciones en el Perú se ejerce en una economía social de mercado, de pluralismo económico y de coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa, libre competencia, libertad contractual y obligación de la contrata de obras y adquisición de suministros con recursos públicos regidos en los artículos 2,3,58, 60, 61, 63 y 76 de la Constitución Política de 1993 y en materia del Sistema Nacional de Control de la actividad Estatal por la Ley No 27785-Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República actualmente vigentes con sus conexas modificatorias concordantes y ampliatorias respectivas.

Dentro de dicho marco, estos inversionistas en su actividad empresarial como concesionarios, operadores, proveedores, postores y contratistas con el Estado peruano, en la economía nacional se han generado en los últimos años con gran preocupación de la ciudadanía nacional efectos e impactos contrarios por prácticas recurrentes de corrupción por ofrecimiento y recepción de sobornos, la mala asignación de fondos y gastos públicos ,malversación,operaciones fraudulentas financieras y comerciales con afectación a la rentabilidad pública,a las mejores condiciones de precio y calidad de obras y en adquisición de suministros de bienes y servicios en forma oportuna con moralidad y transparencia en la gestión de compras públicas que afectan a las finalidades de las entidades públicas en beneficio de las poblaciones focalizadas en el ejercicio del Presupuesto Anual de la República, en lo referente a los derechos



a la vida, de seguridad, de salud, de propiedad, de contratación, a un medio ambiente equilibrado y adecuado, del consumidor, a la educación y de sostenibilidad en la actividad económica, previstos en el Art. 2, numerales 1, 2, 14, 15, 16, 17 y 22 y artículos 7, 11, 13, 23, 58, 59, 60, 62, 65, 66, 67, 68, 69, 70 y 76 de la Constitución Política del Estado de 1993, cuya protección es exigible por un carácter fundamental, que expresa una problemática de ineficiencia en su ejercicio por limitaciones en la regulación jurídica de Sistema Nacional de Control, Fiscalización y Sancionador en el ámbito institucional y de gestión ante los daños y efectos perniciosos de las bases jurídicas referidas expresada en la jurisprudencia administrativa del Régimen Disciplinario Sancionador de la Contraloría General de la República, judicial y constitucional del país y el Código Penal, cuya protección es exigible por su carácter fundamental, que expresa una problemática de ineficiencia en las limitaciones en su regulación jurídica del Sistema Nacional de Control, Fiscalización y Sancionador del Estado y del Jurídico Punitivo, en el ámbito institucional y de gestión ante los daños y perjuicios, contra los bienes jurídicos referidos dentro del ejercicio del Presupuesto Anual de la República en el período delimitado que afectan al desarrollo económico, la inversión, la democracia y la sociedad civil.

#### **4.1.TIPO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACION**

La presente investigación es una investigación aplicada y tiene diseño no experimental, pues se observa los hechos tal y como ocurren naturalmente, sin intervenir en su desarrollo.

#### **4.2.METODO DE INVESTIGACION**

El método básico del presente proyecto de investigación es el método hipotético deductivo, se elabora conclusiones generales a partir de enunciados observacionales particulares y parte de particular a general.



### **4.3. POBLACION Y MUESTRA**

#### **EL UNIVERSO DE NUESTRO ESTUDIO:**

El Universo de la presente investigación, está determinado por el campo de aplicación de las normas jurídicas referidos a la legislación del Sistema Nacional de Control, Fiscalización y Sancionador de la Contraloría General de la República y del Régimen Jurídico Punitivo de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las entidades públicas de la Región Autónoma del Callao terminados en el periodo de investigación entre los años 2000 al 2015.

#### **DETERMINACIÓN DE LA MUESTRA:**

La muestra se calculó en base a la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z^2 N p q}{e^2 (N-1) + Z^2 p q}$$

Donde:

N= tamaño de la muestra

Z =Grado de confianza: 95%

N = la población: 120

p = probabilidad de éxito 50%

q = probabilidad de fracaso 50%

e = error de estimación 5%

$$n = 52 \text{ elementos}$$



Se aplicó el análisis a 52 Expedientes administrativos, judiciales (civiles, penales y constitucionales) y del Sistema Nacional de Control, Fiscalización y Sancionador de la Contraloría General de la República y del Régimen Jurídico Punitivo entre los años 2000 al 2015.

#### **4.4.LUGAR DE ESTUDIO Y PERIODO DESARROLLADO**

Se realizó la investigación en el Departamento Constitucional del Callao con expedientes entre los años 2000-2015.

#### **4.5.TECNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCION DE LA INFORMACION**

De acuerdo a la naturaleza del presente proyecto de investigación, la técnica que deberá aplicarse fundamentalmente será la recolección de información bibliográfica a través de fichas de lectura y el análisis de las implicancias jurídicas y económicas de los casos producidos, con el acopio eventual de casos que hubieren sido materia de reclamación por parte de las poblaciones vinculadas con la adquisición de suministros de bienes y servicios y obras por la actividad empresarial de proveedores ,postores y contratistas incursos en infracción con la gestión de compras de las entidades públicas de las mejores condiciones de precio y calidad, tiempo oportuno y de moralidad y transparencia.



#### **4.6.ANALISIS Y PROCESAMIENTO DE DATOS**

Teniendo en cuenta que el presente trabajo de investigación pertenece al área de las Ciencias Sociales y en cuanto ello sea necesario, se aplicarán las técnicas estadísticas del PORCENTAJE y PROPORCIONES, así como del INCREMENTO PORCENTUAL en cuanto así correspondiera.

La recopilación de datos se efectuó a través de Tabla de Datos que son:

***-ORIGEN DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS  
VINCULADOS A CORRUPCION - PERIODO ENTRE 2000 Y 2015***

**DE OFICIO**

**DENUNCIA**

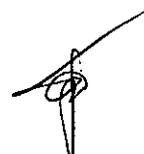
***-EMPLEADOS PUBLICOS PROCESADOS POR ENTIDAD - PERIODO  
ENTRE 2000 Y 2015***

***-NORMAS INFRINGIDAS POR EMPLEADOS PUBLICOS EN ACTOS DE  
CORRUPCION-PERIODO ENTRE 2011 Y 2015***

***-DENUNCIAS ATENDIDAS POR LA CONTRALORIA - PERIODO ENTRE  
2000 Y 2015***

***-DENUNCIAS DE CORRUPCION EN TRAMITE EN EL SISTEMA  
JUDICIAL- PERIODO ENTRE 2000 Y 2015***

***-PROCESOS JUDICIALES INICIADOS POR LA PROCURADORIA DE LA  
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA- PERIODO ENTRE 2000 Y  
2015***



***-HECHOS ADMITIDO SEGÚN MATERIA DENUNCIADA CORRUPCION-  
PERIODO ENTRE 2011 Y 2015***

***-DENUNCIAS PENALES POR DELITOS DE CORRUPCION PRESENTADAS  
POR LA CONTRALORIA GENERAL POR SITUACION PROCESAL-  
PERIODO ENTRE 2011 Y 2015***



**V.RESULTADOS**

A handwritten signature or mark consisting of a stylized, cursive letter 'A' with a long horizontal stroke extending to the right.

## V.RESULTADOS

### 5.1.RESULTADOS DESCRIPTIVOS

**Tabla No1**

*Origen Procedimiento Administrativos disciplinarios vinculados a corrupcion-  
entre años 2011 y 2015-De Oficio*

ENTIDADES PUBLICAS	2011	2012	2013	2014	2015
MINISTERIOS	50	68	82	70	59
EMPRESAS PUBLICAS	16	13	7	12	17
ORGANISMOS PUBLICOS	35	43	51	46	41

**Fuente: propia del autor según informes de la Contraloría General de la República 2011 y 2015**

**En esta tabla se aprecia el incremento de procesos por corrupción.**

**Tabla No2**

*Denuncias vinculadas a delitos de corrupción-entre años 2011 y 2015*

ENTIDADES PUBLICAS	2011	2012	2013	2014	2015
MINISTERIOS	27	35	44	27	10
EMPRESAS PUBLICAS	8	9	10	8	6
ORGANISMOS PUBLICOS	17	21	28	21	14

**Fuente: propia del autor según informes de la Contraloría General de la República 2011 y 2015**

**En esta tabla se aprecia el incremento de origen de denuncias por corrupción.**

**Tabla No3**

*Empleados Públicos procesados por entidad - Periodo entre 2011 y 2015*

EMPLEADOS PUBLICOS POR ENTIDAD	2011	2012	2013	2014	2015
MINISTERIOS	201	249	297	175	53
EMPRESAS PUBLICAS	16	17	19	17	15
ORGANISMOS PUBLICOS	72	89	108	74	40

**Fuente: propia del autor según informes de la Contraloría General de la República 2011 y 2015**

**Se aprecia el decrecimiento de las denuncias a empleados públicos.**

**Tabla No4**

*Normas infringidas por empleados públicos en actos de corrupción-Periodo entre 2011 y 2015*

NORMAS INFRINGIDAS POR CORRUPCION POR EMPLEADOS PUBLICOS	2011	2012	2013	2014	2015
LEY DEL CODIGO DE ETICA DE LA FUNCION PUBLICA	151	129	184	180	179
DECRETO LEGISLATIVO No 276	91	102	167	93	20
DECRETO LEGISLATIVO No 728	21	21	22	24	26
LEY MARCO DEL EMPLEADO PUBLICO	6	6	7	6	6
OTROS	42	43	44	102	159

**Fuente: propia del autor según informes de la Contraloría General de la República 2011 y 2015**

**Se aprecia un incremento significativo de normas infringidas por corrupción.**

**Tabla No5**

*Denuncias atendidas por la Contraloría -Periodo entre 2011 y 2015*

DENUNCIAS ATENDIDAS POR LA CONTRALORIA	2011	2012	2013	2014	2015
GOBIERNOS LOCALES	450	772	675	985	879
GOBIERNOS REGIONALES	215	432	335	705	439
GOBIERNO NACIONAL	192	254	295	588	367

**Fuente: propia del autor según informes de la Contraloría General de la República 2011 y 2015**

**Se aprecia un incremento de denuncias atendidas por la Contraloría General.**

**Tabla No6**

*Denuncias de Corrupción en trámite en el sistema judicial entre 2011 y 2015*

DENUNCIAS DE CORRUPCIÓN EN TRAMITE EN EL SISTEMA JUDICIAL	2011	2012	2013	2014	2015
PECULADO	7055	8553	9956	11296	12199
OTROS	3800	4606	5362	6084	6570
COLUSION	2985	3619	4212	4779	5161
NEGOCIACION INCOMPATIBLE	1656	2007	2336	2651	2863
COHECHO ACTIVO GENERICO	1654	2005	2334	2648	2860
COHECHO PASIVO PROPIO	1181	1432	1667	1892	2043
CONCUSION	1113	1349	1570	1782	1924
MALVERSACION	843	1022	1190	1350	1458
EXTENSION DEL TIPO(PECULADO Y MALVERSACION DEL CARGO)	277	336	391	444	479

**Fuente: propia del autor según informes de la Contraloría General de la República 2011 y 2015**

**Se aprecia delitos por corrupción más incurridos y en trámite.**

**Tabla No7**

**Procesos judiciales iniciados por la Procuraduría de Contraloría General de la República- periodo del 2011 y 2015**

ACCION/NIVEL DE GOBIERNO	2011	2012	2013	2014	2015
<b>PROCESO CIVIL</b>	<b>44</b>	<b>89</b>	<b>120</b>	<b>188</b>	<b>246</b>
GOBIERNO NACIONAL	2	12	19	30	33
GOBIERNO REGIONAL	5	7	16	20	46
GOBIERNO LOCAL	37	70	85	134	167
<b>PROCESO PENAL</b>	<b>39</b>	<b>55</b>	<b>117</b>	<b>189</b>	<b>2043</b>
GOBIERNO NACIONAL	5	6	18	40	37
GOBIERNO REGIONAL	1	8	15	34	55
GOBIERNO LOCAL	33	41	84	115	152

**Fuente: propia del autor según informes de la Contraloría General de la República 2011 y 2015**

**En esta tabla se aprecia un incremento significativo de los procesos judiciales penales y de procesos civiles iniciados por la Procuraduría General de la República**

**Tabla No8**

**Hechos admitidos según materia denunciada Corrupción-periodo entre 2011 y 2015**

HECHOS ADMITIDO SEGÚN MATERIA DENUNCIADA CORRUPCION	2011	2012	2013	2014	2015
USOS DE BIENES DEL ESTADO	98	105	115	135	122
DESIGNACION Y CONTRATOS DE PERSONAL	289	305	322	350	339
EJECUCION DE OBRAS PUBLICAS	656	665	685	750	701
OTROS	710	721	730	775	742
ADQUISICION DE BIENES Y SERVICIOS	785	805	825	901	855

**Fuente: propia del autor según informes de la Contraloría General de la República 2011 y 2015**

**En esta tabla se aprecia un incremento significativo de hechos admitidos según materia denunciada por corrupción por uso de bienes del estado, designación y contratos de personal, ejecución de obras públicas, otros, adquisición de bienes y servicios**

**Tabla No 9**

**Denuncias penales por delitos de corrupción presentadas por la Contraloría General por situación procesal-periodo entre 2011 y 2015**

<i>DENUNCIAS DELITOS PRESENTADAS CONTRALORÍA SITUACIÓN PROCESAL</i>	<i>PENALES DE POR GENERAL CORRUPCIÓN POR LA GENERAL POR</i>	<i>2011</i>	<i>2012</i>	<i>2013</i>	<i>2014</i>	<i>2015</i>
CONFIRMACION DE DISPOSICION DE NO HA LUGAR A REEXAMEN DE ACTUADOS		0	0	1	2	1
ARCHIVADO		1	1	1	3	2
DENUNCIA RECIENTEMENTE PRESENTADA		0	0	1	2	1
AMPLIACION DE DENUNCIA EN CALIFICACION		1	1	1	2	1
ETAPA INTERMEDIA		8	8	9	14	10
INVESTIGACION PRELIMINAR		98	115	120	130	107
INVESTIGACION PREPARATORIA		56	61	58	75	67

**Fuente: propia del autor según informes de la Contraloría General de la República 2011 y 2015**

**En esta tabla se aprecia un incremento de las denuncias penales por corrupción presentadas por la Contraloría General de la República que se encuentra en etapa intermedia, investigación preliminar, investigación preparatoria, que implica la existencia de indicios de comisión de delito de corrupción por funcionarios públicos.**

## 5.2.RESULTADOS INFERENCIALES

### DEMOSTRACION DE HIPOTESIS

En conclusión se prueba la hipótesis de acuerdo a las pruebas estadísticas y porcentaje en las tablas de resultados emitidos:

- Las reiteradas infracciones de funcionarios públicos a la Ley de Contratación Pública Dec. Legislativo 1017 y su Reglamento por funcionarios del Sector Público .que afectan las finalidades públicas.
- La falta de regulación preventiva y eficiente contra la corrupción de funcionarios públicos en compras públicas y de las empresas participantes
- En la actualidad no existe en nuestro país un cuerpo definido de principios y normas de auditoría anticorrupción y fraude en el Sistema Nacional de Control y mecanismos eficientes de control previo,simultáneo y postfacto
- Las deficiencias de la regulación en materia penal al momento de resolver en materia de infracciones de la normatividad en Contratación Pública.por tener penas benignas no disuasivas con prescripción de las denuncias .
- Las limitaciones de la Seguridad Jurídica a los derechos de Contratación de los agentes en el Gobierno Nacional,las Regiones y Gobiernos Locales,es un obstáculo para mejorar los procesos de Contratación Pública.

CONCLUSION FINAL : Por lo tanto se ha demostrado todas la hipótesis, debido a:

- La normatividad jurídica entonces vigente en el Período del Proyecto de Investigación en materia contratación es deficiente e ineficaz.
- Reformar la normatividad penal más eficiente y disuasiva contra la corrupción.
- Mejorar la eficacia del Sistema Nacional de Control Preventivo y Sancionador dentro del marco institucional y legal vigente en torno a la protección de los derechos fundamentales inherentes de los agentes de Contratación Pública en los Gobiernos Nacional, Regional y local.



## VI.DISCUSIÓN DE RESULTADOS

### 6.1.CONTRASTACION Y DEMOSTRACION DE LA HIPOTESIS CON LOS RESULTADOS

La hipótesis enunciada : “La deficiencia regulatoria jurídica del Sistema Nacional de Control, Fiscalización y Sancionador del Estado y del Régimen Jurídico Punitivo del Estado y concordante nacional vigente hace que los derechos fundamentales de poblaciones focalizadas en las finalidades institucionales de las entidades públicas dentro del Presupuesto Anual de la República con las operaciones financieras y comerciales y la adquisición de suministros de bienes y servicios vinculados a los daños y perjuicios de la actividad empresarial de proveedores, postores y contratistas en la gestión de compras públicas por corrupción afectante de las mejores condiciones de precio y calidad en tiempo oportuno y moralidad y transparencia, carezcan de eficacia jurídica y se encuentran limitados en cuanto a las garantías requeridas para su seguridad jurídica.”, se contrasta y se prueba de acuerdo a las pruebas estadísticas y porcentaje de actos emitidos. Por ello se prueba:

-Que el origen que los precedentes administrativos vinculados en la corrupción ocurren mayormente en los Ministerios y Organismos Públicos.

#### Tabla N° 10

**Resultados** Origen que los precedentes administrativos por corrupción

Resultados por origen que los precedentes administrativos por corrupción	2011	2012	2013	2014	2015
Ministerios	50	68	82	70	59

**Fuente:** propia del autor según informes de la Contraloría General de la República y de la Defensoría del Pueblo 2011 y 2015

-Que las normas infringidas por empleados públicos en corrupción es la Ley del Código de Ética de la Función Pública .

**Tabla N° 11**

**Resultados por normas infringidas por empleados públicos en corrupción es la Ley del Código de Etica de la Función Pública**

Resultados por infracción del código de etica de la funcion publica	2011	2012	2013	2014	2015
Ley del código de etica de la funcion publica	151	129	184	180	179

**Fuente: propia del autor según informes de la Contraloría General de la República y de la Defensoría del Pueblo 2011 y 2015**

-Que existen mayor porcentaje de denuncias atendidas por la Contraloría son los Gobiernos Locales.

**Tabla N° 12**

**Resultados por denuncias atendidas por la Contraloría son los Gobiernos Locales**

Denuncias de contraloria en gobiernos locales	2011	2012	2013	2014	2015
Gobiernos locales	450	772	675	985	879

**Fuente: propia del autor según informes de la Contraloría General de la República y de la Defensoría del Pueblo 2011 y 2015**

-Que mayor cantidad de denuncias de corrupción en el Sistema Judicial por funcionarios es el Peculado.

**Tabla N° 13**

**Resultados** por cantidad de denuncias de corrupción en el Sistema Judicial por funcionarios es el Peculado.

Delitos de corrupción	2011	2012	2013	2014	2015
Peculado	7055	8553	9956	11296	12199

**Fuente: propia del autor según informes de la Contraloría General de la República y de la Defensoría del Pueblo 2011 y 2015**

-Que los hechos admitidos en las denuncias se refieren a la adquisición de bienes y servicios.

**Tabla N° 14**

**Resultados** por denuncias se refieren a la adquisición de bienes y servicios.

Delitos de peculado	2011	2012	2013	2014	2015
Usos de bienes del estado	98	105	115	135	122

**Fuente: propia del autor según informes de la Contraloría General de la República y de la Defensoría del Pueblo 2011 y 2015**

## **6.2.CONTRASTACION DE LOS RESULTADOS CON OTROS ESTUDIOS SIMILARES**

Los resultados obtenidos al término de la presente investigación ,no pueden ser objeto de discusión con resultados obtenidos por otros investigadores .Esto se debe a que este tema de investigación es escaso y no existen estudios especializados sobre el tema, sólo hay temas parciales como los publicados por la Contraloría General de la República del ex Contralor General Fuad Khory que en el 2015 refería las infracciones por Funcionarios Públicos de las normas y procedimientos en los niveles relacionados con la gestión de los sistemas administrativos de presupuestos,tesorería ,inversión pública y compras estatales en los procesos de selección con otorgamiento de buena pro a postores no idóneos ,dirección irregular de las Bases y fraccionamiento de montos de inversión para eludir el proceso de selección ,en pagos por trabajo no ejecutados y excesos de valorizaciones y compras ficticias ,con ampliación de plazo no justificadas e inaplicación de penalidades por omisión del plazo contractual ,con garantías insuficientes no autorizadas por la SBS y no renovación de cartas fianzas y deficiencias de los expedientes técnicos ,dando cuenta en su Informe del 2015,que en el período 2009-2014 y la Contraloría inició 1,144 procesos judiciales por Corrupción que involucraba 5,847 funcionarios públicos con un perjuicio económico mayor a 832 millones de soles.

El especialista Manuel Frisancho(2016)expresa que la administración pública nacional inaplica el control previo ,simultáneo y posterior normada en el artículo 1 de la ley No27785 considerando como causas de la ineficacia del control interno la ausencia de manuales y Reglamentos de Organización (MOF y RO),la no aplicación de sanciones correspondientes en su oportunidad ,debiendo apertura de Procesos Administrativos disciplinarios ,excesiva influencia política partidaria en las decisiones ejecutivas ,existencia de cultura de corrupción ,omisión de aplicación de sanciones correctivas recomendadas en los informes de control institucional y ausencia de capacitación al personal y funcionarios sobre ilícitos administrativos y penales por incumplir deberes del cargo o a la función ;de similar posición el CPC Juan Alvarez (2015) comenta “en la actualidad no existe en nuestro país un cuerpo



definido de principios y normas de auditoría anticorrupción y fraude ,sin embargo dado que este tipo de auditoría es mucho mas amplio que la auditoría financiera,de gestión y de cumplimiento y otras normas relacionadas.....”esta es una herramienta de control público aún pendiente de regulación.

Asimismo, este autor considera que no debe implementarse la imprescriptibilidad para los delitos de corrupción de funcionarios públicos del vigente Código Penal que atentaría contra los derechos humanos de los funcionarios denunciados, que discrepamos por la prelación del bien jurídico en las finalidades del Estado para con la población

Por lo antes expuesto, es necesario indicar que los impactos jurídicos de la corrupción podrían generar las siguientes consecuencias: expedición de normas legales que beneficien a alguien en particular que cuenta con poder en perjuicio de otro; la generación de leyes inoperantes que en el papel pueden ser muy buenas para el progreso de la sociedad y erradicación de la corrupción pero que, en la práctica, no pueden aplicarse o su aplicación resulta ineficiente.

En ese sentido, el marco legal peruano ha ido evolucionando respecto a los actos de corrupción emblemáticos de estos últimos tiempos, por lo que ha sido necesario realizar modificaciones en el sistema legislativo para combatir con la corrupción, es por ello que en el país, existe una legislación cuya finalidad es tener regulada la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por delitos de cohecho activo transnacional a fin de combatir los actos de corrupción.

Esta legislación alcanza a las personas jurídicas de derecho privado, sin importar la forma societaria escogida, incluyendo también a las asociaciones, fundaciones, comités no inscritos, sociedades irregulares y entidades administradoras de patrimonios autónomos. También aplica para las empresas del Estado peruano y sociedades de economía mixta a las cuales se le puede imputar responsabilidad por la comisión de un ilícito penal como, por ejemplo, el cohecho activo transnacional. En ese sentido, las personas jurídicas podrán ser investigadas, procesadas y sancionadas por la comisión de un delito cometido en la marcha del negocio



empresarial, aun cuando la persona natural autora del ilícito penal no haya sido procesada ni condenada.

Según lo indicado por José Reaño, abogado penalista del Estudio Rodrigo, Elías & Medrano, la ley antes indicada busca que al régimen de responsabilidad que existe hoy se incorpore uno de responsabilidad autónoma para las empresas, en el que no se requiere el procesamiento ni la condena de la persona natural que haya cometido el delito como autor (Rodrigo, Elías & Medrano Abogados, s.f.).

Como consecuencia de la aplicación del hecho regulado en la Ley N°30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas (Congreso de la República, 2016), y su modificatoria (Decreto Legislativo 1352 que amplía la responsabilidad de las personas jurídicas [Congreso de la República, 2017] se imponen como sanciones multas hasta 10.000 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), suspensión de las actividades sociales por un plazo no mayor de dos años; prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; suspensión para contratar con el Estado de carácter definitivo y permanente; cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales; clausura de locales o establecimientos con carácter temporal (no mayor de cinco años) o definitivo; o la disolución de la persona jurídica.

En la legislación mencionada se indica que, para atenuar las medidas represivas para las empresas del sector privado, se requiere que éstas demuestren la adopción e implementación de un modelo de prevención compliance, así como la acreditación parcial de los elementos mínimos de dicho modelo, después de la comisión del delito .

El Decreto Legislativo N°1352 regula la responsabilidad de las personas jurídicas que incurren en delitos de corrupción de funcionarios públicos, ya sean nacionales o extranjeros. La empresa es responsable cuando alguno de sus directivos comete el delito en beneficio de ésta. , aún con prevención no es completamente eficiente para detener o reducir los actos de comisión del delito.

## CONCLUSIONES

Se ha demostrado la validez de las hipótesis enunciadas al formular el proyecto de investigación, confirmándose primeramente:

- Existe deficiencia y limitaciones en Legislación de Contratación Estatal en el período del Proyecto de Investigación que garantice la eficacia de los derechos de las poblaciones focalizadas en las finalidades de las entidades del Sector Público por las recurrentes infracciones de los funcionarios públicos en concierto con Proveedores, Postores y Contratistas intervinientes.
- Existe deficiencia en la normatividad vigente en el Período del Proyecto de Investigación del Sistema Nacional de Control de carácter preventivo, simultáneo y postfacto en Contratación Pública con pérdidas significativas de los recursos públicos en desmedro de la población.
- Existe ineficacia a los principios y derechos fundamentales de la función jurisdiccional por los Jueces del Poder Judicial Peruano en materia de Contratación Estatal, al momento de resolver ,los casos de funcionarios públicos infractores y de Proveedores, postores y contratistas intervinientes.
- Hay omisión de función en el ámbito administrativo a nivel del Poder Ejecutivo, cuando se encarpetan expedientes que dan lugar a sanciones y multas, para que estos prescriban sin que se expida una resolución de sanción o cuando se exonera del pago de multas a empresas que han transgredido normas legales que han afectado recursos naturales o el medio ambiente, sin responsabilidad penal de las personas jurídicas
- Existe limitaciones de la Seguridad Jurídica a los derechos de Contratación de los agentes económicos intervinientes en la Contratación Pública con buena fé privados en el Perú, siendo el principal la normatividad vigente obstáculo para competir eficiente



## RECOMENDACIONES

Debe mejorarse la normatividad jurídica del Sistema Nacional del Control y de la Contraloría General de la República estableciéndose mecanismos óptimos para garantizar la eficacia del control previo, control simultáneo y control postfacto en las compras públicas del estado, considerándose las recientes reformas implementadas por el actual Contralor de la República Dr. Nelson Schack ante las continuas denuncias de infracciones a la Ley de Contrataciones Públicas y su reglamento vigente en el periodo de investigación y que continúan después del año 2015.

Debe mejorarse la legislación de contratación pública estatal nacional en lo referente a las responsabilidades y atribuciones de los integrantes de las comisiones de selección y directivos de las entidades que aprueban los requerimientos y los términos de los bienes y servicios, o elaboración de las bases y en la fiscalización del cumplimiento de los contratos de buena pro considerándose las propuestas de la dirección del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), ante la continuación de denuncias por infracciones a las normas mencionadas después del periodo 2015.

Debe fortalecerse la política de integridad promovida por el poder ejecutivo para articular acciones integrales del sector público, privado y sociedad civil que permitan afrontar el fenómeno de la corrupción con más eficacia.

Promover mecanismos óptimos de implementación de sistemas compliance o ISO anti soborno promovidos por las políticas de integridad del ejecutivo y las corporaciones empresariales en nuestro país, para asegurar su eficacia en la disminución de la comisión de delitos de corrupción pública.

En materia penal debe incorporarse la imprescriptibilidad en los delitos de corrupción pública en los funcionarios estatales para evitar la impunidad de los infractores.

Debe aumentarse el rigor de las penas en los delitos de corrupción de funcionarios siguiendo los modelos de EE.UU. de N.A., España, Alemania, China y Singapur disuasivos.



## VIII.REFERENCIALES BIBLIOGRAFICAS

- Aguilar Zavaleta,Cinthia Fiorella. (2015).** “Ampliación de la Facultad Sancionadora del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado”.Trujillo.Editorial Universidad Privada Antenor Orrego.
- Abanto Vasquez,Manuel. (2003).** “Los delitos contra la administración pública en el Código Penal Peruano.Lima .Palestra.2da Edición.
- Alcocer Povis, Eduardo(2005).** “La Autoría y participación en el delito de peculado comentarios a partir del caso Montesinos y Bedoya,Lima..Edic. Actualidad Jurídica ,No142.
- Angeles Gonzales, Fernando y Frisancho Aparicio, Manuel(2005):** “Código Penal VII(Delitos contra la administración Pública),Lima,Ediciones Konrad Adenauer.
- Benavente Chorres, Herbert y Leonardo Calderón Valverde (2012):** “Delitos de corrupción de Funcionarios”,Lima,Editorial Gaceta Jurídica.
- Bustamante, Reynaldo (2006):** “Un modelo de interrelacion entre la moral, el poder y el derecho: El modelo prescriptivo de Gregorio Peces-Barba”. En Bustamante,Reynaldo(coord..).Entre la Moral,el Poder y el Derecho.Lima:ARA Editores pp.135-140.
- Bramont-Arias Torres, Luis. A,(2004):** “La gestión de intereses y su relación con el delito de tráfico de influencias”.Lima.Edic. Actualidad Jurídica, T 127.

- Frisancho Aparicio, Manuel(2015):** “La corrupción en las contrataciones del Estado, Un análisis del delito de colusión y negociación incompatible”.Lima..Ed.Pacífico Editores S.A.C.
- Frisancho Aparicio, Manuel(2016):** “La Contraloria General de la República y su participación en el hallazgo e investigación en los delitos de Corrupción de Funcionarios” .Lima..Ed.Pacífico Editores S.A.C.
- Frisancho Aparicio, Manuel(2015):** “La Corrupción en las Contrataciones del Estado, un Análisis del Delito de Colusión y Negociación Incompatible” .Lima..Ed.Pacífico Editores S.A.C.
- Gonzales Postigo (2008):** “El Ius Puniendi del Estado sobre empleados públicos, el régimen sancionador de la Contraloría General de la República versus el régimen disciplinario de la Ley Servir”.Arequipa.UNSA.
- Huaman Chiguay (2017):** “El Cohecho en la comisión de delitos de corrupción de funcionarios y el bien jurídico” Huánuco.UDH.
- Hwang, J., Jung, K. & Lim, e. (2011):** “Corruption and Growth in Ethnically Fragmented World”.The Journal of Developing Areas,44(2),265-277.
- Knack, S. & Keefer, P. (1995):** Institutions and Economic Performance: Cross-Country Tests Using Alternative Institutional Indicators. Economics and Politics 7,207-228.
- Lerner Febres, Salomón(2007) :** “Corrupción y Cultura de la Legalidad”. En: Brújula, Año 8 N° 15 ; La Corrupción.Lima.AEG\_PUCP.
- Mateo, Miguel A.(2005):** “Corrupción Política. Enfoques y desenfoces desde la cultura, la economía y la propia política”. En: Vicios Públicos, Poder y



Corrupción.Casa de Estudios del Socialismo.Lima.Edit.Fondo de Cultura Económica.

**Montoya Vivanco, Ivan (ed.) (2012):** “Estudios criticos sobre los delitos de corrupcion en el Perú”. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos (PUCP) .

**Navas Rondón, Carlos. (2009):** “La Potestad Sancionadora en las Contrataciones Públicas” .Lima.Editorial San Marcos E.I.R.L –Editor.

**Palacio, J. (2014):** “Efecto de la corrupción sobre el crecimiento económico.Un análisis empírico internacional”.Bogotá.En-contexto,2,109-126.

**Parejo Alfonso,Luciano (2008):** “Lecciones de Derecho Administrativo”.Valencia.Tirant to Blanch.

**Pariona, Raúl (2012):** “La imprescriptibilidad de los delitos de corrupcion de funcionarios..Medida necesaria para evitar la impunidad?” En: MONTTOYA, Yvan. Estudios criticos sobre los delitos de corrupcion de funcionarios en el Peru.,Lima:IDEHPUCP, p.16..

**Quiroz, Alfonso(2013):** “Historia de la corrupción en el Perú ”.Lima.Editorial IEP.

**Ramón R.,Jeri Gloria(2014):** “Corrupción,Etica y Función Pública en el Perú”.Lima. Edit.Quipukamayoc.UNMSM.

**Retamozo Linares(2009) :** “Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control”.Lima..Jurista.Editores E.I.R.L.

**Rodriguez Vásquez, Julio y otros (2012):** “Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Peru”.Lima Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontifica Universidad Católica del Perú,pp.168-187.

**Villavicencio Felipe (2008): "Límites de la Función Punitiva Estatal".Lima .Derecho  
y Sociedad.PUCP.**



# ANEXOS



## MATRIZ DE CONSISTENCIA

Problema	Objetivos	Hipótesis	Variables	Metodología
<p>¿Cuáles son los factores limitantes para una regulación jurídica eficiente del Sistema Normativo de Control, de Fiscalización y Punitivo que garanticen la seguridad jurídica en los derechos fundamentales de las poblaciones ante los daños y perjuicios de la actividad empresarial como proveedores, postores y contratistas por corrupción de funcionarios públicos y empresarios intervinientes en la gestión de financiamiento estatal y en las compras públicas de suministros de bienes y servicios y obras en mejores condiciones de rentabilidad de precio y calidad en forma oportuna y con moralidad y transparencia dentro del ejercicio del Presupuesto Anual de la República.</p>	<p><b>A.1. OBJETIVO GENERAL</b></p> <p>Determinar las características que presente el marco regulatorio jurídico en materia de Sistema Nacional de Control, Fiscalización y Sancionador del Estado y del Régimen Jurídico Punitivo Estatal Peruana, a fin de comprobar su eficacia dentro del marco de gestión institucional y legal de las operaciones financieras, comerciales y de la adquisición de suministros de bienes y servicios y obras por infracción de la mejores condiciones de precio y calidad en forma oportuna con moralidad y transparencia de proveedores, postores y contratistas con el Estado en torno a la protección de los derechos fundamentales de las poblaciones focalizadas en el ejercicio del Presupuesto Anual de la República.</p> <p><b>A.2. OBJETIVO ESPECIFICO</b></p> <p>A.2.1. Determinar cuáles son los factores regulatorios jurídicos limitantes que impiden la protección efectiva de los derechos de las poblaciones focalizadas en las finalidades de las entidades públicas dentro del ejercicio del</p>	<p><b>HIPOTESIS GENERAL</b></p> <p>“La deficiencia regulatoria jurídica del sistema Nacional de Control, Fiscalización y Sancionador del Estado y del Régimen Jurídico Punitivo del Estado y concordante nacional vigente hace que los derechos fundamentales de poblaciones focalizadas en las finalidades institucionales de las entidades públicas dentro del Presupuesto Anual de la República con las operaciones financieras y comerciales y la adquisición de suministros de bienes y servicios vinculados a los daños y perjuicios de la actividad empresarial de proveedores, postores y contratistas en la gestión de compras</p>	<p><b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b></p> <p>La normatividad jurídica en materia del Sistema Nacional de Control. Fiscalización y Sancionador del Estado y del Régimen Jurídico Punitivo del Estado y concordante nacional vinculada a la actividad empresarial de proveedores, postores y contratistas con la gestión de compras públicas que incurrir en corrupción de las mejores condiciones de precio y calidad en tiempo oportuno la moralidad y transparencia.</p> <p><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b></p> <p>Las limitaciones de la Seguridad Jurídica a los derechos fundamentales de</p>	<p><b>TIPO DE MUESTRA</b></p> <p>Probabilística.</p> <p><b>DETERMINACIÓN DEL UNIVERSO</b></p> <p>Aplicación de normas jurídicas referidas a la legislación del Sistema Nacional de Control, Fiscalizador y Sancionador de la Contraloría General de la República y del Régimen Jurídico Punitivo de contrataciones del Estado.</p> <p><b>MARCO MUESTRAL:</b></p> <p>Expedientes administrativos, judiciales (civiles, penales y constitucionales) y Sistema Nacional de Control, Fiscalización y Sancionador de la Contraloría General de la República y del Régimen Jurídico Punitivo.</p>

	<p>Presupuesto Anual de la República con las operaciones financieras y comerciales y la adquisición de suministros de bienes y servicios y obras y su incidencia en la seguridad jurídica de sus derechos fundamentales ante los daños y perjuicios de la libertad de competencia e igualdad de la actividad empresarial de proveedores, postores y contratistas con la gestión de compras públicas por corrupción afectante de las mejores condiciones de rentabilidad, precio y calidad en tiempo oportuno y la moralidad y transparencia.</p>	<p>públicas por corrupción afectante de las mejores condiciones de precio y calidad en tiempo oportuno y moralidad y transparencia, carezcan de eficacia jurídica y se encuentran limitados en cuanto a las garantías requeridas para su seguridad jurídica.”</p>	<p>las poblaciones focalizadas dentro de las finalidades institucionales de las entidades públicas y la libertad de competencia e igualdad empresarial dentro del ejercicio del Presupuesto Anual de la República en las operaciones financieras y comerciales y en la adquisición de suministros de bienes y servicios y obras.</p>	<p><b>UNIDAD DE ANÁLISIS</b></p> <p>Expedientes de los años 2000 al 2015.</p> <p><b>TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS.</b></p> <p>Recolección de información bibliográfica a través de fichas de lectura y el análisis de las implicancias jurídicas y económicas de los casos producidos, con el acopio eventual de casos.</p> <p><b>TÉCNICAS ESTADÍSTICAS</b></p> <p>Técnicas estadísticas del porcentaje y proporciones, así como del incremento porcentual.</p>
--	--	---	--	---



## Cifras sobre la corrupción en el Perú

Datos de enero del 2013 al 30 de setiembre del 2016

Niveles de gobierno	Informes de control PAS*	Funcionarios comprendidos	Procesados improcedentes	Procesados absueltos	Sancionados en 1ra instancia
Gobierno nacional	532	3,311	121	50	229
Gobierno regional	558	4,057	187	32	308
Gobierno local	846	5,549	208	85	893
<b>TOTAL</b>	<b>1,936</b>	<b>12,917</b>	<b>516</b>	<b>167</b>	<b>1,430</b>

\*PAS: Procedimiento administrativo sancionador

FUENTE: Contraloría General de la República

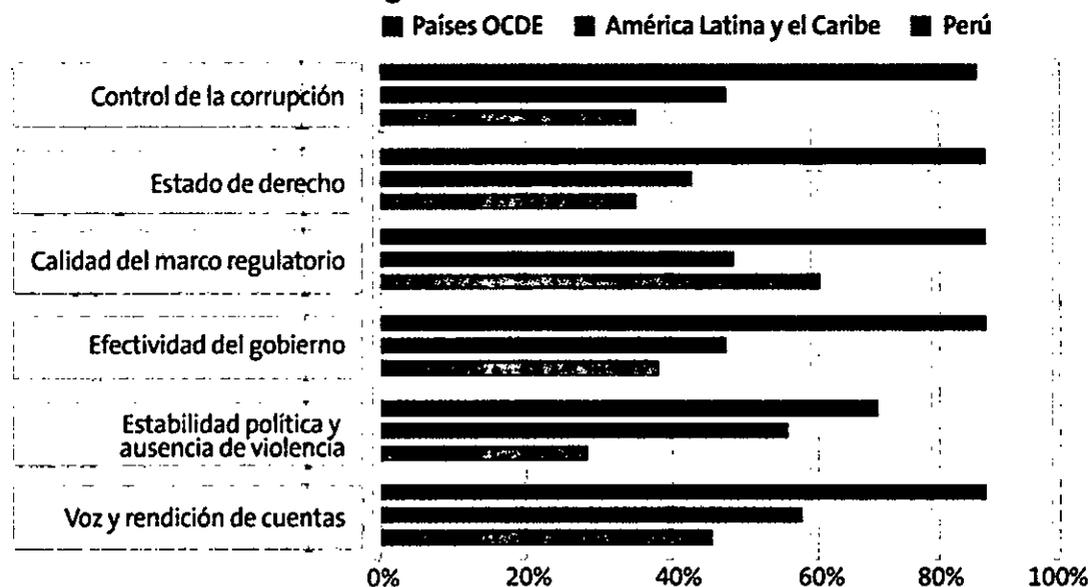
### Procesos judiciales de enero a setiembre del 2016

Nivel de gobierno	Procesos iniciados	Funcionarios denunciados
Gobierno nacional	28	209
Gobierno regional	32	257
Gobierno local	77	526
<b>TOTAL</b>	<b>137</b>	<b>992</b>

**S/419'113,710.38**  
PERJUICIO  
ECONÓMICO

FUENTE: Contraloría General de la República

### Indicadores mundiales de gobernanza 2014, Banco Mundial



FUENTE: Estudio de la OCDE sobre integridad en el Perú, 2016

**GRAFICO 5: CIFRAS DE LA CORRUPCION EN EL PERU FUENTE: OCDE**

DELITOS	ACTORES FORMALES	ACTORES INFORMALES	PENA
Colusión simple y agravada	X		3 a 6 años
	X		6 a 15 años
Concusión	X		2 a 8 años
Cobro indebido	X		1 a 4 años
Cohecho pasivo propio	X		5 a 8 años
Cohecho pasivo impropio	X		5 a 8 años
Cohecho pasivo específico	X		365 a 700 días multa
Cohecho activo genérico		X	4 a 6 años
Cohecho activo específico		X	5 a 8 años
Negociación incompatible	X		4 a 6 años
Tráfico de influencias		X	4 a 8 años
Enriquecimiento ilícito	X		5 a 10 años 8 a 18 años

**GRAFICO 6:DELITOS Y PENAS CORRUPCION DE FUNCIONARIOS PUBLICOS**

**FUENTE :DIEZ HERNAN**

DEZ(PUCP)



## Corrupción a nivel nacional

¿Diría usted que el Perú es un país...?  
-Medición comparativa-

2012	83	16
2010	80	19
2008	82	18
2006	83	17
2004	91	8

■ % Muy corrupto + Corrupto

■ % Poco corrupto + Nada corrupto

Base: 5914 adultos

**GRAFICO 7 :PERCEPCION DE CORRUPCION A NIVEL NACIONAL FUENTE :PROETICA**

## El Poder Judicial, la Policía, el Congreso y los partidos políticos tienen los grados de corrupción más altos

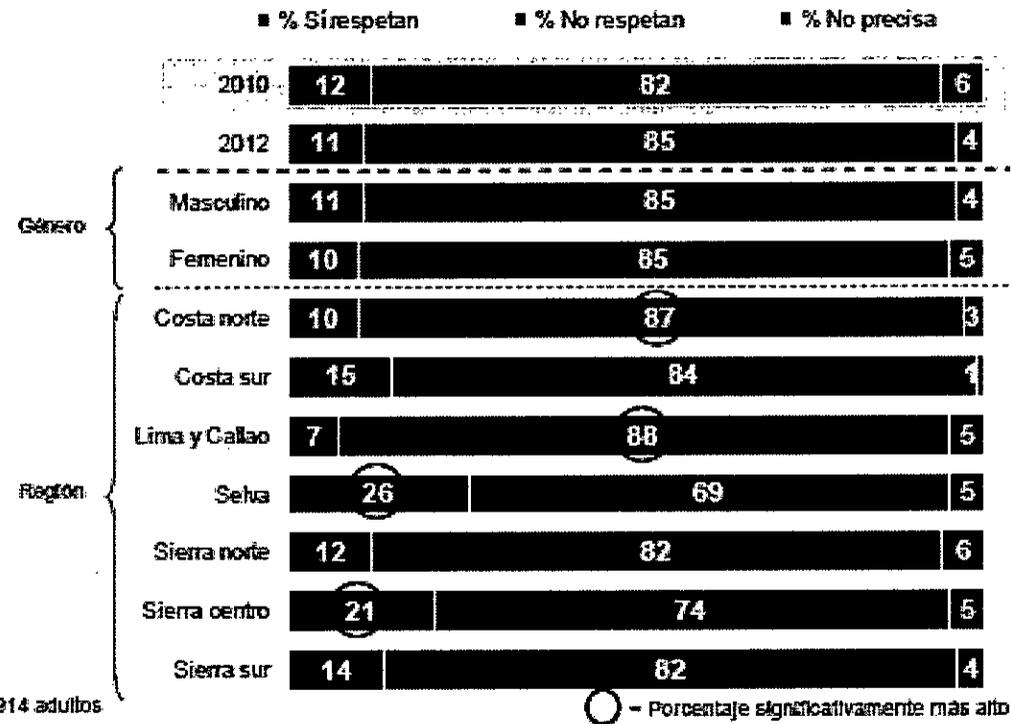
¿Qué tan corrupta considera que es...? (Con tarjeta)  
-Medición comparativa-



**GRAFICO 8: INSTITUCIONES CON MAS GRADO DE CORRUPCION FUENTE: PROETICA**

## La gran mayoría de los entrevistados opina que los peruanos no respetan las leyes

¿Considera que los ciudadanos peruanos respetan las leyes?  
-Medición comparativa / por género / región-



**GRAFICO 9: RESPETO DE PERUANOS A LAS LEYES FUENTE PROETICA**

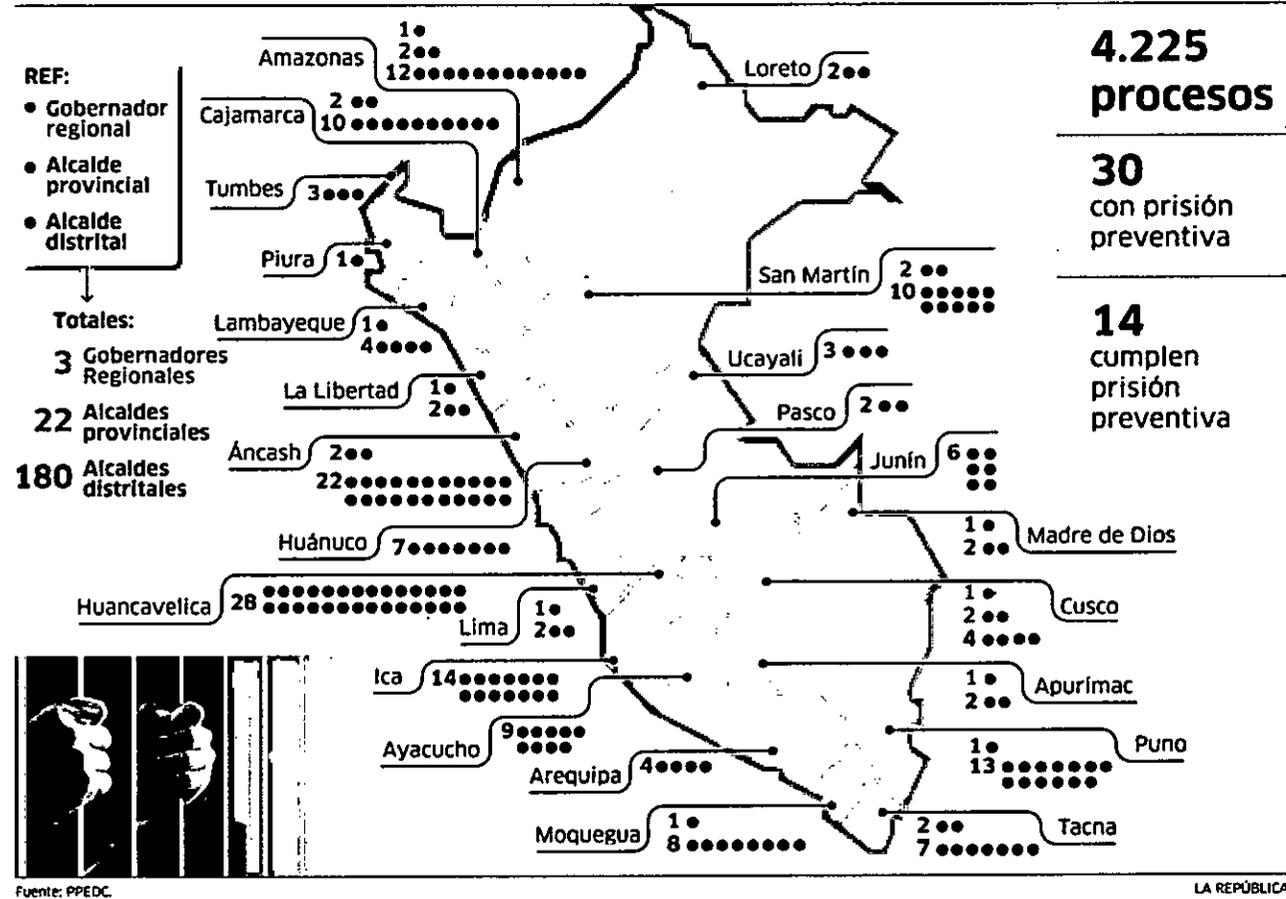
NIVEL DE GOBIERNO	INFORMES DE CONTROL PAS	FUNCIONARIOS COMPRENDIDOS	PROCESADOS IMPROCEDENTES	PROCESADOS POR INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN	SANCIÓNADOS PRIMERA INSTANCIA
Gobierno nacional	532	3311	121	50	229
Gobierno regional	558	4057	187	32	308
Gobierno local	848	5549	208	85	893
<b>TOTAL</b>	<b>1938</b>	<b>12 917</b>	<b>516</b>	<b>167</b>	<b>1430</b>

NIVEL DE GOBIERNO	SANCIÓNADOS PRIMERA INSTANCIA	SANCCIONES NO APELADAS (CONSEGUIDAS)	SANCCIONES EN PROCESO DE APELACIÓN *	SANCCIONES CONFIRMADAS POR EL TERA	SANCCIONES REVOCADAS POR EL TERA
Gobierno nacional	229	28	145	39	19
Gobierno regional	308	54	188	80	8
Gobierno local	893	148	418	268	59
<b>TOTAL</b>	<b>1430</b>	<b>228</b>	<b>729</b>	<b>387</b>	<b>86</b>

Fuente: Contraloría General de la República

**GRAFICO 10: PROCESOS DE FUNCIONARIOS COMPRENDIDOS Y SANCIONADOS FUENTE: CGR**

## 205 autoridades con sentencias



Fuente: PPEDC

LA REPÚBLICA

**GRAFICO 11: AUTORIDADES CON SENTENCIA SETIEMBRE 2018 FUENTE PROCURADURIA PUBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION**

### El trabajo de la Comisión Lava Jato



### Los protagonistas y las imputaciones

Comisión Lava Jato los acusa de:

Fiscalía los investiga por:

No los acusan

- 1 Lavado de activos
- 2 Asociación ilícita para delinquir
- 3 Coacción
- 4 Negociación incompatible
- 5 Tráfico de influencias
- 6 Cohecho
- 7 Abuso de autoridad
- 8 Aprovechamiento indebido del cargo
- 9 Falsedad ideológica



**Ofanta Humala**

1 2 3 4 5 6 7 8 9



**Nadine Heredia**

1 2 3 4 5 6 7 8 9



**Alejandro Toledo**

1 2 3 4 5 6 7 8 9



**Iván Echarri Buesaco**

1 2 3 4 5 6 7 8 9



**Luis Costabona**

1 2 3 4 5 6 7 8 9



**Susana Villarán**

1 2 3 4 5 6 7 8 9



**Enrique Córdova**

1 2 3 4 5 6 7 8 9



**Alan García**

1 2 3 4 5 6 7 8 9



**Nelko Fujimori**

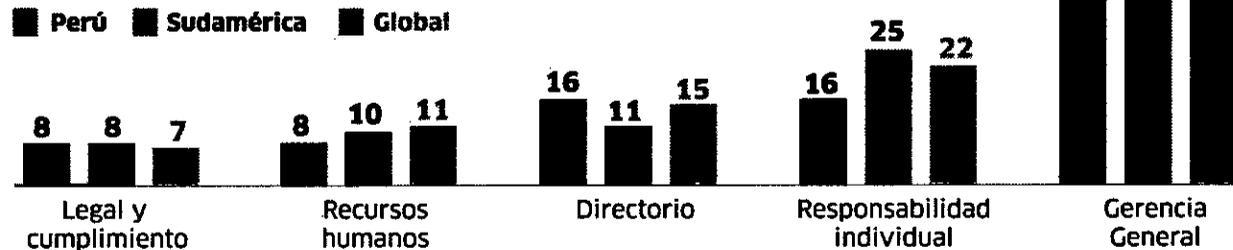
1 2 3 4 5 6 7 8 9

**GRAFICO 12:ANALISIS DEL INFORME DE LA COMISION LAVAJATO 11 DE NOVIEMBRE DEL 2018 FUENTE:EL COMERCIO**

## Corrupción en las empresas

	Perú	Sudamérica	Global
Porcentaje de encuestados que señalaron que prácticas como el soborno o la corrupción están muy extendidas en las empresas de su país	82%	74%	38%
<b>Operar con integridad</b> Porcentaje de encuestados que reconocen que es importante demostrar que su organización opera con integridad	100%	99%	97%

### La integridad de los empleados; ¿quién es el responsable?



Fuente: EY

LA REPÚBLICA

**GRAFICO 13: ENCUESTA GLOBAL SOBRE LA INTEGRIDAD EN LOS NEGOCIOS 2018**

**FUENTE: CONSULTORA EY Y LA REPUBLICA**

# Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción ¿Por qué es importante?



## LA CORRUPCIÓN ES UN PROBLEMA PÚBLICO



El 48% de peruanos considera que la corrupción ha desplazado a la deficiencia como el principal problema que afecta a la ciudadanía, según la Última Encuesta Nacional de Hogares del INEI.



Al 2016 se registraron 32,925 casos en trámite por delitos de corrupción a nivel nacional de acuerdo a cifras de la Procuraduría Anticorrupción.



Al cierre del 2015, se calculó que el Perú pierde más de 12 mil millones de soles (2% del PIB aprox.) al año debido a la corrupción, según estimaciones de la Contraloría General de la República.

## EL ESTADO RESPONDE CON LA POLÍTICA NACIONAL DE INTEGRIDAD Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

La Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción es un instrumento de gestión que define los objetivos, lineamientos, metas y los estándares nacionales que deben cumplir las instituciones del Estado para prevenir la corrupción y contrarrestar sus efectos.

La Política Nacional contribuirá a profundizar la coordinación de la acción del Estado para la lucha contra la corrupción y la promoción de la integridad, bajo un enfoque integral, multisectorial y participativo entre el sector público, sector privado y sociedad civil.

La Presidencia del Consejo de Ministros, a través de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN) ejercerá la labor de coordinación, seguimiento y evaluación de la implementación de la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción, que contempla la participación de todas las entidades de la administración pública, sociedad civil y sector empresarial.

ES PARA FORTALECER LA CAPACIDAD DEL ESTADO EN:

- ✓ PREVENCIÓN,
- ✓ SANCIÓN
- ✓ IDENTIFICACIÓN Y GESTIÓN DE RIESGOS

## ACTORES ESTRATÉGICOS



El Estado: Poderes Ejecutivo, Judicial, Legislativo, Gobiernos Regionales y Locales, y organismos autónomos constitucionales.

Impulsar las reformas legales e institucionales necesarias en materia de integridad y lucha contra la corrupción, brindar espacios y mecanismos para la participación del sector empresarial, sociedad civil organizada, sector académico y ciudadanía en la elaboración de los planes y/o estrategias.



El Sector Privado - Ciudadanía: Gremios empresariales, colegios profesionales, sociedad civil organizada y los medios de comunicación.

Impulso de acciones de vigilancia y promoción de la ética, -por ejemplo- normas de conducta en los gremios con sanciones ejemplares en caso de incumplimiento o faltas graves.



El Sector Académico: Universidades nacionales y privadas, centros de investigación y otros similares.

Investigar, analizar y recomendar las medidas preventivas y/o sancionadoras más adecuadas para combatir la corrupción, debe atender sus esfuerzos en la investigación de las causas, motivos y/o circunstancias que propician el fenómeno de la corrupción en nuestro país.

<http://can.pon.gov.pe>

Comisión de Alto Nivel Anticorrupción - CAN

@ANTICORRUPCION

CAN ANTICORRUPCIÓN

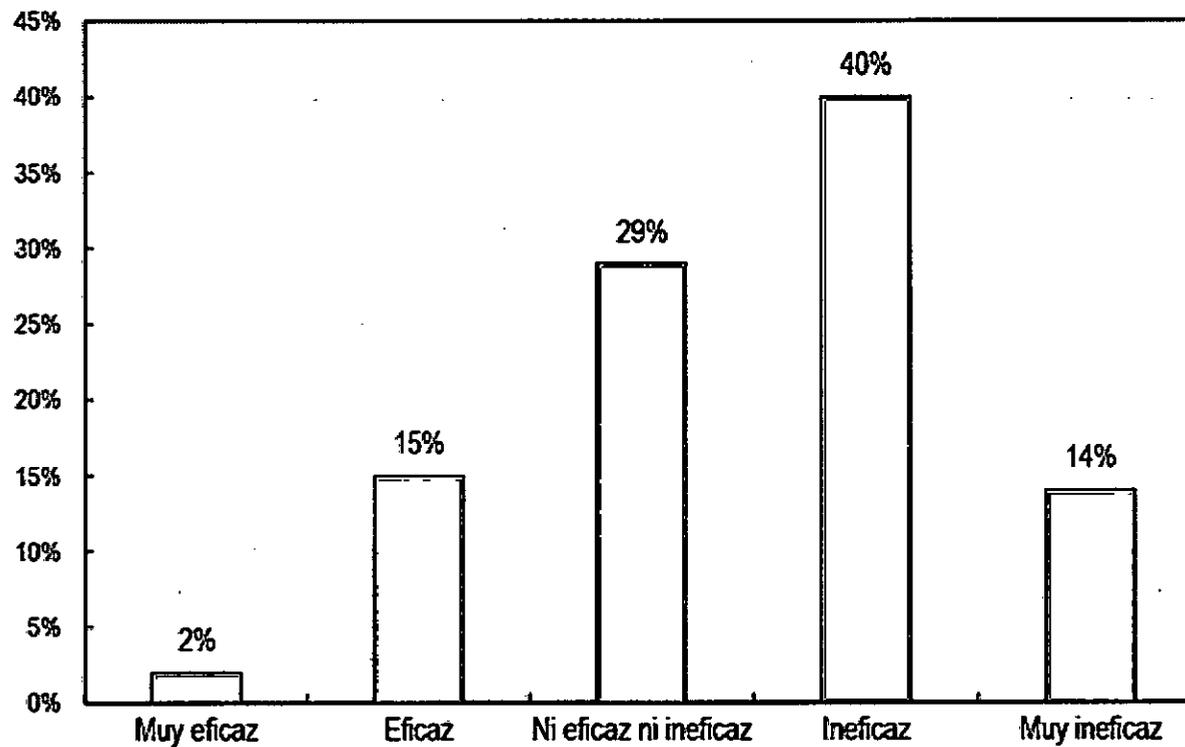
CAN ANTICORRUPCIÓN

Dirección: Pasaje Músculo 171, pto 6, Santiago de Surco. Línea de atención gratuita: 0800 110 910

GRAFICO 14: POLITICA NACIONAL DE INTEGRIDAD Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCION FUENTE :CAN



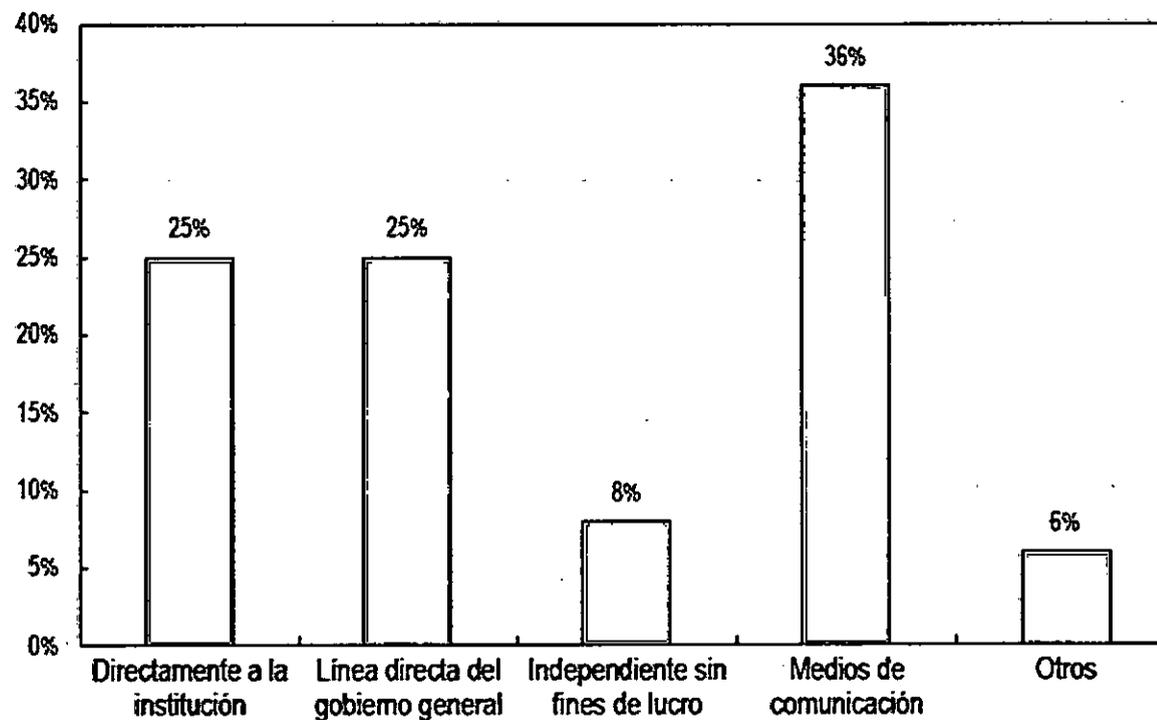
**1.10. Percepción de los ciudadanos peruanos de la acción del gobierno contra la corrupción, 2013**



*Fuente:* Barómetro Global de la Corrupción - Transparencia Internacional (2013), [www.transparency.org/gcb2013](http://www.transparency.org/gcb2013).

**GRAFICO 16: PERCEPCION DE LOS CIUDADANOS PERUANOS DE LA ACCION DEL GOBIERNO CONTRA LA CORRUPCION FUENTE : TRANSPARENCIA INTERNACIONAL**

**Figura 4.1. Los peruanos dispuestos a denunciar las irregularidades lo harían principalmente a los medios de comunicación**

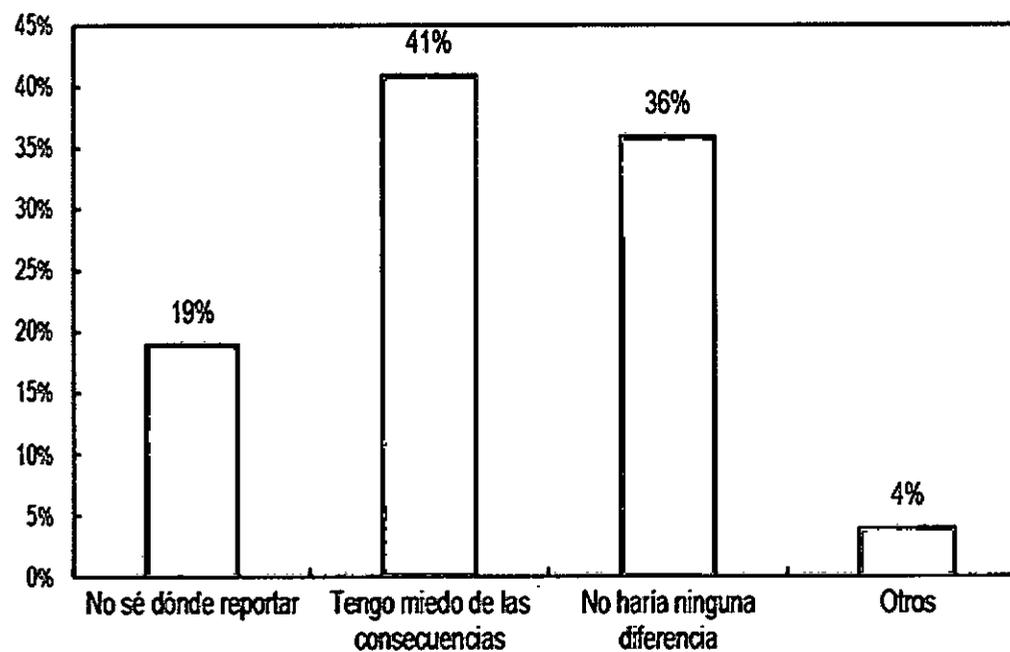


*Fuente:* Datos basados en el Barómetro Global de Corrupción de Transparency International (2013). [www.transparency.org/gcb2013](http://www.transparency.org/gcb2013).

**GRAFICO 17: DENUNCIA DE IRREGULARIDADES DE CORRUPCION A MEDIOS DE COMUNICACIÓN**

**FUENTE : TRANSPARENCIA INTERNACIONAL**

Figura 4.2. Las razones por las que los peruanos pueden optar por no denunciar las irregularidades



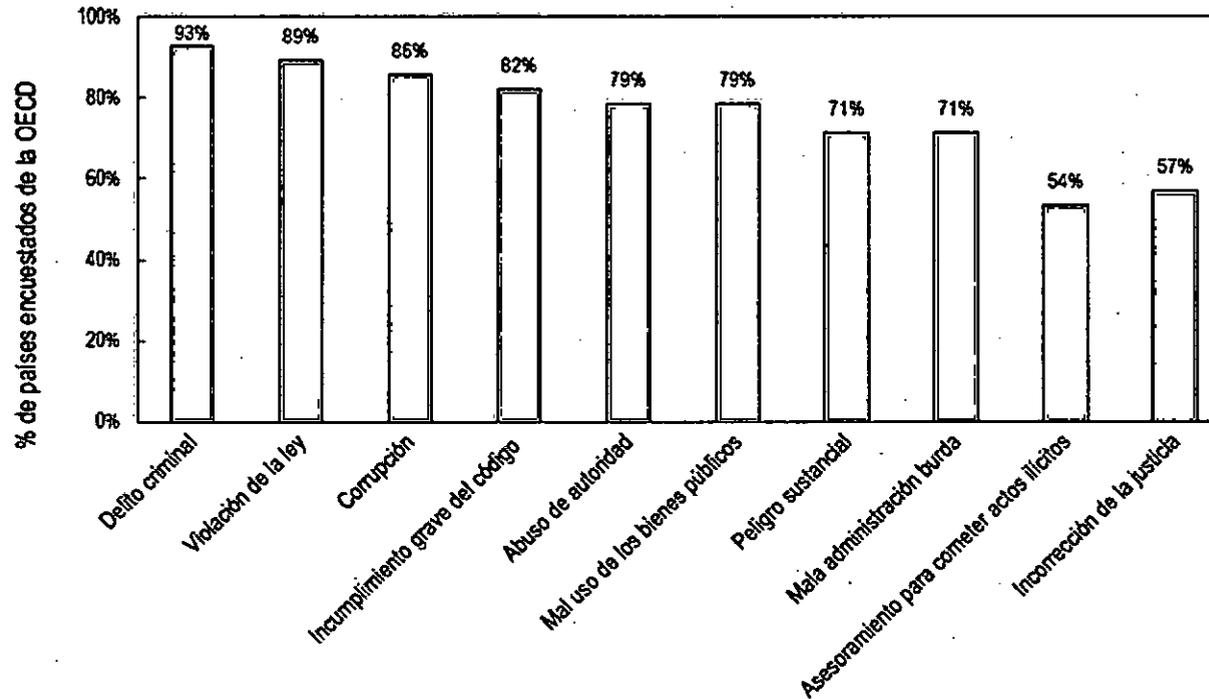
Fuente: Datos basados en el Barómetro Global de Corrupción (2013a), [www.transparency.org/gcb2013](http://www.transparency.org/gcb2013).

**GRAFICO 18:RAZONES POR NO DENUNCIAR IRREGULARIDADES DE CORRUPCION**

**FUENTE :TRANSPARENCIA INTERNACIONAL**



Figura 4.4. Categorías de actos ilícitos que podrían constituir una denuncia protegida en los países de la OCDE y en el Perú



**GRAFICO 19:ACTOS ILICITOS QUE PODRIAN CONSTITUIR UNA DENUNCIA FUENTE :TRANSPARENCIA INTERNACIONAL**

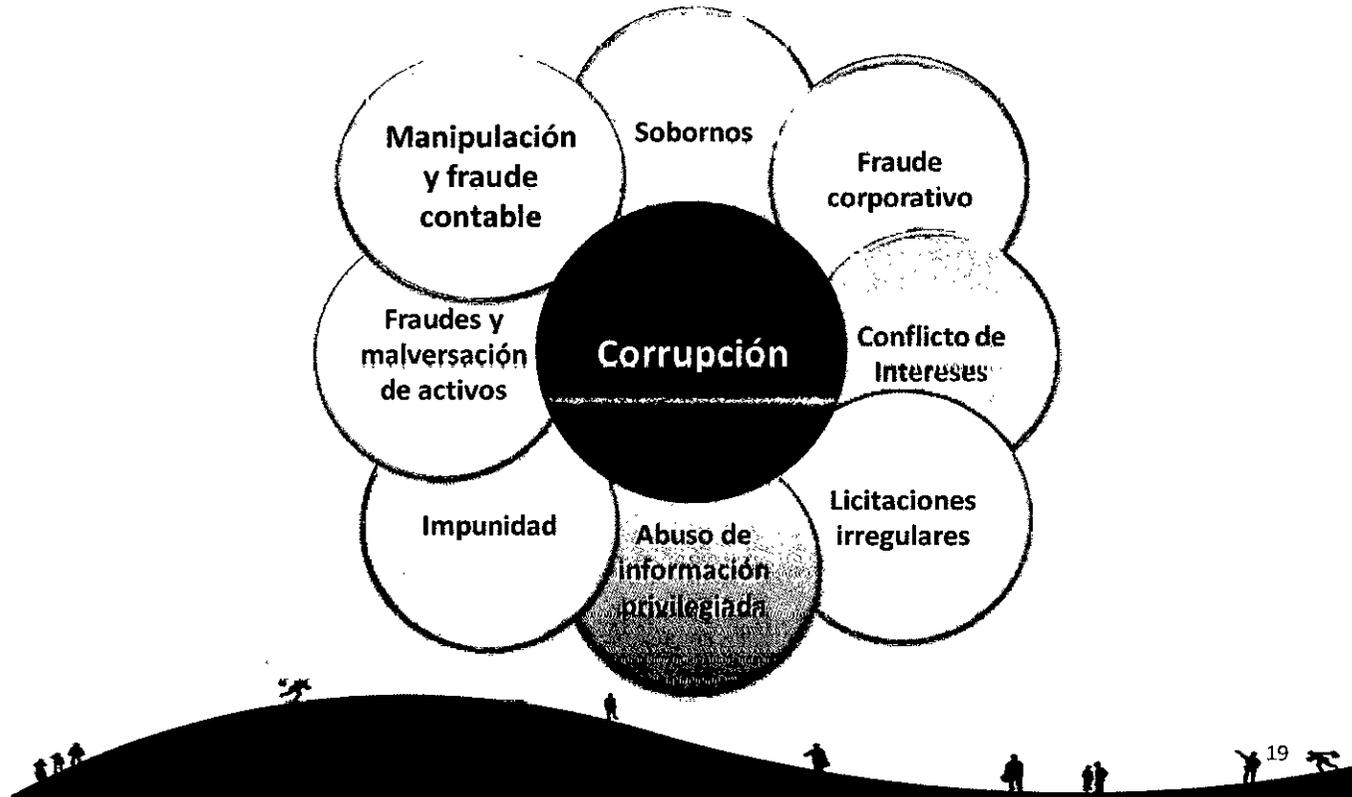


Nombramiento ilegal para cargo público (art. 381 CPI)	<ul style="list-style-type: none"><li>• Preservar la legalidad de los nombramientos de los sujetos públicos, protegiendo a la Administración Pública de irregularidades en el ingreso, y afirmando el prestigio de la Administración Pública.</li></ul>
Peculado doloso (art. 397 CPI)	<ul style="list-style-type: none"><li>• Proteger el normal desarrollo de las actividades de la Administración Pública.</li><li>• Por ser un delito pluriofensivo, el bien jurídico se desdobla en el garantizar el principio de legalidad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública, asegurando una correcta administración del patrimonio público, y el evitar el abuso que quebranta los deberes de lealtad y probidad, garantizando el principio constitucional de fidelidad a los intereses públicos a que están obligados los funcionarios y servidores.</li></ul>
Malversación de dinero o bienes (art. 399 CPI)	<ul style="list-style-type: none"><li>• La regularidad y buena marcha de la administración pública. Se busca preservar la correcta y funcional aplicación de los fondos públicos.</li><li>• Se trata de afirmar el principio de legalidad presupuestal.</li></ul>
Cohecho pasivo propio (art. 393 CPI)	<ul style="list-style-type: none"><li>• Proteger el principio de imparcialidad en el desenvolvimiento de las funciones y servicios por parte de los sujetos públicos.</li><li>• Se asegura un marco ideal de ausencia de interferencias en la adopción de las decisiones públicas.</li></ul>
Colusión simple y agravada (art. 384 CPI)	<ul style="list-style-type: none"><li>• Garantizar las condiciones de transparencia e imparcialidad en la contratación estatal.</li></ul>
Enriquecimiento ilícito (art. 401 CPI)	<ul style="list-style-type: none"><li>• Garantizar el normal y correcto ejercicio de los cargos y empleos públicos, conminando jurídico-penalmente a funcionarios y servidores a que se ajusten sus actos a las pautas de lealtad y servicio a la nación.</li></ul>
Tráfico de influencias (art. 400 CPI)	<ul style="list-style-type: none"><li>• La imparcialidad u objetividad en el ejercicio de la función pública; la regularidad y eficiencia de la función pública, concebida en su sentido más extenso (Abanto Vásquez).</li><li>• El prestigio y regular funcionamiento de la Administración Pública, específicamente la administración de justicia jurisdiccional o administrativa (Rojas Vargas).</li></ul>

Fuente: Fidel ROJAS VARGAS, Delitos contra la Administración Pública, Cuarta Edición, Grijley, Lima, 2007; y Manuel ABANTO VÁSQUEZ, Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano, Palestra, Lima, 2003.

**GRAFICO 20: DELITOS DE CORRUPCION FUNCIONARIOS FUENTE:MINJUS**

## Formas de corrupción



**GRAFICO 21: FORMAS DE CORRUPCION FUNCIONARIOS FUENTE: CADE**

**Los tipos de corrupción y el impacto de las medidas**

Enfoques e impactos / tipos de corrupción	Gran corrupción	Pequeña corrupción
<b>Combate</b>	A través de unidades de investigación especializadas (fiscales, procuradores, contralores, inteligencia, inteligencia financiera, etcétera) y herramientas aplicadas de investigación penal, pericia legal, administrativa y financiera.	A través de órganos de control interno, a través de la detección de casos tipo (y tipologías específicas) en la vida cotidiana de las instituciones y su difusión como parte de la prevención general.
<b>Prevención</b>	A través de la adecuación y precisión de los tipos penales al fenómeno concreto, y la adopción de normativa recomendada por las convenciones y tratados internacionales.	A través del corte de los flujos de procedimientos que permiten actos de corrupción; en la producción de mecanismos de accountability vertical, horizontal y societal; y, en la garantía de mayor transparencia y la promoción de valores mediante campañas de difusión.
<b>Medición y registro</b>	A través del registro de investigaciones, el sistema de información de las unidades de combate, y los índices de riesgo de corrupción de las instituciones.	A través de encuestas de percepción, índice de quejas y denuncias y los índices de riesgo de corrupción de las instituciones locales.
<b>Impacto central</b>	Eficiencia institucional, confianza en las instituciones, recuperaciones, cobro de reparaciones civiles	Mejora de las percepciones de los ciudadanos, mejora la confianza en las instituciones locales.

**GRAFICO 22: TIPOS DE CORRUPCION FUENTE: PLAN NACIONAL LUCHA CORRUPCION**

### Marco normativo de referencia del Control Interno

Normativa	Contenido
Constitución Política del Perú	Establece que la Contraloría General de la República es el órgano superior del Sistema Nacional de Control, que supervisa la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control.
Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la CGR (Ley N° 27785)	Regula el ámbito, organización, atribuciones y funcionamiento del Sistema Nacional de Control (SNC) y de la Contraloría General de la República como ente técnico rector de dicho sistema; conceptualiza las definiciones del SNC.
Ley de Control Interno de las Entidades del Estado (Ley N° 28716)	Establece definiciones generales y competencias de los elementos que participan en el Control Interno gubernamental.
Norma de Control Interno (RC N° 320-2006-CG)	Precisa la estructura de Control Interno como el conjunto de los planes, métodos, procedimientos y otras medidas (incluyendo la actitud de la Dirección que posee una institución) para obtener una gestión actual de que se cumplen sus objetivos. Asume el enfoque COSO como marco conceptual.
Guía para la implementación del Sistema de Control Interno de las entidades del Estado (RC N° 458-2008-CG)	Provee lineamientos, herramientas y métodos para la implementación de los componentes del Sistema de Control Interno establecido en las Normas de Control Interno.
Ejercicio del Control Preventivo por la CGR y OGI (RC N° 119-2012-CG)	Dispone que el SNC priorice los labores de control preventivo que tienen la finalidad de identificar y administrar los riesgos por parte del titular de la entidad, contribuyendo en forma efectiva y oportuna, desde la función de control, al logro de los objetivos nacionales.
Ley N° 29743 que modifica el artículo 10 de la ley N° 28716	Precisa que el marco normativo y la normativa técnica de control que emite la CGR en el proceso de implantación del sistema de Control Interno toma en cuenta la naturaleza de las funciones de las entidades, los proyectos de inversión, las actividades y los programas sociales que éstas administran.

GRAFICO 23: MARCO NORMATIVO CONTROL INTERNO FUENTE: CGR

**Tabla 1: Iniciativas anticorrupción y énfasis conceptual**

Iniciativa anticorrupción	Creación	Objetivo	Énfasis conceptual
Iniciativa Nacional Anticorrupción	Resolución Suprema N° 160-2001-JUS (11 abril 2001).  Tuvo vocación temporal.	- Realizar diagnóstico de las causas de corrupción en los 90.	Integridad
Comisión Nacional de Lucha contra la Corrupción y la Promoción de la Ética y la Transparencia en la Gestión Pública	Decreto Supremo N° 120-2001-PCM (18 nov. 2001).  Se modificó y se trasladó al Ministerio de Justicia el 17 de enero de 2006.	- Prevenir y denunciar casos de corrupción.	Política anticorrupción
Consejo Nacional Anticorrupción	Decreto Supremo N° 002-2006-JUS (17 enero 2006).  Se desactivó el 19 de octubre de 2007.	- Elaboración de Plan Anticorrupción.	Política anticorrupción
Oficina Nacional Anticorrupción	Decreto Supremo N° 085-2007-PCM (19 octubre 2007).  Se desactivó el 15 de agosto 2008.	- Prevenir la corrupción. - Promover la ética. - Investigar y denunciar.	Integridad y política anticorrupción

**GRAFICO 24: INICIATIVAS ANTICORRUPCION Y ENFASIS CONCEPTUAL PARTE I**

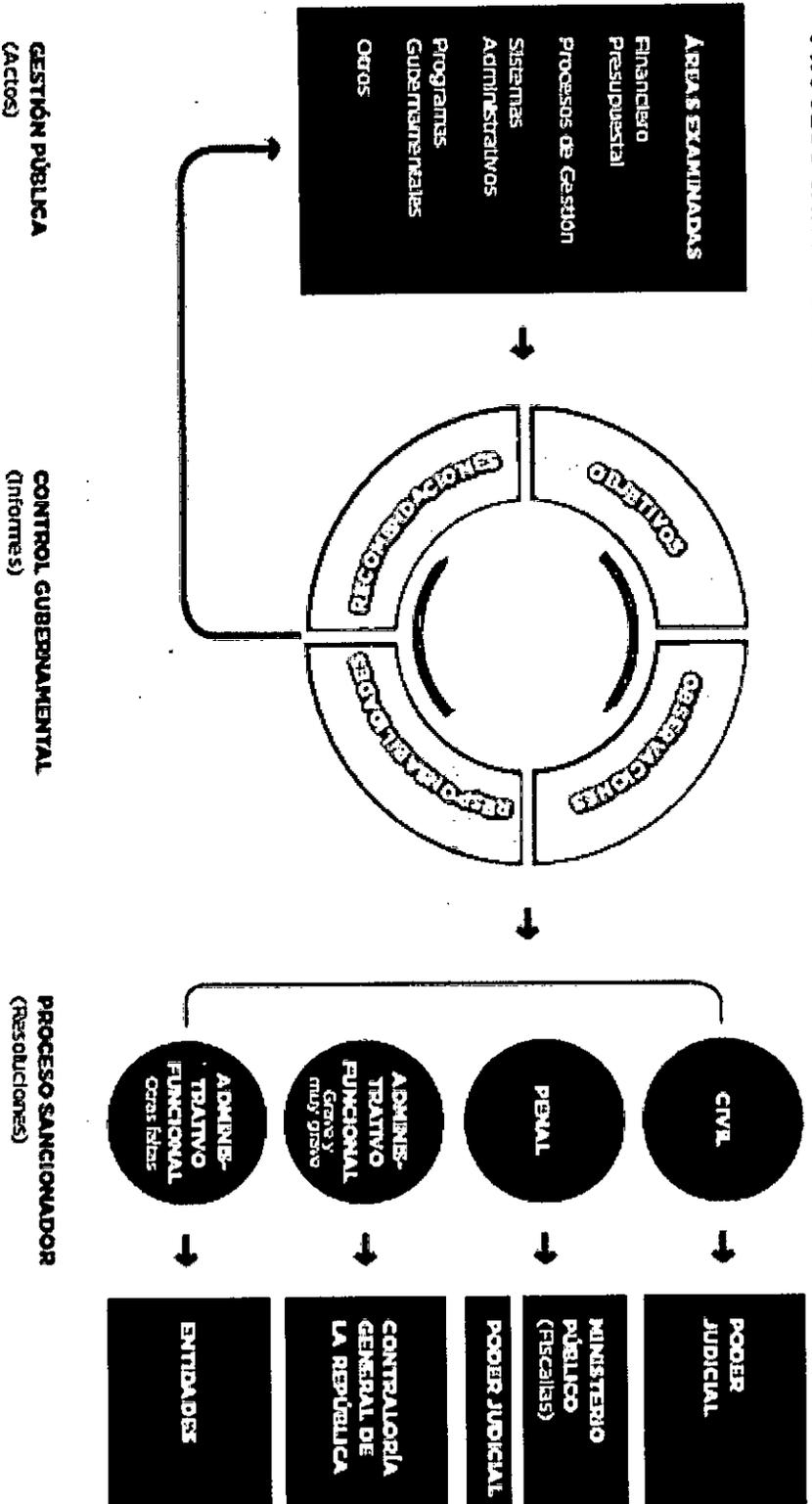
**FUENTE :CAN**



Iniciativa anticorrupción	Creación	Objetivo	Énfasis conceptual
Comisión de Alto Nivel Anticorrupción	Decreto Supremo N° 016-2010-PCM (28 enero 2010). Ley 29976 (4 enero 2013).	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Proponer políticas de corto, mediano y largo plazo dirigidas a prevenir y sancionar la corrupción.</li> <li>- Coordinar y articular acciones de prevención y sanción de la corrupción.</li> <li>- Promover la Integridad.</li> </ul>	Integridad y política anticorrupción
Comisión Presidencial de Integridad	Resolución Suprema N° 258-2016-PCM (Nov. 2016).  Tuvo vocación temporal.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Proponer medidas para promover la integridad y el respeto a los principios éticos en la función pública con la finalidad de fomentar la transparencia y prevenir y sancionar la corrupción.</li> </ul>	Integridad y política anticorrupción

**GRAFICO 25: INICIATIVAS ANTICORRUPCION Y ENFASIS CONCEPTUAL PARTE II FUENTE :CAN**

**PROCESO SANCIONATORIO DEL CONTROL GUBERNAMENTAL**



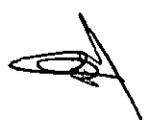
**GRAFICO 26 :PROCESO SANCIONATORIO DEL CONTROL GUBERNAMENTAL FUENTE :CGR**

**INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS VINCULADAS A ACTOS DE CORRUPCIÓN**

Base legal	Infracciones administrativas vinculadas a actos de corrupción	
D. Leg. N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público	Artículo. 7°	Artículo 7.- Ningún servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, inclusive en las Empresas de propiedad directa o indirecta del Estado o de Economía Mixta. Es incompatible asimismo la percepción simultánea de remuneraciones y pensión por servicios prestados al Estado. La única excepción a ambos principios está constituida por la función educativa en la cual es compatible la percepción de pensión y remuneración excepcional.
	Art. 23° inciso b	Artículo 23.-Son prohibiciones a los servidores públicos: b) Percibir retribución de terceros para realizar u omitir actos del servicio.
	Art. 23° inciso c	Artículo 23.-Son prohibiciones a los servidores públicos: c) Realizar actividad política partidaria durante el cumplimiento de las labores.
	Art. 23° inciso e	Artículo 23.-Son prohibiciones a los servidores públicos: e) Celebrar por sí o por terceras personas o intervenir, directa o indirectamente, en los contratos con su Entidad en los que tengan intereses el propio servidor, su cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; y,
	Art. 23° inciso f	Artículo 23.-Son prohibiciones a los servidores públicos: f) La utilización y disposición de los bienes de la entidad en beneficio propio o de terceros.
	Art. 28° inciso h	Artículo 28°.- Son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo: h) El uso de la función con fines de lucro.

**GRAFICO 27 :INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS VINCULADOS A ACTOS DE CORRUPCION PARTE 1**

**FUENTE : REPRAC**



Base legal		Infracciones administrativas vinculadas a actos de corrupción	
T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral	Art. 25° inciso c	<p>Artículo 25.- Falsa parte es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son falsas partes:</p> <p>c) La apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador o que se efectúan bajo su custodia, así como la renuncia o utilización indebidas de los mismos, en beneficio propio o de terceros, con prescendencia de su valor.</p>	
Ley 26771, Ley que establece la prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el Sector Público, en casos de parentesco y su Reglamento, Decreto Supremo N° 021-2000-PCM	Negotismo		
	Art. 7° inciso 1	<p>Artículo 7.- Deberes de la Función Pública</p> <p>El servidor público tiene los siguientes deberes:</p> <p>1. Neutralidad</p> <p>Debe actuar con absoluta imparcialidad política, económica o de cualquier otra índole en el desempeño de sus funciones; demostrando independencia a sus vinculaciones con personas, partidos políticos o instituciones.</p>	
Ley N° 27815, Ley de Código de Ética de la Función Pública y su Reglamento, Decreto Supremo N° 033-2005-PCM	Art. 7° inciso 5	<p>Artículo 7.- Deberes de la Función Pública</p> <p>El servidor público tiene los siguientes deberes:</p> <p>5. Uso Adequado de los Bienes del Estado</p> <p>Debe proteger y conservar los bienes del Estado, debiendo utilizar los que le fueron asignados para el desempeño de sus funciones; de manera racional, evitando su abuso, desperdicio o desajuste; debidamente, sin emplear o permitir que otros empleen los bienes del Estado para fines particulares o propósitos que no sean aquellos para los cuales hubieran sido específicamente destinados.</p>	
	Art. 8° inciso 2	<p>Artículo 8.- Prohibiciones Éticas de la Función Pública</p> <p>El servidor público está prohibido de:</p> <p>2. Obtener Ventas Indebidas</p> <p>Obtener o procurar beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otros, mediante el uso de su cargo, autoridad, influencia o aptitud de influencia.</p>	

**GRAFICO 28 :INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS VINCULADOS A ACTOS DE CORRUPCION PARTE 2**

**FUENTE : REPRAC**

Base legal	Infracciones administrativas vinculadas a actos de corrupción	
Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público	Art. 3°	<p>Artículo 3.- Prohibición de doble percepción de ingresos Ningún empleado público puede percibir del Estado más de una remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso. Es incompatible la percepción simultánea de remuneración y pensión por servicios prestados al Estado. Las únicas excepciones las constituyen la función docente y la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas públicas.</p>
	Art. 16° inciso d	<p>Artículo 16.- Enumeración de obligaciones Todo empleado está sujeto a las siguientes obligaciones: d) Percibir en contraprestación de sus servicios sólo lo determinado en el contrato de trabajo y las fuentes normativas del empleo público; está prohibido recibir dádivas, promesas, donativos o retribuciones de terceros para realizar u omitir actos del servicio.</p>
	Art. 16° inciso g	<p>Artículo 16.- Enumeración de obligaciones g) Actuar con imparcialidad, omitiendo participar o intervenir por sí o por terceras personas, directa o indirectamente, en los contratos con su entidad en los que tenga interés el propio empleado, su cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.</p>

**GRAFICO 29 :INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS VINCULADOS A ACTOS DE CORRUPCION PARTE 3**

**FUENTE : REPRAC**

## DIFERENCIAS ENTRE PAS-PAD



	<b>PROCEDIMIENTO SANCIONADOR POR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL - PAS</b>	<b>PROCEDIMIENTO POR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA - PAD</b>
<b>SANCIÓN</b>	Por infracciones graves o muy graves por responsabilidad administrativa funcional identificada en los Informes de Control	Por infracciones leves y otras infracciones tipificadas en el Art. 26° del Decreto Legislativo N° 276 que no se deriven de un Informe de Control
<b>AUTORIDAD COMPETENTE</b>	Contraloría General de la República Primera Instancia: Órgano Instructor; Órgano Sancionador Segunda Instancia: TSRA.	Titular de cada Entidad Segunda Instancia: Tribunal de SERVIR.
<b>SUJETO DEL PROCEDIMIENTO</b>	Servidor o funcionario público que independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza.	Servidor o funcionario público que mantiene una relación de subordinación con la Entidad en la cual ejerce sus funciones.

30

**GRAFICO 30: DIFERENCIAS ENTRE PAS-PAD PARTE 1 FUENTE: CGR**



## DIFERENCIAS ENTRE PAS-PAD



	<b>PROCEDIMIENTO SANCIONADOR POR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL - PAS</b>	<b>PROCEDIMIENTO POR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA - PAD</b>
<b>TIPIFICACIÓN</b>	Conducta infractora desarrollada de forma descriptiva, exhaustiva.	Faltas disciplinarias desarrolladas generalmente de manera abierta.
<b>FINALIDAD DE LA SANCIÓN</b>	Castigar hechos que configuren responsabilidad administrativa funcional, por la comisión de las conductas tipificadas como infracciones en la Ley N° 27785, modificado por la Ley N° 29622, y su Reglamento.	Castigar el incumplimiento de funciones que respecto de una determinada actividad constituye falta en la prestación del servicio a favor del empleador.
<b>FINALIDAD DE LA POTESTAD</b>	Tutelar el interés público respecto a la correcta gestión y uso de los recursos públicos- en estricta observancia a los parámetros que impone el Principio de la Buena Administración - frente a conductas que privilegian intereses distintos de aquél.	Asegurar que las actividades que desarrolla en el marco de sus funciones se ejerzan en cumplimiento de la normativa aplicable, sin perjuicio del poder público de tutela del interés general.

31

**GRAFICO 31: DIFERENCIAS ENTRE PAS-PAD PARTE 2 FUENTE:CGR**

