

DINÁMICAS DE CORRUPCIÓN EN EL PERÚ

ANÁLISIS A PARTIR DE SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



IDEHPUCP

DINÁMICAS DE CORRUPCIÓN EN EL PERÚ

ANÁLISIS A PARTIR DE SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

David Ricardo Torres Pachas
Coordinador



IDEHPUCP

Dinámicas de corrupción en el Perú: análisis a partir de sentencias de la Corte Suprema de Justicia

Coordinador: David Ricardo Torres Pachas

Colaboradores:

| | |
|--|--------------------------------------|
| Marité Bustamante Trujillo | Hugo Sergio Herrera Barreto |
| Daniel Quispe Meza | José André Cardeña Arias |
| Armando Coral Rodríguez | Katherine Lucía Celestino Rurush |
| Ana Genara del Rosario Ildefonso Antequera | Lilian Jacqueline Sánchez Venites |
| Andrea Janneth Jara Giraldo | Luis Mendoza Melgarejo |
| Ángel Giovanni Figueroa Gamarra | Marco Antonio Factor Huerta |
| Anghela Ramírez Latorre | Mavila Katerine Ccopacondori Escobar |
| Daniel Jeremías Sánchez Roca | Ruth Mery Pantigozo Figueroa |
| Edith Huamán Huamani | Ronal Romaldo Condori Quispe |
| Elizabeth Stephany Ávalos Muñoz | Sebastián Gerbeer Cruz Vargas |
| Erika Solis Curi | Wilson Ernesto Rodríguez Moreno |
| Gino Otto Rivera Palacios | Yhasira Elisa Fabián Terreros |
| Hellie Dahanna Mejía Torres | |

Primera edición digital: agosto de 2023

Libro electrónico disponible en <https://idehpucp.pucp.edu.pe/publicaciones/>

© Pontificia Universidad Católica del Perú, 2023

Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP)

Tomás Ramsey 925, Lima 17 - Perú

Teléfono: (51 1) 626-2000, anexos: 7500 / 7501

ideh@pucp.edu.pe

www.idehpucp.pucp.edu.pe

Corrección de estilo: Rocío Reátegui

Diseño y diagramación: Ximena Barreto

Se autoriza la reproducción total o parcial de este libro, por cualquier medio, siempre y cuando se haga referencia a la fuente bibliográfica.

Torres, D. (Coord). (2023). *Dinámicas de corrupción en el Perú: análisis a partir de sentencias de la Corte Suprema de Justicia*. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2023-07008

ISBN: 978-612-4474-45-3

Impreso en el Perú - Printed in Peru

ÍNDICE

| | | |
|--------|--|----|
| I. | Introducción | 7 |
| II. | Metodología | 9 |
| III. | Análisis de las sentencias | 11 |
| 1. | Delito de peculado | 11 |
| 1.1. | Aproximaciones conceptuales. | 11 |
| 1.2. | Resultados obtenidos | 13 |
| a) | Región Lima | 13 |
| b) | Región Costa | 17 |
| c) | Región Sierra | 21 |
| d) | Región Selva | 26 |
| 2. | Delito de malversación de fondos. | 29 |
| 2.1. | Aproximaciones conceptuales. | 29 |
| 2.2. | Resultados obtenidos | 30 |
| a) | Región Sierra | 30 |
| 3. | Delito de colusión | 31 |
| 3.1. | Aproximaciones conceptuales. | 31 |
| 3.2. | Resultados obtenidos | 33 |
| a) | Región Lima | 33 |
| b) | Región Costa | 36 |
| c) | Región Sierra | 42 |
| d) | Región Selva | 45 |
| 4. | Delito de negociación incompatible | 48 |
| 4.1. | Aproximaciones conceptuales | 48 |
| 4.2. | Resultados obtenidos | 49 |
| a) | Región Lima | 49 |
| b) | Región Costa | 50 |
| c) | Región Sierra | 51 |
| d) | Región Selva | 53 |
| 5. | Delito de cohecho | 54 |
| 5.1. | Aproximaciones conceptuales. | 54 |
| 5.1.1. | Cohecho activo | 54 |
| 5.1.2. | Cohecho pasivo | 54 |
| 5.2. | Resultados obtenidos | 55 |
| a) | Región Lima | 55 |
| b) | Región Costa | 58 |
| c) | Región Sierra | 61 |
| d) | Región Selva | 64 |
| 6. | Delito de concusión | 66 |
| 6.1. | Aproximaciones conceptuales. | 66 |
| 6.2. | Resultados obtenidos | 67 |
| a) | Región Lima | 67 |

| | |
|---|----|
| b) Región Costa | 68 |
| d) Región Selva | 69 |
| 7. Delito de tráfico de influencias. | 70 |
| 7.1. Aproximaciones conceptuales. | 70 |
| 7.2. Resultados obtenidos | 71 |
| a) Región Lima | 71 |
| 8. Delito de patrocinio ilegal | 73 |
| 8.1. Aproximaciones conceptuales | 73 |
| 8.2. Resultados obtenidos | 74 |
| 9. Delito de enriquecimiento ilícito. | 74 |
| 9.1. Aproximaciones conceptuales. | 74 |
| 9.2. Resultados obtenidos | 75 |
| a) Región Lima | 75 |
| | |
| IV. Conclusiones | 78 |
| | |
| V. Recomendaciones | 81 |

I. Introducción

Este documento es el resultado de la investigación «Perfiles, patrones y dinámicas de corrupción en el Perú. Análisis a partir de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú en casos de corrupción en la costa, sierra y selva (2017-2022)», llevada a cabo por el Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP) para profundizar en el conocimiento, en términos criminológicos, del fenómeno de la corrupción en el Perú y, en particular, para ofrecer un enfoque en el que se rescaten las especificidades territoriales de dicho fenómeno.

Por otro lado, esta investigación buscó ser parte de los esfuerzos que desde hace más de cinco años realiza el IDEHPUCP a fin de fortalecer las capacidades de la sociedad civil y, en especial, de los estudiantes de derecho de las regiones de Cusco, Áncash e Iquitos para denunciar casos de corrupción y hacerles seguimiento. En ese sentido, las Clínicas Jurídicas de la Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco, la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo de Huaraz y la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana de Iquitos participaron en el desarrollo de la investigación a través del análisis de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia que se seleccionaron.

El trabajo descrito no hubiera sido posible sin los alumnos de las clínicas jurídicas, que se esfuerzan por hacer del derecho un instrumento de transformación de la realidad; en particular, de lucha contra la corrupción. Es por ello que agradecemos especialmente a Ana Genara del Rosario Ildelfonso Antequera, Andrea Janneth Jara Giraldo, Ángel Giovanni Figueroa Gamarra, Anghela Ramírez Latorre, Daniel Jeremías Sánchez Roca, Edith Huamán Huamani, Elizabeth Stephany Ávalos Muñoz, Gino Otto Rivera Palacios, Hellie Dahanna Mejía Torres, Hugo Sergio Herrera Barreto, José André Cardeña Arias, Katherine Lucía Celestino Rurush, Lilian Jacqueline Sánchez Venites, Luis Mendoza Melgarejo, Marco Antonio Factor Huerta, Mavila Katerine Ccopacondori Escobar, Ruth Mery Pantigozo Figueroa, Ronal Romaldo Condori Quispe, Sebastián Gerbeer Cruz Vargas y Wilson Ernesto Rodríguez Moreno.

El desarrollo de la investigación significó también la construcción de un espacio formativo, pues el IDEHPUCP brindó a los alumnos de las clínicas jurídicas sesiones de capacitación en temas sobre criminología, dogma y jurisprudencia. En ese sentido, queremos agradecer a Julio Alberto Rodríguez Vásquez, Carmen Ruiz Baltazar y Lucía Nuñovero Cisneros, quienes cada semana compartieron sus conocimientos con nosotros.

Asimismo, agradecemos a los profesionales que, desde sus distintas regiones, guiaron a estos alumnos en el difícil camino de la investigación académica. En ese sentido, agradecemos a los profesores Armando Coral Rodríguez y Daniel Quispe Meza por su aporte y orientación al grupo de estudiantes. Finalmente, agradecemos a Erika Solís Curi y Yhasira Elisa Fabián Terreros por sus aportes en la revisión y edición final de este documento.

II. Metodología

La investigación «Perfiles, patrones y dinámicas de corrupción en el Perú. Análisis a partir de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú en casos de corrupción en la costa, sierra y selva (2017-2022)» tuvo como objetivo analizar sentencias de la Corte Suprema, comprendidas entre el 2017 y el 2022, sobre delitos de cohecho, tráfico de influencias, patrocinio ilegal, peculado, malversación de fondos, colusión, negociación incompatible y enriquecimiento ilícito. Es así que, mediante el análisis de dichas sentencias, se estudiaron los hechos que se desprenden de cada una de ellas y se identificaron ciertas constantes, tales como el tipo de funcionarios que intervienen, las conductas más frecuentes que tienen, los contextos en los que se desarrollan los delitos, etc. En otras palabras, se logró precisar las características o los factores que están presentes en la comisión de cada delito de corrupción.

Para dar cumplimiento al objetivo de la investigación, el Equipo Anticorrupción del IDEHPUCP identificó un total de dos mil noventa y seis sentencias de la Corte Suprema correspondientes al periodo 2017-2022, distribuidas de la siguiente manera: a) Colusión (quinientas cincuenta y tres); b) Peculado (ochocientas cuarenta y una); c) Cohechos (trecientas once); d) Negociación incompatible (ciento setenta y seis); e) Concusión (cincuenta y cinco); f) Enriquecimiento ilícito (veintisiete); g) Malversación de fondos (sesenta y ocho); h) Patrocinio ilegal (seis); e i) Tráfico de influencias (cincuenta y nueve). Luego de ello, se sistematizaron (por delito) las sentencias en cuatro regiones: a) Costa, b) Sierra, c) Selva y d) Lima.¹ Posteriormente, se seleccionaron solo aquellas sentencias con fallos condenatorios y que, además, presentaban contenido valioso para analizar e identificar perfiles, patrones y dinámicas de corrupción en el país.

Para el desarrollo de la investigación, se contó con el apoyo de las Clínicas Jurídicas Anticorrupción de Huaraz (Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo), Cusco (Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco) e Iquitos (Universidad Nacional de la Amazonía Peruana). De esta manera, las sentencias de la región Costa estuvieron a cargo de la Clínica Jurídica de Huaraz; la Clínica Jurídica de Cusco se encargó del estudio de las sentencias de la región Sierra; y el estudio de las sentencias de la región Selva estuvo a cargo de la Clínica Jurídica de

¹ En el caso de la región Costa, esta comprende sentencias de Tumbes, Piura, Lambayeque, La Libertad, Áncash, Ica, Arequipa, Moquegua y Tacna. Por otro lado, la región Sierra comprende sentencias de Apurímac, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Junín, Pasco y Puno. Por su parte, la región Selva abarca sentencias de Amazonas, Madre de Dios, Loreto, San Martín y Ucayali. Cabe mencionar también que, por el número de sentencias identificadas en el distrito judicial de Lima, se decidió que esta formara una región adicional, la cual incluye también sentencias de la Provincia Constitucional del Callao.

Iquitos. Por su parte, el Equipo Anticorrupción del IDEHPUCP analizó las sentencias de la región Lima con el apoyo de estudiantes de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

III. Análisis de las sentencias

A continuación, presentaremos los principales resultados obtenidos a partir del análisis de las sentencias. Para ello, comenzaremos explicando de manera muy sucinta en qué consiste cada delito. En este informe, lo importante será mostrar cuál es la conducta típica que se sanciona a fin de conocer de qué manera los hechos del caso pueden ser subsumidos al delito que se le imputa al funcionario público. Posteriormente, y considerando la estructura de cada delito, se dará cuenta de los principales hallazgos obtenidos.

1. DELITO DE PECULADO

1.1. Aproximaciones conceptuales

El artículo 387 del Código Penal recoge el delito de peculado:

Artículo 387.- Peculado doloso y culposo

El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años, y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. La pena será privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de naturaleza perpetua, y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, cuando ocurra cualquiera de los siguientes supuestos:

1. El agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella.
2. Los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social o de desarrollo.
3. El agente se aproveche de una situación de calamidad pública o emergencia sanitaria, o la comisión del delito comprometa la defensa, seguridad o soberanía nacional.
4. El valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias. Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no

menor de tres ni mayor de cinco años y con ciento cincuenta a doscientos treinta días-multa.

En el primer párrafo se regula una modalidad dolosa y se sanciona al funcionario público que se apropia o utiliza, para sí o para un tercero, caudales o efectos públicos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo.

Es importante mencionar que el Acuerdo Plenario 4-2015/CJ-116 desarrolló los elementos materiales del tipo penal de peculado doloso en el fundamento jurídico séptimo:

a. Existencia de una relación funcional: El elemento «por razón del cargo» entre el funcionario y los caudales o efectos implica que este tenga un poder de vigilancia y control sobre la cosa.

b. La percepción, administración o custodia. El primero implica la «acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa, pero siempre lícita»; el segundo, «funciones activas de manejo y conducción»; y el tercero, «la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos».

c. La apropiación como conducta típica implica hacer suyo caudales o efectos que pertenecen al Estado de tal manera que el funcionario puede disponer de estos (para sí o un tercero), mientras que el utilizar implica el aprovecharse de las bondades del bien sin tener la finalidad, claro está, de apropiarse de estos.

d. Para sí o para otro como destinatarios. El funcionario puede realizar la conducta para favorecerse a sí mismo, pero también puede hacerlo para favorecer a terceros. Asimismo, el elemento «para otro» implica «el acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero».

e. Los caudales son «bienes en general de contenido económico, incluido el dinero», mientras que los efectos «son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables».

Finalmente, debe indicarse que en el tercer párrafo se regula una modalidad imprudente y se sanciona al funcionario público que facilita que otra persona efectúe la sustracción de caudales o efectos, constituyéndose este tipo penal como el único contra la Administración Pública en el que se sanciona una modalidad imprudente. Es necesario señalar que, en las sentencias analizadas, no se ha identificado una en la que se haya investigado un peculado imprudente.

1.2. Resultados obtenidos

a) Región Lima

En la región Lima se analizaron las siguientes sentencias:

| RECURSO | FECHA DE RESOLUCIÓN | SALA SUPREMA |
|------------------------------------|---------------------|--------------------------------|
| 1. Casación 001779-2019 | 5/4/2021 | Sala Penal Transitoria |
| 2. Recurso de Nulidad 000044-2021 | 26/10/2021 | Sala Penal Permanente |
| 3. Recurso de Nulidad 000087-2016 | 29/9/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 4. Recurso de Nulidad 000125-2019 | 8/4/2019 | Sala Penal Permanente |
| 5. Recurso de Nulidad 000155-2016 | 5/7/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 6. Recurso de Nulidad 000271-2018 | 9/8/2018 | Sala Penal Permanente |
| 7. Recurso de Nulidad 000286-2015 | 28/9/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 8. Recurso de Nulidad 000379-2019 | 21/10/2019 | Sala Penal Permanente |
| 9. Recurso de Nulidad 000398-2016 | 12/6/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 10. Recurso de Nulidad 000475-2017 | 4/7/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 11. Recurso de Nulidad 000580-2018 | 16/7/2018 | Sala Penal Permanente |
| 12. Recurso de Nulidad 000586-2017 | 18/9/2017 | Sala Penal Permanente |
| 13. Recurso de Nulidad 000785-2018 | 6/2/2019 | Sala Penal Permanente |
| 14. Recurso de Nulidad 000807-2017 | 11/10/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 15. Recurso de Nulidad 000818-2016 | 31/5/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 16. Recurso de Nulidad 000841-2018 | 17/4/2019 | Sala Penal Transitoria |
| 17. Recurso de Nulidad 000943-2018 | 28/1/2019 | Sala Penal Permanente |
| 18. Recurso de Nulidad 001108-2015 | 27/2/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 19. Recurso de Nulidad 001110-2015 | 13/3/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 20. Recurso de Nulidad 001153-2018 | 20/3/2019 | Sala Penal Permanente |
| 21. Recurso de Nulidad 001171-2017 | 28/9/2017 | Sala Penal Permanente |
| 22. Recurso de Nulidad 001264-2016 | 2/5/2017 | Sala Penal Permanente |
| 23. Recurso de Nulidad 001431-2019 | 5/2/2020 | Sala Penal Permanente |
| 24. Recurso de Nulidad 001451-2015 | 7/4/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 25. Recurso de Nulidad 001578-2016 | 25/1/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 26. Recurso de Nulidad 001841-2018 | 15/1/2019 | Sala Penal Transitoria |
| 27. Recurso de Nulidad 001984-2015 | 29/3/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 28. Recurso de Nulidad 002089-2017 | 28/2/2018 | Sala Penal Permanente |
| 29. Recurso de Nulidad 002124-2018 | 29/4/2019 | Sala Penal Permanente |
| 30. Recurso de Nulidad 002140-2018 | 24/6/2019 | Sala Penal Permanente |
| 31. Recurso de Nulidad 002201-2017 | 27/8/2018 | Sala Penal Permanente |
| 32. Recurso de Nulidad 002237-2015 | 2/5/2017 | Sala Penal Permanente |
| 33. Recurso de Nulidad 002386-2016 | 13/2/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 34. Recurso de Nulidad 002559-2015 | 18/1/2017 | Sala Penal Permanente |
| 35. Recurso de Nulidad 002794-2016 | 17/7/2017 | Sala Penal Transitoria |

| | | |
|---------------------------------------|-----------|--------------------------------|
| 36. Recurso de Nulidad 002852-2015 | 17/3/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 37. Revisión de Sentencia 000107-2017 | 25/5/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 38. Revisión de Sentencia 000503-2017 | 5/11/2018 | Sala Penal Permanente |

- **Cargo del funcionario y relación funcional con los bienes o caudales públicos**

Del análisis de las sentencias se desprende que, en la región Lima, el funcionario público que es sujeto activo del delito de peculado generalmente se encuentra en distintos puestos de la jerarquía institucional de las municipalidades distritales. En esa línea, hay casos en los que están involucrados el gerente de Administración y el subgerente de Obras Privadas y Control Urbano (Recurso de Nulidad 000044-2021); el director de la Oficina de Administración y Finanzas (Recurso de Nulidad 000125-2019); el administrador del Depósito Municipal (Recurso de Nulidad 001108-2015); el subgerente de Tesorería, el gerente de Administración y el alcalde del municipio (Recurso de Nulidad 001153-2018); cajeros del área de Tesorería (Recurso de Nulidad 000943-2018); el jefe del área de Contabilidad (Recurso de Nulidad 002559-2015); el tesorero de la municipalidad distrital (Recurso de Nulidad 002794-2016); el gerente de Servicios a la Comunidad Distrital (Recurso de Nulidad 001431-2019); o el director de Servicios Corporativos de la municipalidad (Recurso de Nulidad 001984-2015).

Por otra parte, es posible distinguir también a otros funcionarios, como el comisario de una Comisaría de Mujeres (Recurso de Nulidad 000087-2016); exfuncionarios del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) (Recurso de Nulidad 000271-2018); y un servidor de la unidad de Tesorería de la oficina de Contabilidad y Tesorería del INPE (Recurso de Nulidad 000586-2017). Asimismo, también es posible distinguir a miembros de las Fuerzas Armadas, como un coronel del Ejército peruano (Recurso de Nulidad 000379-2019); el jefe del Departamento de Economía y Finanzas, del Servicio de Abastecimiento Técnico de la Fuerza Aérea del Perú; el jefe de la Sección de Moneda Extranjera, del Servicio de Abastecimiento Técnico, de la Fuerza Aérea del Perú (Recurso de Nulidad 000807-2017); un suboficial de la Fuerza Aérea (Recurso de Nulidad 001264-2016); e integrantes de la Primera Brigada de Fuerzas Especiales - Región Militar Sur (Recurso de Nulidad 002124-2018).

Otros funcionarios públicos que también figuran como sujetos activos del delito de peculado son la directora de un centro educativo (Recurso de Nulidad 000580-2018); el subdirector de un colegio nacional (Recurso

so de Nulidad 002237-2015); miembros del Comité de Administración de los Fondos de Asistencia y Estímulo (CAFAE) (Recurso de Nulidad 001578-2016); la directora de la oficina de Contabilidad del ex-Ministerio de Pesquería (Recurso de Nulidad 001578-2016); el director general de Administración del Instituto de Desarrollo de Recursos Humanos del Ministerio de Salud (Recurso de Nulidad 002201-2017); el director de un hospital (Casación 001779-2019); un funcionario de la Empresa Nacional de la Coca (ENACO) (Recurso de Nulidad 000286-2015); el encargado de Abastecimiento de Útiles de Escritorio de la oficina del área de Administración y Finanzas de PROINVERSIÓN (Recurso de Nulidad 000398-2016); la jefa del Servicio Nacional de Sanidad Agraria (SENASA) (Recurso de Nulidad 000841-2018); funcionarios del Programa de Desarrollo de la Sanidad Agropecuaria (PRODESA) (Recurso de Nulidad 000841-2018); el encargado del almacén de la Administración Postal de Lima - Serpost (Recurso de Nulidad 000818-2016); un integrante del Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú (Revisión de Sentencia 000503-2017); entre otros.

En lo que se refiere al vínculo funcional entre el servidor público y el bien o caudal, en la mayoría de los casos, el funcionario público tenía a su cargo la administración de este último. Asimismo, se aprecian cinco casos en los que el vínculo era de custodia de los bienes. Así, en el Recurso de Nulidad 001108-2015, el administrador del depósito de una municipalidad tenía en custodia cierto número de vehículos; en el Recurso de Nulidad 001264-2016, un suboficial de la Fuerza Aérea era el encargado de custodiar y conservar cierto tipo de armamento; en el Recurso de Nulidad 002237-2015, el subdirector de una institución educativa tenía el deber de custodiar los caudales de la institución; en el Recurso de Nulidad 002386-2016, el director ejecutivo de un Proyecto Especial custodiaba el vehículo asignado a su coordinación; y, en el Recurso de Nulidad 002794-2016, el tesorero de una municipalidad tenía a su cargo el talonario de cheques de la cuenta corriente perteneciente a la entidad.

- **Conducta típica, destinatario (para sí o para un tercero) y naturaleza de lo apropiado o utilizado**

En treinta y cinco de las sentencias, la conducta típica está vinculada con la apropiación de bienes públicos; mientras que solo en dos de las sentencias analizadas se aprecia la conducta típica de utilización. En la primera de ellas (Recurso de Nulidad 002386-2016), se da el caso del director ejecutivo de un Proyecto Especial, quien habría permitido que un particular utilizara la camioneta asignada a la oficina que coordinaba. Por otra parte, en la Revisión de Sentencia 000503-2017, se identificó que un miembro del Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú habría autorizado el uso de motobombas en beneficio de las actividades de una empresa.

Por otro lado, con relación al destinatario de los caudales o efectos, en general, las conductas de peculado se realizan con el propósito de beneficiar al funcionario que se apropia o utiliza los bienes o caudales públicos. No obstante, se encontraron seis casos en los que el beneficiado era un tercero. Así, en el Recurso de Nulidad 000271-2018, el beneficiario era personal del INPE; en el Recurso de Nulidad 000841-2018, se beneficiaron funcionarios del PRODESA; en el Recurso de Nulidad 001578-2016, se benefició al personal contratado por el funcionario; en el Recurso de Nulidad 001984-2015, se benefició a proveedores de una municipalidad; y en el Recurso de Nulidad 002386-2016, se benefició a un conocido del funcionario imputado.

Por último, con relación a la naturaleza de lo apropiado o utilizado, generalmente se trata de dinero que va desde los 500 dólares correspondientes a la remuneración por servicio en el extranjero de una cadete (Recurso de Nulidad 000379-2019) hasta superar el monto de 846 000 soles, dinero que correspondía devolverse a los contribuyentes de una municipalidad (Recurso de Nulidad 002559-2015). Así también, hay casos en los que al funcionario público se le imputa la apropiación de bienes, como toners (Recurso de Nulidad 000398-2016); útiles (Recurso de Nulidad 000818-2016); combustible (Recurso de Nulidad 002124-2018); una camioneta (Recurso de Nulidad 002386-2016); y motobombas (Revisión de Sentencia 000503-2017). Finalmente, hay un caso en el que un funcionario público se apropia de un cheque (efecto) equivalente a 2100 dólares americanos (Recurso de Nulidad 002201-2017).

- **Entidad afectada**

Las principales entidades afectadas por las conductas de peculado son las municipalidades distritales y provinciales. Así, en doce de los treinta y ocho casos está involucrado un municipio. Otras instituciones que aparecen en las sentencias son el Banco de Materiales, colegios nacionales, comisarías, el Consejo Nacional de Camélidos Sudamericanos (CONACS), el Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú, el Ejército peruano, ENACO, el Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social (FONCODES), la Fuerza Aérea, hospitales públicos, el INPE, los Ministerios de Agricultura y de Trabajo, PROINVERSIÓN y Serpost.

- **Otros aspectos importantes**

Otros aspectos que merecen ser mencionados luego del análisis de las sentencias es que, por ejemplo, en el Recurso de Nulidad 000785-2018, se tiene el caso de la apropiación de dinero destinado para el equipamiento y mantenimiento de vehículos de una municipalidad. A fin de apropiarse del dinero, se generaron boletas y facturas para justificar las adquisiciones, se aparentó la existencia de una necesidad de compra de

bienes, no se contó con el informe de conformidad, ni existió un registro de ingreso de los bienes al almacén. Otro caso que se ha de tomar en cuenta es el referente al Recurso de Nulidad 001110-2015, en el cual se dispuso de dinero recibido desde FONCODES para ejecutar un programa de apoyo social. Sin embargo, la disposición del dinero fue sin sustento legal y sin el control técnico necesario. Además, a pesar de que el programa no se concluyó, se suscribió un acta en la que se indicaba su término.

Asimismo, en el Recurso de Nulidad 001984-2015, se aprecian diferentes irregularidades para el supuesto alquiler de maquinaria pesada que realizó un municipio con el objetivo de ejecutar trabajos de eliminación de desmonte. Entre las irregularidades, se identificó la falta de un contrato de arrendamiento, la falta del informe de conformidad de servicios, la existencia de firmas ilegibles en las facturas, entre otros. Finalmente, es importante mencionar el Recurso de Nulidad 002559-2015, en el que se expresa que la apropiación de dinero público se dio a partir de la falsificación de documentos. De esta manera, se habría reemplazado un libro contable por una lista falsa.

b) Región Costa

En la región Costa se analizaron las siguientes sentencias:

| RECURSO | FECHA DE RESOLUCIÓN | SALA SUPREMA |
|------------------------------------|---------------------|--------------------------------|
| 1. Casación 000163-2018 | 11/6/2019 | Sala Penal Permanente |
| 2. Casación 000826-2017 | 17/11/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 3. Casación 001004-2017 | 26/7/2018 | Sala Penal Permanente |
| 4. Recurso de Nulidad 000072-2016 | 31/5/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 5. Recurso de Nulidad 000090-2016 | 29/5/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 6. Recurso de Nulidad 000094-2017 | 12/9/2017 | Sala Penal Permanente |
| 7. Recurso de Nulidad 000120-2016 | 13/9/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 8. Recurso de Nulidad 000134-2017 | 23/5/2018 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 9. Recurso de Nulidad 000225-2017 | 15/4/2019 | Sala Penal Permanente |
| 10. Recurso de Nulidad 000291-2015 | 21/2/2017 | Sala Penal Permanente |
| 11. Recurso de Nulidad 000528-2016 | 3/7/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 12. Recurso de Nulidad 000554-2018 | 18/1/2019 | Sala Penal Transitoria |
| 13. Recurso de Nulidad 000673-2018 | 8/4/2019 | Sala Penal Transitoria |
| 14. Recurso de Nulidad 000725-2015 | 27/1/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 15. Recurso de Nulidad 000735-2017 | 31/10/2017 | Sala Penal Permanente |
| 16. Recurso de Nulidad 000838-2018 | 16/1/2019 | Sala Penal Permanente |
| 17. Recurso de Nulidad 001039-2015 | 10/4/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 18. Recurso de Nulidad 001051-2019 | 4/3/2020 | Sala Penal Permanente |

| | | |
|---------------------------------------|------------|--------------------------------|
| 19. Recurso de Nulidad 001058-2015 | 6/3/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 20. Recurso de Nulidad 001066-2015 | 1/3/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 21. Recurso de Nulidad 001078-2016 | 22/8/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 22. Recurso de Nulidad 001129-2018 | 5/3/2019 | Sala Penal Transitoria |
| 23. Recurso de Nulidad 001138-2015 | 14/2/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 24. Recurso de Nulidad 001199-2015 | 17/3/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 25. Recurso de Nulidad 001202-2018 | 9/5/2019 | Sala Penal Transitoria |
| 26. Recurso de Nulidad 001226-2015 | 27/2/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 27. Recurso de Nulidad 001240-2017 | 5/9/2018 | Sala Penal Permanente |
| 28. Recurso de Nulidad 001407-2018 | 29/4/2019 | Sala Penal Permanente |
| 29. Recurso de Nulidad 001448-2017 | 8/8/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 30. Recurso de Nulidad 001456-2017 | 12/11/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 31. Recurso de Nulidad 001528-2018 | 30/4/2019 | Sala Penal Transitoria |
| 32. Recurso de Nulidad 001606-2019 | 10/8/2021 | Sala Penal Permanente |
| 33. Recurso de Nulidad 001637-2017 | 17/1/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 34. Recurso de Nulidad 001793-2015 | 27/1/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 35. Recurso de Nulidad 001854-2015 | 6/3/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 36. Recurso de Nulidad 001868-2017 | 9/11/2017 | Sala Penal Permanente |
| 37. Recurso de Nulidad 001880-2015 | 6/3/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 38. Recurso de Nulidad 001940-2017 | 26/9/2018 | Sala Penal Permanente |
| 39. Recurso de Nulidad 001941-2017 | 2/7/2018 | Sala Penal Permanente |
| 40. Recurso de Nulidad 002038-2018 | 23/7/2019 | Sala Penal Permanente |
| 41. Recurso de Nulidad 002080-2015 | 6/2/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 42. Recurso de Nulidad 002104-2016 | 31/7/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 43. Recurso de Nulidad 002147-2017 | 31/7/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 44. Recurso de Nulidad 002225-2016 | 15/8/2017 | Sala Penal Permanente |
| 45. Recurso de Nulidad 002361-2017 | 17/5/2018 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 46. Recurso de Nulidad 002452-2015 | 7/2/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 47. Recurso de Nulidad 002522-2017 | 25/9/2018 | Sala Penal Permanente |
| 48. Recurso de Nulidad 002529-2017 | 9/10/2018 | Sala Penal Permanente |
| 49. Recurso de Nulidad 002534-2016 | 7/8/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 50. Recurso de Nulidad 002535-2017 | 25/9/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 51. Recurso de Nulidad 002568-2017 | 13/8/2018 | Sala Penal Permanente |
| 52. Recurso de Nulidad 002575-2017 | 9/5/2018 | Sala Penal Permanente |
| 53. Recurso de Nulidad 002576-2017 | 12/6/2018 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 54. Recurso de Nulidad 002577-2017 | 26/4/2018 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 55. Recurso de Nulidad 002737-2016 | 23/5/2017 | Sala Penal Permanente |
| 56. Recurso de Nulidad 002773-2017 | 15/11/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 57. Recurso de Nulidad 002826-2017 | 25/7/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 58. Recurso de Nulidad 002836-2016 | 25/1/2018 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 59. Recurso de Nulidad 002954-2016 | 28/11/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 60. Recurso de Nulidad 003019-2015 | 24/5/2017 | Sala Penal Permanente |
| 61. Recurso de Nulidad 003319-2015 | 23/5/2017 | Sala Penal Permanente |
| 62. Revisión de Sentencia 000218-2018 | 21/8/2018 | Sala Penal Transitoria |

- **Cargo del funcionario y relación funcional con los bienes o caudales públicos**

Luego del análisis de las sesenta y dos sentencias en materia del delito de peculado, se advierte que son los alcaldes de las distintas municipalidades (Pontó, Rázuri, Huaylas, Musga, Cajacay, Sanagorán, Antonio Raimondi, San Miguel de Condorpanqui, entre otros distritos) quienes aparecen con mayor recurrencia como posibles autores del delito de peculado. Por otra parte, el segundo grupo de posibles autores estaría conformado por aquellos que ocupan el cargo de jefes en distintas entidades (jefe de Presupuesto Municipal, jefe del Departamento de Ingeniería, jefe de Almacén, jefe de Personal, jefe del área de Administración y Empleado Civil, jefe del Centro Médico, jefe de la unidad de Tesorería, jefe de Economía, entre otros). Asimismo, figuran como tercer grupo de posibles autores los tesoreros de diferentes entidades, gerentes, directores, contadores, regidores. De la misma forma, también se identificó a otros funcionarios, como ingenieros residentes, supervisores y encargados de la Policía Nacional.

Del número de sentencias revisadas, se puede inferir que gran parte de los funcionarios y servidores públicos intervinientes han incumplido su deber especial derivado de las normas reglamentarias o de las directivas. Por un lado, dicho deber estaba vinculado con la administración del dinero, bienes, efectos o ganancias del Estado; y, por otro lado, con su custodia. Además, debemos tener presente que la relación funcional dependía mucho del cargo o de la función que desempeñaba cada funcionario.

- **Conducta típica, destinatario (para sí o para un tercero) y naturaleza de lo apropiado o utilizado**

Sobre la base de la jurisprudencia recolectada de la región Costa, se ha identificado que la modalidad con mayor incidencia es la apropiación; es decir, la administración de los bienes por parte de los funcionarios o servidores públicos como si fueran propios, apartándolos de la esfera de la Administración Pública. Por un lado, en algunos casos, como en el Recurso de Nulidad 002576-2018, el Gobierno Regional de Áncash, a través de la representación de un gerente, celebró un contrato por el «Mejoramiento del canal de riego de Wecrococha» con el Consorcio Wecrococha por el importe de 4 190 000 soles. De acuerdo con los informes remitidos, se observa que no hubo avances relevantes respecto de la obra y que, además, hubo una apropiación de un monto superior a los 3 500 000 soles.

En menor medida, también se configura la modalidad de utilización, que consiste en aprovechar los beneficios de los bienes (caudales o

efectos) del Estado. Esta modalidad se identificó en cuatro sentencias. En esa línea, se tiene el Recurso de Nulidad 001637-2017, en el cual un servidor público que tenía asignado un equipo de cómputo para labores de notificación utilizaba la computadora para elaborar escritos de terceras personas. Así también, se tienen el Recurso de Nulidad 001039-2015, el Recurso de Nulidad-001793-2015 y el Recurso de Nulidad-003319-2015, en los que se asocia la conducta de utilización con la gestión de dinero público a favor del funcionario o de un tercero.

Por otro lado, con relación a los destinatarios o beneficiarios, en su mayoría, las apropiaciones son para el propio sujeto activo en la comisión del hecho delictivo. Por ejemplo, hay alcaldes, directores municipales, que se han apropiado indebidamente de los caudales públicos para beneficio propio. También se aprecian algunos casos en los que el beneficiado es un tercero; generalmente se trata de empresas y personas naturales. Al respecto, hay casos como el de la Casación 001004-2017, en la que se autorizó el pago de montos de dinero a la empresa contratista que se encargaría de una obra de asfaltado, sin contar con ningún avance real. Así también, el Recurso de Nulidad 000094-2017, en el cual funcionarios de la UGEL 13 de Yauyos emitieron comprobantes de pago que fueron cancelados a favor de una proveedora, pero que no habían sido visados por la oficina correspondiente.

- **Entidad afectada**

A partir de las sentencias sujetas a análisis, se observa que es en las municipalidades distritales y provinciales donde se incurre mayormente en el delito de peculado. Asimismo, hay casos que involucran al Gobierno Regional (Recurso de Nulidad 002038-2018), a instituciones educativas (Recurso de Nulidad 000291-2015), a Unidades de Gestión Educativa Local (UGEL) (Recurso de Nulidad 002361-2017), a ministerios (por ejemplo, la Revisión de Sentencia 000218-2018), a FONCODES (por ejemplo, el Recurso de Nulidad 000554-2018), a hospitales (Recurso de Nulidad 002080-2015), al Banco de la Nación (Recurso de Nulidad 001058-2015), a una Corte Superior (Recurso de Nulidad 001637-2017), a la Capitanía de Pisco (Recurso de Nulidad 001066-2015), al Consejo Transitorio de Administración Regional de Arequipa (CTAR-Arequipa) (Recurso de Nulidad 000072-2016), a la Dirección Regional de Salud de Arequipa (Recurso de Nulidad 001078-2016), a la Empresa Municipal de Agua y Alcantarillado de Chíncha (SEMAPACH) (Recurso de Nulidad 001448-2017), al Instituto Nacional de Defensa Civil (Recurso de Nulidad 001240-2017), al Programa Cordillera Negra de Huaraz (Recurso de Nulidad 002225-2016), al Proyecto Especial de Infraestructura de Transportes Descentralizado - PROVIAS (Recurso de Nulidad 002522-2017), entre otras entidades.

- **Otros aspectos importantes**

Al analizar las sentencias se hace evidente que, además del delito de peculado, concurren otros ilícitos. Esta situación sucede, por ejemplo, en el Recurso de Nulidad 001129-2018, en el que también se habría configurado el delito de colusión. En este caso, funcionarios de la Municipalidad Distrital de Cajacay habrían concertado indebidamente con una empresa sin que existiera un proceso de selección o un contrato en marcha, beneficiándola con el pago por dicho proceso.

c) **Región Sierra**

En la región Sierra se revisaron las siguientes sentencias:

| RECURSO | FECHA DE RESOLUCIÓN | SALA SUPREMA |
|------------------------------------|----------------------------|--------------------------------|
| 1. Casación 000532-2017 | 6/4/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 2. Recurso de Nulidad 000024-2015 | 9/1/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 3. Recurso de Nulidad 000079-2017 | 7/6/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 4. Recurso de Nulidad 000129-2017 | 31/8/2017 | Sala Penal Permanente |
| 5. Recurso de Nulidad 000142-2019 | 25/11/2019 | Sala Penal Permanente |
| 6. Recurso de Nulidad 000155-2018 | 12/7/2018 | Sala Penal Permanente |
| 7. Recurso de Nulidad 000161-2018 | 11/7/2018 | Sala Penal Permanente |
| 8. Recurso de Nulidad 000175-2015 | 16/1/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 9. Recurso de Nulidad 000220-2016 | 17/5/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 10. Recurso de Nulidad 000278-2018 | 16/1/2019 | Sala Penal Transitoria |
| 11. Recurso de Nulidad 000288-2015 | 6/2/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 12. Recurso de Nulidad 000308-2019 | 21/4/2021 | Sala Penal Transitoria |
| 13. Recurso de Nulidad 000374-2017 | 8/11/2017 | Sala Penal Permanente |
| 14. Recurso de Nulidad 000436-2018 | 7/6/2018 | Sala Penal Permanente |
| 15. Recurso de Nulidad 000525-2015 | 17/3/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 16. Recurso de Nulidad 000533-2016 | 14/6/2017 | Sala Penal Permanente |
| 17. Recurso de Nulidad 000535-2016 | 18/1/2018 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 18. Recurso de Nulidad 000541-2015 | 3/4/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 19. Recurso de Nulidad 000560-2015 | 30/1/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 20. Recurso de Nulidad 000592-2017 | 16/5/2018 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 21. Recurso de Nulidad 000689-2015 | 21/4/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 22. Recurso de Nulidad 000732-2015 | 20/0/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 23. Recurso de Nulidad 000835-2018 | 29/1/2019 | Sala Penal Permanente |
| 24. Recurso de Nulidad 000851-2015 | 10/4/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 25. Recurso de Nulidad 000877-2015 | 28/11/2017 | Sala Penal Permanente |
| 26. Recurso de Nulidad 000883-2016 | 25/1/2017 | Sala Penal Permanente |
| 27. Recurso de Nulidad 000923-2015 | 10/4/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |

| | | |
|------------------------------------|------------|--------------------------------|
| 28. Recurso de Nulidad 000948-2016 | 21/7/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 29. Recurso de Nulidad 000954-2017 | 14/11/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 30. Recurso de Nulidad 000984-2016 | 24/4/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 31. Recurso de Nulidad 001154-2016 | 31/5/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 32. Recurso de Nulidad 001226-2016 | 5/7/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 33. Recurso de Nulidad 001245-2017 | 24/9/2018 | Sala Penal Permanente |
| 34. Recurso de Nulidad 001286-2016 | 13/7/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 35. Recurso de Nulidad 001294-2017 | 13/6/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 36. Recurso de Nulidad 001302-2016 | 17/7/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 37. Recurso de Nulidad 001306-2015 | 15/2/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 38. Recurso de Nulidad 001340-2015 | 8/3/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 39. Recurso de Nulidad 001374-2015 | 3/5/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 40. Recurso de Nulidad 001401-2016 | 31/1/2018 | Director |
| 41. Recurso de Nulidad 001488-2016 | 16/8/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 42. Recurso de Nulidad 001490-2019 | 19/1/2021 | Sala Penal Permanente |
| 43. Recurso de Nulidad 001500-2017 | 10/10/2017 | Sala Penal Permanente |
| 44. Recurso de Nulidad 001525-2015 | 8/6/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 45. Recurso de Nulidad 001546-2017 | 13/11/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 46. Recurso de Nulidad 001603-2017 | 12/12/2017 | Sala Penal Permanente |
| 47. Recurso de Nulidad 001613-2015 | 4/5/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 48. Recurso de Nulidad 001719-2015 | 16/2/2017 | Sala Penal Permanente |
| 49. Recurso de Nulidad 001781-2017 | 16/8/2018 | Sala Penal Permanente |
| 50. Recurso de Nulidad 001784-2019 | 8/7/2021 | Sala Penal Transitoria |
| 51. Recurso de Nulidad 001796-2015 | 13/2/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 52. Recurso de Nulidad 001816-2017 | 28/11/2017 | Sala Penal Permanente |
| 53. Recurso de Nulidad 001933-2015 | 9/5/2017 | Sala Penal Permanente |
| 54. Recurso de Nulidad 001963-2017 | 29/8/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 55. Recurso de Nulidad 001977-2015 | 1/6/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 56. Recurso de Nulidad 002034-2018 | 13/5/2019 | Sala Penal Permanente |
| 57. Recurso de Nulidad 002072-2019 | 17/2/2021 | Sala Penal Permanente |
| 58. Recurso de Nulidad 002106-2016 | 26/10/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 59. Recurso de Nulidad 002113-2016 | 16/8/2017 | Sala Penal Permanente |
| 60. Recurso de Nulidad 002156-2017 | 31/1/2018 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 61. Recurso de Nulidad 002166-2015 | 1/2/2017 | Sala Penal Permanente |
| 62. Recurso de Nulidad 002180-2016 | 13/9/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 63. Recurso de Nulidad 002243-2015 | 26/10/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 64. Recurso de Nulidad 002304-2015 | 27/3/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 65. Recurso de Nulidad 002368-2017 | 16/5/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 66. Recurso de Nulidad 002370-2015 | 27/3/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 67. Recurso de Nulidad 002402-2018 | 19/11/2019 | Sala Penal Permanente |
| 68. Recurso de Nulidad 002471-2017 | 3/10/2018 | Sala Penal Permanente |
| 69. Recurso de Nulidad 002764-2016 | 25/10/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 70. Recurso de Nulidad 002798-2016 | 7/9/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 71. Recurso de Nulidad 002828-2017 | 17/10/2018 | Sala Penal Transitoria |

| | | |
|---------------------------------------|-----------|--------------------------------|
| 72. Recurso de Nulidad 002851-2017 | 11/3/2019 | Sala Penal Transitoria |
| 73. Recurso de Nulidad 002995-2015 | 31/5/2017 | Sala Penal Permanente |
| 74. Recurso de Nulidad 003071-2015 | 14/9/2017 | Sala Penal Permanente |
| 75. Recurso de Nulidad 003071-2015 | 26/4/2017 | Sala Penal Permanente |
| 76. Recurso de Nulidad 003266-2015 | 12/5/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 77. Recurso de Nulidad 003468-2015 | 5/4/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 78. Revisión de Sentencia 000016-2018 | 20/7/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 79. Revisión de Sentencia 000125-2018 | 21/5/2018 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 80. Revisión de Sentencia 000212-2019 | 21/1/2020 | Sala Penal Transitoria |

- **Cargo del funcionario y relación funcional con los bienes o caudales públicos**

En veintiséis de los casos estudiados, son autores del delito de peculado alcaldes distritales y provinciales (Casación 000532-2017, Recurso de Nulidad 000079-2017, Recurso de Nulidad 000129-2017, Recurso de Nulidad 000308-2019, entre otras resoluciones); así como otros funcionarios que se desempeñan dentro de los municipios. Así pues, destaca la intervención de gerentes municipales (Recurso de Nulidad 001154-2016, Recurso de Nulidad 002370-2015, Recurso de Nulidad 003071-2015, etc.); subgerentes (Recurso de Nulidad 000155-2018, Recurso de Nulidad 001963-2017); regidores (Recurso de Nulidad 000535-2016); secretarías (Recurso de Nulidad 001500-2017); y tesoreros (Recurso de Nulidad 001340-2015, Recurso de Nulidad 001488-2016).

Otro tipo de funcionarios que aparecen recurrentemente son los directores de instituciones educativas (Recurso de Nulidad 000732-2015, Recurso de Nulidad 001374-2015, Recurso de Nulidad 001933-2015, etc.); y, en menor medida, ingenieros residentes (Recurso de Nulidad 000525-2015, Recurso de Nulidad 001490-2019); técnicos de farmacia (Recurso de Nulidad 000220-2016); y técnicos administrativos (Recurso de Nulidad 001294-2017). Destaca también un caso que involucra a un rector de una universidad pública (Recurso de Nulidad 000541-2015), y otro que involucra al representante de un núcleo ejecutor (Recurso de Nulidad 000161-2018).

En cuarenta y nueve de los casos, la relación funcional con los bienes o caudales públicos es a través de la administración o gestión de dichos recursos. Por otro lado, hay siete sentencias relacionadas con la custodia de bienes públicos (por ejemplo, el Recurso de Nulidad 000175-2015, el Recurso de Nulidad 000689-2015, el Recurso de Nulidad 001603-2017, entre otros); mientras que cuatro sentencias hacen referencia a la percepción (Recurso de Nulidad 001306-2015, Recurso de Nulidad 001340-2015, Recurso de Nulidad 001374-2015 y Recurso de Nulidad 001781-2017).

Asimismo, existen sentencias que recogen más de un vínculo con los bienes públicos. En esa línea, en trece casos se indica que la relación es de administración y custodia (como, por ejemplo, en el Recurso de Nulidad 000129-2017, el Recurso de Nulidad 001286-2016, el Recurso de Nulidad 001816-2017, el Recurso de Nulidad 002180-2016, etc.); en cuatro sentencias de administración y percepción (Recurso de Nulidad 001784-2019, Recurso de Nulidad 002034-2018, Recurso de Nulidad 000560-2015 y Recurso de Nulidad 001719-2015); una sentencia sobre custodia y percepción (Recurso de Nulidad 001500-2017); y dos sentencias que involucran las tres modalidades (Recurso de Nulidad 001933-2015 y Recurso de Nulidad 002368-2017).

- **Conducta típica, destinatario (para sí o para un tercero) y naturaleza de lo apropiado o utilizado**

En ochenta de las sentencias, la conducta típica está relacionada con la apropiación de bienes o caudales públicos. Solo una de las sentencias se asocia a la conducta de utilizar los bienes. Específicamente, se trata del Recurso de Nulidad 002851-2017, caso en el que el alcalde de un municipio recibió de su teniente alcalde un set musical que tenía como destino un Programa No Escolarizado de Educación Inicial (PRONOEI) y en el que, sin embargo, el alcalde decidió no entregarlo a dicho programa y utilizarlo para su beneficio.

Asimismo, en sesenta y siete de las sentencias analizadas, la naturaleza de lo apropiado son montos de dinero. Los montos van desde los 660 soles, dinero que había sido asignado al director de una entidad educativa para el mantenimiento del local de la institución (Recurso de Nulidad 002798-2016), hasta superar los dos millones de soles, en un caso en el que FONCODES suscribió un convenio con un núcleo ejecutor para financiar ciertos proyectos bajo la modalidad de créditos. Sin embargo, los directivos del núcleo ejecutor no permitieron la supervisión por parte de FONCODES (Recurso de Nulidad 000374-2017).

No obstante lo anterior, las sentencias registran casos en los que la apropiación se dio respecto a bienes como fertilizantes (Recurso de Nulidad 000024-2015); medicamentos (Recurso de Nulidad 000220-2016 y Recurso de Nulidad 000288-2015); reflectores de los torreones de un centro penitenciario (Recurso de Nulidad 001603-2017); bolsas de cemento (Recurso de Nulidad 001816-2017); computadora portátil (Recurso de Nulidad 001963-2017); una balanza de 500 kg (Recurso de Nulidad 002304-2015); materiales de construcción (Recurso de Nulidad 002471-2017); y un set musical (Recurso de Nulidad 002851-2017). Finalmente, cabe mencionar que hay dos casos en los que está involucrado el cobro de cheques (Recurso de Nulidad 001245-2017 y Recurso de Nulidad 001286-2016).

- **Entidad afectada**

En lo que respecta a la entidad afectada como consecuencia del delito de peculado, se identificaron cuarenta y dos casos que involucran a municipalidades distritales y provinciales (Recurso de Nulidad 000142-2019, Recurso de Nulidad 000877-2015, Recurso de Nulidad 000883-2016, Recurso de Nulidad 000954-2017, Recurso de Nulidad 000984-2016, entre otros). Así también, existen siete casos en los que se afectan Gobiernos Regionales: tres en Ayacucho (Recurso de Nulidad 000948-2016, Recurso de Nulidad 002180-2016, Revisión de Sentencia 000016-2018); dos en Puno (Recurso de Nulidad 001306-2015 y Revisión de Sentencia 000212-2019); uno en Apurímac (Recurso de Nulidad 002471-2017); y uno en Huancavelica (Recurso de Nulidad 002072-2019).

Destaca también la identificación de seis casos vinculados con FONCODES. En uno de los casos, esta entidad suscribió un convenio con un núcleo ejecutor para financiar una obra por la suma de 185 000 soles. Sin embargo, el inspector de obra, pese a haberse requerido, no habría presentado la liquidación de la obra ni la habría culminado (Recurso de Nulidad 000161-2018). Similar situación se aprecia en otra sentencia, ya que FONCODES suscribió un convenio con un núcleo ejecutor para financiar con créditos la realización de un proyecto; sin embargo, los directivos del núcleo ejecutor no remitieron información ni permitieron que se realizaran supervisiones (Recurso de Nulidad 000525-2015). Asimismo, se puede mencionar el caso previsto en el Recurso de Nulidad 001613-2015, en el que el tesorero del núcleo ejecutor incumplió con el convenio suscrito con FONCODES, ya que existía un faltante de más de 8000 soles en el dinero destinado para ejecutar una obra; y, además, el tesorero tenía la facultad de disponer del dinero de FONCODES.

Así también, cabe mencionar que existen tres casos relacionados con instituciones educativas (Recurso de Nulidad 000732-2015, Recurso de Nulidad 001374-2015, Recurso de Nulidad 002798-2016), y tres casos relacionados con UGEL (Recurso de Nulidad 001401-2016, Recurso de Nulidad 001294-2017 y Recurso de Nulidad 002851-2017). Finalmente, entre otras instituciones que se mencionan en las sentencias, se encuentran la Agencia Agraria de Leoncio Prado (Recurso de Nulidad 000024-2015), la Beneficencia Pública de Huancayo (Recurso de Nulidad 002034-2018), el Centro Penitenciario de máxima seguridad de Yanamila-INPE (Recurso de Nulidad 001603-2017), la Dirección de Salud de Puno (Recurso de Nulidad 000288-2015), la Dirección Regional de Salud de Ayacucho (Recurso de Nulidad 002243-2015), la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Seda-Huánuco S. A. (Recurso de Nulidad 000278-2018), el Hospital de Tingo María (Recurso de Nulidad 000220-2016), el Programa Nacional de Manejo de Cuencas (Recurso de Nulidad 001340-2015), Promperú (Recurso de Nulidad 001977-2015), la Red de Salud del Valle

del Mantaro y la Red de Salud de Chanchamayo (Recurso de Nulidad 001719-2015), así como la Sociedad de Beneficencia Pública de Huancaayo (Recurso de Nulidad 001302-2016 y Recurso de Nulidad 002034-2018).

- **Otros aspectos importantes**

En el Recurso de Nulidad 000079-2017, se señala un caso en el que el alcalde de una municipalidad se habría apropiado, junto con el tesorero del municipio, de fondos destinados al pago de las pensiones de los trabajadores. Por otro lado, en el Recurso de Nulidad 000175-2015 se menciona que, durante el periodo de gestión de un funcionario que estaba a cargo de un puesto de salud, se habrían perdido medicamentos, un equipo de parto, un equipo doppler (utilizado para escuchar latidos cardíacos fetales) y una cámara fotográfica (propiedad de una enfermera). Finalmente, en el Recurso de Nulidad 000142-2019, se acusa al alcalde de un municipio de apropiarse de más del 50 % de las donaciones destinadas a un club de madres a cargo del programa Vaso de Leche. En los tres casos se aprecia que son bienes que sirven para satisfacer directamente derechos fundamentales: el primero, a una pensión; el segundo, a la salud de la población; y el tercero, a la alimentación, especialmente de personas vulnerables.

d) Región Selva

En la región Selva se analizaron las siguientes sentencias:

| RECURSO | FECHA DE RESOLUCIÓN | SALA SUPREMA |
|------------------------------------|---------------------|--------------------------------|
| 1. Recurso de Nulidad 000012-2017 | 24/1/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 2. Recurso de Nulidad 000166-2017 | 18/10/2017 | Sala Penal Permanente |
| 3. Recurso de Nulidad 000232-2019 | 17/3/2021 | Sala Penal Transitoria |
| 4. Recurso de Nulidad 000600-2015 | 1/2/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 5. Recurso de Nulidad 000642-2016 | 3/4/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 6. Recurso de Nulidad 000782-2016 | 25/8/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 7. Recurso de Nulidad 000942-2015 | 3/2/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 8. Recurso de Nulidad 000947-2020 | 24/8/2021 | Sala Penal Permanente |
| 9. Recurso de Nulidad 001019-2017 | 16/8/2018 | Sala Penal Permanente |
| 10. Recurso de Nulidad 001467-2016 | 18/7/2017 | Sala Penal Permanente |
| 11. Recurso de Nulidad 001523-2018 | 12/6/2019 | Sala Penal Permanente |
| 12. Recurso de Nulidad 001654-2017 | 2/11/2017 | Sala Penal Permanente |
| 13. Recurso de Nulidad 001796-2017 | 13/12/2017 | Sala Penal Permanente |
| 14. Recurso de Nulidad 002069-2016 | 31/8/2017 | Sala Penal Permanente |
| 15. Recurso de Nulidad 002090-2017 | 27/8/2018 | Sala Penal Permanente |

| | | |
|------------------------------------|-----------|------------------------|
| 16. Recurso de Nulidad 002408-2015 | 17/4/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 17. Recurso de Nulidad 002889-2016 | 21/6/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 18. Recurso de Nulidad 003300-2015 | 10/4/2017 | Sala Penal Transitoria |

- **Cargo del funcionario y relación funcional con los bienes o caudales públicos**

En la región Selva, diez de las dieciocho sentencias están relacionadas con funcionarios de municipalidades distritales y provinciales (Recurso de Nulidad 000012-2017, Recurso de Nulidad 000166-2017, Recurso de Nulidad 000232-2019, Recurso de Nulidad 000600-2015, Recurso de Nulidad 000642-2016, Recurso de Nulidad 000782-2016, Recurso de Nulidad 001523-2018, Recurso de Nulidad 001654-2017, Recurso de Nulidad 001796-2017). Entre los funcionarios, se identificaron alcaldes, un director municipal, almaceneros, coordinadores, gerentes municipales (desarrollo urbano, logística, administración y finanzas, presupuesto, racionalización, contabilidad, tesorería y abastecimiento). De igual manera, se identificaron dos sentencias que involucran a funcionarios de Gobiernos Regionales (una teniente gobernadora en el Recurso de Nulidad 002090-2017 y un cajero pagador en el Recurso de Nulidad 002408-2015).

Finalmente, existen tres casos de núcleos ejecutores (Recurso de Nulidad 000942-2015, Recurso de Nulidad 001019-2017 y Recurso de Nulidad 002069-2016). En el primer caso, la residente de obra y el tesorero del núcleo ejecutor de un proyecto que contemplaba la construcción de una trocha carrozable se habrían apropiado del dinero destinado a su financiamiento. En el segundo caso, uno de los miembros del núcleo ejecutor, quien recibió montos parciales del presupuesto asignado a un proyecto, se habría apropiado de este; y, además, la obra no se concluyó. En el tercer caso, FONCODES suscribió un convenio para financiar el proyecto de una red de desagüe. Los miembros del núcleo ejecutor tenían entre sus atribuciones el retiro del dinero asignado; no obstante, el cuarto retiro nunca tuvo la autorización que se requería.

Cabe mencionar que, en dieciséis casos, la relación funcional con los bienes o caudales está dado por la administración o gestión de dicho patrimonio. Solo en dos casos se identificó que el vínculo era una relación de custodia. Así, en el Recurso de Nulidad 001654-2017, se acusa al almacenero del programa Vaso de Leche de una municipalidad de haberse apropiado de setenta y tres cajas de leche valorizadas en más de 6000 soles; mientras que, en el Recurso de Nulidad 002090-2017, se imputa a una depositaria de apropiarse de un lote de madera que le había sido confiado tras una intervención policial.

- **Conducta típica y destinatario (para sí o para un tercero) y naturaleza de lo apropiado o utilizado**

En cuanto a la conducta típica, en el caso de la región Selva, en las dieciocho sentencias revisadas se realiza la conducta de apropiación de los bienes o caudales públicos. En cuatro de dieciocho casos se advierte que la apropiación se realiza en favor de un tercero. Así pues, por ejemplo, en el Recurso de Nulidad 001796-2017, dos gerentes municipales no controlaron que la entrega en alquiler de un cargador frontal y un tractor oruga se realizara en alquiler previo concurso público y contrato; y se autorizó la disposición de los bienes a favor de una empresa. De igual forma, puede mencionarse el caso del Recurso de Nulidad 002889-2016, en el que se imputa al director y a la administradora de un instituto, quienes hicieron un desembolso de dinero para que se pagara a tres docentes sin que hubieran desempeñado labor alguna.

En lo referente a la naturaleza de los bienes, en doce de las sentencias, el funcionario público se apropia de dinero. En cuanto al monto, este se encuentra en el rango desde los 2000 soles (Recurso de Nulidad 000642-2016) hasta superar los 78 000 soles (Recurso de Nulidad 002408-2015). En esta última sentencia se trata del caso de un cajero-pagador de un Gobierno Regional, que se apropió del dinero que se le entregó para realizar diversos pagos. Asimismo, se identifican otros casos en los que el funcionario público se apropia de bienes, tales como panes y varios litros de leche diarios recibidos para el programa de desayunos escolares (Recurso de Nulidad 001467-2016); alimentos repartidos por el Programa Nacional de Asistencia Alimentaria destinados a una institución educativa (Recurso de Nulidad 001523-2018); cajas de leche destinadas al programa Vaso de Leche (Recurso de Nulidad 001654-2017); el volquete de propiedad de una municipalidad (Recurso de Nulidad 001796-2017); madera incautada en un operativo policial (Recurso de Nulidad 002090-2017); bolsas de avena y tarros de leche destinados a un club de madres de familia a cargo del programa Vaso de Leche (Recurso de Nulidad 003300-2015).

- **Entidad afectada**

En lo que respecta a la entidad afectada, en once casos se trata de municipalidades distritales y provinciales (Recurso de Nulidad 000012-2017, Recurso de Nulidad 000166-2017, Recurso de Nulidad 000232-2019, Recurso de Nulidad 000600-2015, entre otros). Asimismo, se identificaron otras entidades como el Gobierno Regional de Madre de Dios (Recurso de Nulidad 002408-2015), FONCODES (Recurso de Nulidad 002069-2016), el Instituto Superior Tecnológico de Rioja (Recurso de Nulidad 002889-2016), el Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA) (Recurso de Nulidad 001523-2018), un núcleo

ejecutor (Recurso de Nulidad 001019-2017) y la UGEL-Rioja (Recurso de Nulidad 001467-2016).

- **Otros aspectos importantes**

Otros aspectos que debemos mencionar son conductas que los funcionarios públicos adoptaron para apropiarse de bienes públicos. En esa línea, en el Recurso de Nulidad 000166-2017, se identifica la participación de intermediarios para apropiarse de los recursos (chofer de la municipalidad y de un particular); en el Recurso de Nulidad 000232-2019 se señala la elaboración de una serie de documentos con la finalidad de sustentar el pago por el servicio de alquiler de un trimóvil, servicio que no fue prestado a una municipalidad. Por su parte, en el Recurso de Nulidad 000600-2015, los imputados suscribieron y giraron cheques sin justificación a favor de sí mismos y de terceras personas.

2. DELITO DE MALVERSACIÓN DE FONDOS

2.1. Aproximaciones conceptuales

El delito de malversación de fondos se encuentra regulado en el artículo 389 del Código Penal:

Artículo 389.- Malversación

El funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están destinados, afectando el servicio o la función encomendada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años, y ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

La pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de naturaleza perpetua, y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, cuando ocurra cualquiera de los siguientes supuestos:

1. El agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella.
2. La conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las diez unidades impositivas tributarias.
3. El agente se aproveche de una situación de calamidad pública o emergencia sanitaria, o la comisión del delito comprometa la defensa, seguridad o soberanía nacional.

Se sanciona al funcionario público que da al dinero o a los bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquella para la que están destinados, y con lo cual afecta el servicio o la función encomendada.

Asimismo, con el artículo 2 de la Ley 31178 del 28 de abril de 2021, se modificó el segundo párrafo del delito de malversación de fondos y se incorporaron circunstancias agravantes, donde la pena privativa de libertad no será ni menor de cuatro ni mayor de ocho años, inhabilitación perpetua y multa, cuando ocurra cualquiera de los siguientes supuestos: a) el agente actúe como integrante de una organización criminal; b) la conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales; c) el agente se aproveche de una situación de calamidad pública o emergencia sanitaria.

A diferencia del delito de peculado, este tipo penal busca sancionar al funcionario público que utiliza una determinada partida presupuestal para un fin público distinto para el que fue asignado. En ese sentido, el funcionario no se apropia o utiliza caudales o efectos para fines privados, como ocurre en el delito de peculado, puesto que el patrimonio público no sale de la esfera estatal, pero el desvalor en este delito reside en que darle una aplicación definitiva diferente puede generar (y así lo exige el tipo para su consumación) una afectación al servicio o la función para la cual estaba destinado ese dinero o bien.

2.2. Resultados obtenidos

En el análisis de las piezas procesales relacionadas con el delito de malversación de fondos, se hallaron documentos relevantes solo para el análisis de la dinámica de malversación en la región Sierra.

a) Región Sierra

En la región Sierra se analizaron las siguientes sentencias:

| RECURSO | FECHA DE RESOLUCIÓN | SALA SUPREMA |
|-----------------------------------|---------------------|------------------------|
| 1. Casación 000629-2016 | 24/3/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 2. Recurso de Nulidad 000079-2017 | 7/6/2018 | Sala Penal Transitoria |

- **Cargo del funcionario**

En el caso de la región Sierra se analizaron dos sentencias. En la Casación 000629-2016 están involucrados el alcalde y el gerente de obra de una municipalidad provincial; estos habrían autorizado sin justificación legal una transferencia de dinero para culminar una obra. Por su parte, en el Recurso de Nulidad 000079-2017, el alcalde y el tesorero de un municipio estarían involucrados en el uso de dinero correspondiente al pago de planillas para deudos por terrorismo, a fin de realizar préstamos personales con el dinero en cuestión.

- **Aplicación definitiva diferente de dinero o bienes**

Tanto en la Casación 000629-2016 como en el Recurso de Nulidad 000079-2017 estuvieron involucradas sumas de dinero. Solo en el primer caso se especifica el monto total, el cual ascendió a más de 285 000 soles, y se destinó a culminar la obra denominada «Expo Feria Wanka». Esta situación afectaría a otras obras de pavimentación, construcción y saneamiento.

- **Entidad agraviada**

Las entidades agraviadas fueron la Municipalidad Provincial de Huancayo (Casación 000629-2016) y la Municipalidad Distrital de San Luis de Shuaro (Recurso de Nulidad 000079-2017).

3. DELITO DE COLUSIÓN

3.1. Aproximaciones conceptuales

El delito de colusión se encuentra previsto en el artículo 384 del Código Penal:

Artículo 384.- Colusión simple y agravada

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

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o

entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa. La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de naturaleza perpetua, y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, cuando ocurra cualquiera de los siguientes supuestos:

1. El agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella.
2. La conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las diez unidades impositivas tributarias.
3. El agente se aproveche de una situación de calamidad pública o emergencia sanitaria, o la comisión del delito comprometa la defensa, seguridad o soberanía nacional.

En el primer párrafo se sanciona al funcionario público que concierta con los interesados para defraudar al Estado en un contexto de contratación estatal. Además, el tipo penal establece que el funcionario puede concertarse con el particular, bien sea de manera directa o indirecta, siempre por razón del cargo que ostenta. A esta primera modalidad se le denomina «colusión simple», debido a que para su consumación solo se requiere la concertación entre el funcionario y el particular sin exigirse una lesión al bien jurídico protegido. Debido a su estructura típica de peligro abstracto, el legislador estableció una pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años, además de una pena de inhabilitación y multa.

Por su parte, al segundo párrafo se le denomina «colusión agravada», debido a que se exige que la concertación en el ámbito de la contratación estatal entre el funcionario y el particular genere una afectación patrimonial al Estado. Se trata de la misma estructura típica, pero en este caso se exige un resultado de lesión para el patrimonio estatal. Debido a la exigencia de una lesión para el bien jurídico protegido es que el legislador establece que la pena privativa de libertad debe ser mayor a la establecida en el primer párrafo, por lo que será no menor de seis ni mayor de quince años, además de una pena de inhabilitación y multa.

Finalmente, con la última modificación establecida por el artículo 2 de la Ley 31178 del 28 de abril de 2021, se incorporó un tercer párrafo a este tipo penal en el que se estableció como circunstancia agravante que el agente actúe como integrante de una organización criminal, que la conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales o que el agente se aproveche de una situación de calamidad pública o emer-

gencia sanitaria. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de quince ni mayor de veinte años, así como pena de inhabilitación perpetua y multa.

3.2. Resultados obtenidos

a) Región Lima

En la región Lima se analizaron las siguientes sentencias:

| RECURSO | FECHA DE RESOLUCIÓN | SALA SUPREMA |
|------------------------------------|---------------------|--------------------------------|
| 1. Recurso de Nulidad 000036-2017 | 11/10/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 2. Recurso de Nulidad 000171-2017 | 13/11/2017 | Sala Penal Permanente |
| 3. Recurso de Nulidad 000186-2017 | 17/5/2017 | Sala Penal Permanente |
| 4. Recurso de Nulidad 000408-2018 | 19/9/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 5. Recurso de Nulidad 000487-2018 | 19/9/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 6. Recurso de Nulidad 000505-2017 | 8/8/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 7. Recurso de Nulidad 000695-2016 | 19/9/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 8. Recurso de Nulidad 000893-2020 | 22/6/2021 | Sala Penal Permanente |
| 9. Recurso de Nulidad 001152-2018 | 23/4/2019 | Sala Penal Permanente |
| 10. Recurso de Nulidad 001153-2018 | 20/3/2019 | Sala Penal Permanente |
| 11. Recurso de Nulidad 001467-2015 | 7/4/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 12. Recurso de Nulidad 001733-2015 | 20/1/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 13. Recurso de Nulidad 001842-2016 | 20/10/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 14. Recurso de Nulidad 001937-2018 | 24/6/2021 | Sala Penal Permanente |
| 15. Recurso de Nulidad 002463-2018 | 23/7/2019 | Sala Penal Permanente |
| 16. Recurso de Nulidad 002854-2017 | 22/8/2018 | Sala Penal Transitoria |

- **Cargo del funcionario**

En las sentencias analizadas de la región Lima, se identifican cinco resoluciones en las que el funcionario público forma parte de comités especiales de selección. Así sucede en los siguientes recursos de nulidad: Recurso de Nulidad 000695-2016, Recurso de Nulidad 001733-2015, Recurso de Nulidad 002463-2018, Recurso de Nulidad 000893-2020 y Recurso de Nulidad 000171-2017. Además, en cinco sentencias, los sujetos activos son funcionarios de la Caja de Pensiones Militar Policial.

En esa línea, en el Recurso de Nulidad 000408-2018, se imputa el delito de colusión al gerente general de la Caja de Pensiones Militar Policial

y al asesor jurídico de la entidad. Por otra parte, el Recurso de Nulidad 000487-2018 aborda la imputación del delito de colusión a la presidencia del Consejo Directivo y sus miembros al aceptar el ofrecimiento de una empresa a fin de cancelar sus deudas a través de inmuebles entregados como dación en pagos que, finalmente, habían sido sobrevaluados. Por su parte, en el Recurso de Nulidad 001467-2015, se imputa el delito de colusión a un exasesor del Servicio de Inteligencia Nacional por el manejo que realizaba sobre la Caja de Pensiones Militar Policial. También se tiene el Recurso de Nulidad 001937-2018, en el que estarían implicados funcionarios de la Caja; y el Recurso de Nulidad 002854-2017, en el que interviene un miembro del Consejo de Supervisión de la Caja de Pensiones Militar Policial en la refinanciación de créditos de una empresa.

Finalmente, cabe mencionar que en las sentencias también aparecen, aunque en menor medida, otros funcionarios como sujetos activos del delito de colusión. En esa línea, hay dos casos que involucran a gerentes, directores y miembros de comités de contrataciones de municipalidades (Recurso de Nulidad 001152-2018, Recurso de Nulidad 001153-2018, Recurso de Nulidad 001733-2015, Recurso de Nulidad 001842-2016). Así también, a funcionarios del CONACS (Recurso de Nulidad 000036-2017), del Sistema Integral de Salud (SIS) (Recurso de Nulidad 000186-2017) y de Petroperú (Recurso de Nulidad 000505-2017).

- **Tipo de contratación pública y existencia de perjuicio patrimonial en la colusión agravada**

En cuanto al tipo de contratación sobre la cual se despliega la conducta de colusión, existen diversas modalidades. En tal sentido, se tiene la adquisición de inmuebles (Recurso de Nulidad 001467-2015), las adquisiciones de menor cuantía (como en el Recurso de Nulidad 001153-2018, para la contratación de mano de obra) o los concursos públicos para la construcción de obras (como la Vía Expresa del Callao en el Recurso de Nulidad 001842-2016; el Proyecto Línea de Transmisión Eléctrica de la Reserva Nacional de Pampas Galeras en el Recurso de Nulidad 000036-2017; el Proyecto Construcción de la Plaza Mayor de San Juan de Miraflores en el Recurso de Nulidad 001152-2018; y el Corredor Vial Próceres de la Independencia en el Recurso de Nulidad 001733-2015).

Asimismo, se tiene la contratación directa para la compra de bienes (como en el Recurso de Nulidad 000186-2017, en el que se señala que se compraban bienes debido al terremoto ocurrido en Pisco en el 2007; o como en el Recurso de Nulidad 000893-2020, en el que se señala que se adquirirían computadoras, impresoras y televisiones); un contrato de locación de servicios (como el servicio jurídico de un estudio de abogados en el Recurso de Nulidad 000408-2018); un proyecto de inversión finan-

ciera (Recurso de Nulidad 000487-2018); y la refinanciación de créditos (Recurso de Nulidad 002854-2017).

En cuanto al perjuicio patrimonial, este es variable. El monto más bajo identificado en las sentencias es de 17 000 dólares, el cual corresponde a un caso en el que se atribuye el delito de colusión a un funcionario de Petroperú por haber solicitado y recomendado la contratación de una empresa para la evaluación y selección de personal, a pesar de que no contaba con la especialidad y la experiencia necesaria (Recurso de Nulidad 000505-2017). Por su parte, el monto más alto que se ha identificado es superior a los 15 000 000 de dólares; este corresponde al concurso público para la ejecución de la Vía Expresa del Callao (Recurso de Nulidad 001842-2016).

- **Particular que interviene en la concertación**

En lo que se refiere al particular que interviene en la concertación en el delito de colusión, en su mayoría se menciona a personas jurídicas. Se mencionan empresas (Recurso de Nulidad 000171-2017, Recurso de Nulidad 000893-2020 o Recurso de Nulidad 002854-2017); representantes legales de empresas (Recurso de Nulidad 000036-2017, Recurso de Nulidad 001153-2018, entre otros); y consorcios (Recurso de Nulidad 001152-2018 y Recurso de Nulidad 002463-2018). Así también, existen casos en los que se mencionan a personas naturales (como el caso de un arquitecto en el Recurso de Nulidad 001733-2015), y un caso particular en el que se menciona a un estudio jurídico (Recurso de Nulidad 000408-2018).

- **Entidad afectada**

En cinco casos, la entidad afectada por el delito de colusión es la Caja de Pensiones Militar Policial (Recurso de Nulidad 000408-2018, Recurso de Nulidad 000487-2018, Recurso de Nulidad 001467-2015, Recurso de Nulidad 001937-2018 y Recurso de Nulidad 002854-2017); y, en cuatro casos, las entidades afectadas son municipalidades provinciales y distritales (Recurso de Nulidad 001152-2018, Recurso de Nulidad 001153-2018, Recurso de Nulidad 001733-2015 y Recurso de Nulidad 001842-2016). De igual forma, hay casos en los que se menciona como entidad afectada al CONACS (Recurso de Nulidad 000036-2017), a Petróleos del Perú (Recurso de Nulidad 000505-2017), a Serpost (Recurso de Nulidad 002463-2018), al Servicio de Imprenta de la Fuerza Aérea del Perú (SERIM FAP) (Recurso de Nulidad 000171-2017) y a una UGEL (Recurso de Nulidad 000893-2020).

- **Otros aspectos relevantes**

Otros aspectos que resultan relevantes de mencionar se vinculan con las estrategias que utilizan los funcionarios públicos y los particulares interesados para coludirse. Así, hay casos en los que se suscriben actas de culminación de obra, pese a que esta no se habría ejecutado conforme a lo establecido (Recurso de Nulidad 000036-2017); a que las empresas contratistas tenían vínculos familiares con los funcionarios encargados del Comité de Selección (Recurso de Nulidad 000171-2017); a la falta de especificaciones técnicas y del valor referencial en el proceso de selección (Recurso de Nulidad 000186-2017); a la no realización del procedimiento de contratación (Recurso de Nulidad 000408-2018); a la falta de experiencia y de especialización de la empresa contratista (Recurso de Nulidad 000505-2017); a la cotización sobrevalorada y la restricción de participantes en el proceso de selección (Recurso de Nulidad 000893-2020); a la presentación de documentos falsos para obtener la adjudicación (Recurso de Nulidad 001153-2018); entre otros.

b) Región Costa

En la región Costa se analizaron las siguientes sentencias:

| RECURSO | FECHA DE RESOLUCIÓN | SALA SUPREMA |
|------------------------------------|---------------------|--------------------------------|
| 1. Casación 000422-2018 | 29/8/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 2. Casación 002202-2019 | 23/4/2021 | Sala Penal Transitoria |
| 3. Recurso de Nulidad 000046-2017 | 12/9/2017 | Sala Penal Permanente |
| 4. Recurso de Nulidad 000051-2015 | 18/1/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 5. Recurso de Nulidad 000132-2019 | 17/3/2021 | Sala Penal Transitoria |
| 6. Recurso de Nulidad 000156-2018 | 19/9/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 7. Recurso de Nulidad 000200-2018 | 2/5/2018 | Sala Penal Permanente |
| 8. Recurso de Nulidad 000239-2016 | 21/6/2017 | Sala Penal Permanente |
| 9. Recurso de Nulidad 000258-2017 | 19/9/2017 | Sala Penal Permanente |
| 10. Recurso de Nulidad 000264-2018 | 26/4/2018 | Sala Penal Permanente |
| 11. Recurso de Nulidad 000308-2018 | 16/5/2018 | Sala Penal Permanente |
| 12. Recurso de Nulidad 000367-2018 | 7/6/2018 | Sala Penal Permanente |
| 13. Recurso de Nulidad 000367-2020 | 13/4/2021 | Sala Penal Permanente |
| 14. Recurso de Nulidad 000489-2016 | 15/3/2018 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 15. Recurso de Nulidad 000527-2015 | 21/4/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 16. Recurso de Nulidad 000599-2018 | 19/11/2018 | Sala Penal Permanente |
| 17. Recurso de Nulidad 000603-2016 | 19/7/2019 | Sala Penal Transitoria |
| 18. Recurso de Nulidad 000664-2018 | 17/10/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 19. Recurso de Nulidad 000735-2017 | 31/10/2017 | Sala Penal Permanente |
| 20. Recurso de Nulidad 000736-2018 | 9/1/2019 | Sala Penal Transitoria |

| | | |
|------------------------------------|------------|--------------------------------|
| 21. Recurso de Nulidad 000830-2015 | 24/4/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 22. Recurso de Nulidad 000874-2018 | 8/3/2019 | Sala Penal Transitoria |
| 23. Recurso de Nulidad 000948-2017 | 11/12/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 24. Recurso de Nulidad 001126-2017 | 5/9/2017 | Sala Penal Permanente |
| 25. Recurso de Nulidad 001129-2018 | 5/3/2019 | Sala Penal Transitoria |
| 26. Recurso de Nulidad 001199-2015 | 17/3/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 27. Recurso de Nulidad 001292-2017 | 12/9/2017 | Sala Penal Permanente |
| 28. Recurso de Nulidad 001456-2017 | 12/11/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 29. Recurso de Nulidad 001669-2017 | 6/6/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 30. Recurso de Nulidad 001676-2016 | 26/5/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 31. Recurso de Nulidad 001722-2016 | 23/0/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 32. Recurso de Nulidad 001780-2017 | 15/3/2019 | Sala Penal Transitoria |
| 33. Recurso de Nulidad 001919-2015 | 4/4/2017 | Sala Penal Permanente |
| 34. Recurso de Nulidad 001982-2015 | 8/3/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 35. Recurso de Nulidad 002061-2015 | 27/6/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 36. Recurso de Nulidad 002131-2015 | 2/5/2017 | Sala Penal Permanente |
| 37. Recurso de Nulidad 002191-2018 | 13/8/2019 | Sala Penal Permanente |
| 38. Recurso de Nulidad 002393-2017 | 16/5/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 39. Recurso de Nulidad 002529-2017 | 9/10/2018 | Sala Penal Permanente |
| 40. Recurso de Nulidad 002568-2017 | 13/8/2018 | Sala Penal Permanente |
| 41. Recurso de Nulidad 002577-2017 | 26/4/2018 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 42. Recurso de Nulidad 002620-2015 | 29/3/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 43. Recurso de Nulidad 002624-2015 | 22/5/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 44. Recurso de Nulidad 002773-2017 | 15/11/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 45. Recurso de Nulidad 002800-2015 | 29/3/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 46. Recurso de Nulidad 002834-2016 | 5/4/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 47. Recurso de Nulidad 002849-2016 | 24/8/2017 | Sala Penal Permanente |
| 48. Recurso de Nulidad 003098-2015 | 3/4/2017 | Sala Penal Transitoria |

- **Cargo del funcionario**

En relación con este punto, de las cuarenta y ocho sentencias, se advierte que en treinta casos el funcionario público procesado es el alcalde de la municipalidad, seguido, en segundo lugar, por el gerente o jefe de alguna unidad municipal, los miembros de los procesos de selección; en igual medida, por el director (uno de un hospital y otro de una UGEL) y por el administrador (uno interino del Proyecto Nacional de Manejo de Cuencias Hidrográficas y Conservación de Suelos (PRONAMACHS) y el otro de una UGEL); y, en menor porcentaje, por el gobernador, regidor y supervisor.

Por otro lado, es importante precisar que, en muchas de las sentencias, el funcionario o supervisor público no actúa de manera independiente,

sino en coordinación con otros funcionarios o servidores públicos, con el objeto de defraudar al Estado. Así, resalta la coordinación entre el alcalde municipal y los regidores, gerentes o jefes de unidades municipales (Recurso de Nulidad 001982-2015, Recurso de Nulidad 002061-2015 o Recurso de Nulidad 000664-2018); mientras que en otras sentencias, como la Casación 000422-2018, participó el gerente de Infraestructura; o como en el Recurso de Nulidad 000308-2018, en el que participaron los jefes de Infraestructura y Abastecimiento.

En segundo lugar, hay sentencias en las que se identifica una participación independiente. Así, en el Recurso de Nulidad 000046-2017 actuó solo el alcalde; y en el Recurso de Nulidad 001199-2015 participó el director municipal de la Municipalidad Distrital de Paracas. Por otra parte, existen sentencias en las que actuaron dos personas en coordinación. Tal es el caso del Recurso de Nulidad 002191-2018, en el que resalta la participación del alcalde municipal y del tesorero de la entidad, quien aprobó el pago por servicios que no se brindaron y la compra de bienes que no ingresaron a la municipalidad.

- **Tipo de contratación pública y existencia de perjuicio patrimonial en la colusión agravada**

En la región Costa, el tipo de contratación pública preponderante es la adjudicación simplificada para ejecutar obras públicas. Así, se tiene el Recurso de Nulidad 00046-2017, en el que la concertación se realizó en torno a la obra «Sistema de distribución primaria», la cual causó un perjuicio de 290 000 soles; o el Recurso de Nulidad 000051-2015, en el que se realizó un proceso de adjudicación directa selectiva para la ejecución de la obra «Mejoramiento y rehabilitación de la avenida Circunvalación-Nasca». En segundo lugar, se tiene la adjudicación simplificada para el contrato de servicios; por ejemplo, en el Recurso de Nulidad 000258-2017 se realizaron diversos contratos de locación de servicios profesionales para elaborar el perfil técnico del proyecto «Electrificación rural de los centros poblados del distrito de Chingas» y del expediente técnico del sistema de redes primarias y secundarias de los anexos de Pomabamba, Huambo, Anchac, Chincho Patarín y Ucanan, por la suma de 48 000 soles.

También se advirtieron procesos de licitación pública para la ejecución de obra pública; como en el caso que se debate en el Recurso de Nulidad 308-2018 y que gira en torno a la obra «Construcción del Centro Cívico y Comercial de la Plaza de Tarica», que a su vez implicó la adquisición de materiales de construcción y mano de obra; y de igual modo en las obras «Sistema de Desagüe Paltay», «Sistema de Desagüe Buenos Aires» y «Asfaltado Paltay», constituyendo la suma de 2 011 207,17 soles. Asimismo, el concurso público, de entre los cuales se advierte el Recurso

de Nulidad 000736-2018, en el que se concertó para ganar el concurso público para la cobranza coactiva a Telefónica del Perú. En esa línea, también se advirtió la adjudicación simplificada para adquirir bienes; es así que se encontró la Casación 2202-2019 sobre un proceso de selección para el alquiler y la adquisición de bienes; o el Recurso de Nulidad 001722-2016, en el que se llevó a cabo la contratación para adquirir equipos de cómputo, formatos de planilla, papel membretado, útiles de oficina y colchonetas.

Por otro lado, se identificó el proceso de contratación directa, como en el Recurso de Nulidad 000239-2016, en el que se realizó el contrato de servicios personalísimos. Finalmente, y en menor medida, se identificó la consultoría (de carácter legal como en el Recurso de Nulidad 000367-2018 o el Recurso de Nulidad 000735-2017) y la adquisición de bienes, como el caso del Recurso de Nulidad 000664-2018, en el que se realizó el contrato de alquiler de maquinaria para construir una planta de tratamiento de agua potable.

El perjuicio patrimonial tiene un margen que abarca montos desde los 7850 soles en una licitación para la compra de madera (Recurso de Nulidad 000664-2018) hasta un monto de 11 000 000 de soles en una licitación para mejorar y rehabilitar dos cuerpos de agua, una playa y un lagunato. De la misma forma, existen casos en los que el monto se cobró a partir de un porcentaje respecto a la acción de la contratación con el Estado. Tal es el caso del Recurso de Nulidad 599-2018, en el que se cobró el 45 % de las deudas cobradas, debido a que se contrató para realizar la cobranza coactiva a la empresa Telefónica del Perú. Otros casos de similar naturaleza son el Recurso de Nulidad 735-2017 y el Recurso de Nulidad 874-2018; en estos se cobró, respectivamente, el 35 % y el 20 % del monto total.

- **Particular que interviene en la concertación**

Sobre la base de la jurisprudencia analizada, la mayoría de los particulares interesados son personas jurídicas (empresas). Como tales, se tiene referencia de los siguientes casos: el Recurso de Nulidad 830-2015, el Recurso de Nulidad 1292-2017 y el Recurso de Nulidad 2620-2015, entre otros. En estos casos se destaca que el representante legal fue quien gestionó y concertó con los funcionarios para obtener beneficios para su representada, por lo que estos particulares tuvieron incidencia directa con los agentes públicos. Asimismo, en la jurisprudencia se encontraron casos en los que intervinieron personas naturales: Recurso de Nulidad 1126-2017, Recurso de Nulidad 1129-2018, Recurso de Nulidad 1199-2015 y Recurso de Nulidad 2577-2017.

Por último, solo en una oportunidad se presenta un socio de una empresa, y esto resulta importante debido a que en su mayoría son empresas pequeñas o medianas que trabajan a nivel de la región. Siendo así, en el Recurso de Nulidad 1780-2017, el alcalde firma un contrato de manera directa con una socia fundadora de la empresa, con la idea de que esta última obtenga mayores beneficios; con lo cual se perjudica a la municipalidad. Así también, en solo una ocasión, actúa un familiar (cuarto grado de consanguinidad) de un funcionario, caso en el que ya se tenían registros de ilícitos cometidos por el alcalde y sus regidores al momento de girar cheques a sus nombres.

- **Entidad afectada**

Las entidades afectadas suelen ser en la mayoría de los casos los gobiernos regionales, provinciales y distritales. De las cuarenta y ocho sentencias analizadas referidas a la región Costa, veintinueve resoluciones se refieren a las municipalidades distritales; nueve recaen en municipalidades provinciales; siete sentencias son sobre casos de gobiernos regionales; y tres recaen de manera específica en una agencia de PRONAMACHS-Ayacucho, el Hospital de Apoyo de Pomabamba y la UGEL de Pullasca, respectivamente. Si bien en los gobiernos regionales existen menos casos de colusión que en los gobiernos locales, es en el nivel de gobierno regional, dado los altos presupuestos de los proyectos que estos realizan, donde se observa un mayor perjuicio patrimonial en agravio de la Administración Pública.

- **Otros aspectos relevantes**

Otros aspectos relevantes de los casos analizados se refieren a las irregularidades que se advierten en los procesos de selección, para lo cual se identificaron irregularidades administrativas, sobrevaloración, adquisición de bienes defectuosos, adquisición de bienes fantasma o ejecución de obras fantasma, pago por servicios no efectuados, entre otros.

En esa línea, se halló que el criterio recurrente son los casos en los que se advierten irregularidades administrativas. Por ejemplo, en el Recurso de Nulidad 000051-2015, se adquirieron insumos o materiales sin el debido proceso de adjudicación directa; se pagó por más bienes de los que se recibió; uno de los postores no comercializaba el material de construcción requerido; y se adulteraron cotizaciones. De igual modo, en el Recurso de Nulidad 000239-2016 no se cotizaron los precios de los equipos que se iban a adquirir; no existió el procedimiento que establece la Ley de contrataciones (postores reales que acrediten una compra legal con el mejor precio); y los precios de los equipos eran menores que el precio pagado. Además, no había documentación sobre las bases (no publica-

dos en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado [SEACE]), libros de actas y acuerdos del Comité Especial; y se advierten productos cancelados sin informe de recepción satisfactorio.

Por otro lado, los casos en los que hubo sobrevaloración se refieren tanto a bienes como a servicios. Así, se tiene el Recurso de Nulidad 000367-2020, en el que se compró una fotocopiadora que demandó un costo de transporte excesivo, lo cual ocasionó un gasto no justificado superior a los 12 000 soles. En lo referente a la adquisición de bienes defectuosos, en la Casación 2202-2019, se presenta la adquisición de butacas distintas a las solicitadas por el contrato; es así que existe una conformidad ficticia por parte del adquiriente. Y, en un segundo momento, la reinstalación de butacas que debían cambiarse, dado que estas ya no se encontraban en condiciones de uso. Por otra parte, en el Recurso de Nulidad 489-2016, se compró materiales de construcción de mala calidad —lo cual perjudicaría de manera directa la ejecución y estabilidad de la obra—; y, no obstante, fueron avalados por informes que daban conformidad. Como último ejemplo podemos mencionar el Recurso de Nulidad 948-2017, relacionado con la compra de un cargador frontal. En este caso, el particular realizó una compra que no se ceñía a los requerimientos del contrato, y para la cual el funcionario dio una falsa conformidad de la compra.

Otro aspecto es aquel relacionado con la adquisición y ejecución de obras. Esto se puede observar en el Recurso de Nulidad 46-2017, en el que si bien se concretó una obra, esta no cumplía con su funcionalidad. De la misma forma, se trabajó fuera de los lineamientos, y se realizaron compras de mala calidad y sobrevaluadas. Finalmente, hay casos de pago por servicios no efectuados. Como ejemplo se tiene el Recurso de Nulidad 2577-2017, en el cual un alcalde y sus regidores autorizaron y giraron cheques a distintos proveedores sin contar con la conformidad o recepción del servicio. Similar situación sucede en el Recurso de Nulidad 2773-2017, en el que un alcalde firma algunos contratos de forma irregular con empresas para diversos servicios, los cuales nunca fueron confirmados.

c) Región Sierra

En la región Sierra se analizaron las siguientes sentencias:

| RECURSO | FECHA DE RESOLUCIÓN | SALA SUPREMA |
|---------------------------------------|---------------------|--------------------------------|
| 1. Casación 000009-2018 | 26/6/2019 | Sala Penal Permanente |
| 2. Casación 000477-2018 | 16/9/2019 | Sala Penal Transitoria |
| 3. Casación 001381-2019 | 22/2/2021 | Sala Penal Transitoria |
| 4. Casación 001641-2017 | 1/6/2018 | Sala Penal Permanente |
| 5. Casación 001691-2019 | 18/3/2021 | Sala Penal Transitoria |
| 6. Recurso de Nulidad 000055-2016 | 14/11/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 7. Recurso de Nulidad 000124-2018 | 26/4/2018 | Sala Penal Permanente |
| 8. Recurso de Nulidad 000224-2018 | 29/10/2018 | Sala Penal Permanente |
| 9. Recurso de Nulidad 000466-2015 | 27/2/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 10. Recurso de Nulidad 000553-2016 | 25/1/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 11. Recurso de Nulidad 000791-2017 | 22/8/2018 | Sala Penal Permanente |
| 12. Recurso de Nulidad 000883-2016 | 25/1/2017 | Sala Penal Permanente |
| 13. Recurso de Nulidad 000948-2016 | 21/7/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 14. Recurso de Nulidad 001330-2017 | 3/10/2017 | Sala Penal Permanente |
| 15. Recurso de Nulidad 001488-2016 | 16/8/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 16. Recurso de Nulidad 001816-2017 | 28/11/2017 | Sala Penal Permanente |
| 17. Recurso de Nulidad 001832-2016 | 13/9/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 18. Recurso de Nulidad 002021-2016 | 22/6/2017 | Sala Penal Permanente |
| 19. Recurso de Nulidad 002154-2015 | 17/5/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 20. Recurso de Nulidad 002166-2015 | 1/2/2017 | Sala Penal Permanente |
| 21. Recurso de Nulidad 002368-2017 | 16/5/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 22. Recurso de Nulidad 002478-2015 | 27/3/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 23. Recurso de Nulidad 002570-2017 | 2/5/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 24. Recurso de Nulidad 002995-2015 | 31/5/2017 | Sala Penal Permanente |
| 25. Revisión de Sentencia 000016-2018 | 20/7/2018 | Sala Penal Transitoria |

- **Cargo del funcionario**

En once casos analizados de la región Sierra, se aprecia que el funcionario público a quien se le imputa el delito de colusión es el alcalde de una municipalidad distrital o provincial (Casación 000477-2018, Casación 001381-2019, Casación 001641-2017, Recurso de Nulidad-000124-2018, entre otros). De igual manera, se aprecian tres casos en los que intervienen miembros de comités de selección (Casación 001691-2019, Recurso de Nulidad 000553-2016 y Recurso de Nulidad 000466-2015) e ingenieros residentes de obra (Recurso de Nulidad 000055-2016, Recurso de Nulidad 000948-2016, Recurso de Nulidad 002478-2015). Asimismo, se

identificaron casos en los que se le imputa el delito de colusión a dos asistentes administrativos (Recurso de Nulidad 000055-2016 y Recurso de Nulidad 000948-2016); a un director regional (Recurso de Nulidad 000791-2017); a un gerente regional (Recurso de Nulidad 000791-2017); a un gerente zonal (Casación 000009-2018); a un jefe de la unidad de abastecimiento de un municipio (Recurso de Nulidad 002570-2017); y a un tesorero (Recurso de Nulidad 001488-2016).

- **Tipo de contratación pública y existencia de perjuicio patrimonial en la colusión agravada**

El tipo de contratación pública que prevalece en la región Sierra es la construcción de obras públicas. En esa línea, se tiene, por ejemplo, una obra de mejoramiento de la red de agua potable (Casación 000009-2018); la construcción de una piscigranja (Recurso de Nulidad 000124-2018); la construcción e implementación de una posta médica (Recurso de Nulidad 000224-2018); la construcción de una trocha carrozable (Recurso de Nulidad 000948-2016); la obra de rehabilitación y ampliación de un canal de riego (Recurso de Nulidad 001816-2017); la construcción de una playa de estacionamiento del terminal terrestre local (Recurso de Nulidad 002570-2017); la construcción de un complejo recreacional (Recurso de Nulidad 002995-2015); entre otras.

De igual forma, destacan cuatro casos vinculados con el desarrollo de proyectos especiales. En esa línea, se tiene el caso del proyecto social «Promoción y fortalecimiento de capacidades para el cuidado de la nutrición del distrito de la Encaña-Cajamarca» (Casación 001381-2019); el proyecto «Implementación y equipamiento de la red de investigación de data y multimedia de los pabellones de la ciudad universitaria de la UNCP» (Casación 001691-2019), y dos casos sobre el Proyecto Especial Sierra Centro Sur (Recurso de Nulidad 000055-2016 y Recurso de Nulidad 000553-2016).

Además, hay otros casos, relacionados, por ejemplo, con el proceso de adjudicación directa. En esa línea, se tiene el caso del proceso de adjudicación directa selectiva por subasta inversa para la adquisición de combustible (Recurso de Nulidad 001488-2016). También, con la asesoría para la reformulación de expedientes técnicos (Recurso de Nulidad 002166-2015); la compra de combustible (Recurso de Nulidad 002154-2015); el desarrollo de labores contables (Recurso de Nulidad 002368-2017); el programa de comedores populares (Recurso de Nulidad 000466-2015); el servicio de mantenimiento de un puente peatonal (Casación 000477-2018); entre otros.

En lo referente al perjuicio patrimonial, este es variable. En tal sentido, el monto más bajo que se ha identificado es de 3400 soles, y con el

cual una municipalidad distrital quería adquirir combustible (Recurso de Nulidad 001488-2016). Por su parte, el monto más alto supera los 5 500 000 soles. En este caso, se trataba de la ejecución de la obra «Mejoramiento de las Unidades de Atención de Emergencia, ampliación de un Módulo de Espera Materna, Consultorios Externos y Rehabilitación de los servicios básicos del Hospital Félix Mayorga Soto de Tarma» (Recurso de Nulidad 000791-2017).

- **Particular que interviene en la concertación**

En la mayoría de los casos, el particular interesado es una persona jurídica (empresas contratistas) (por ejemplo: Recurso de Nulidad 000124-2018, Recurso de Nulidad 000224-2018, Recurso de Nulidad 001330-2017, Recurso de Nulidad 002478-2015, entre otros). Sin embargo, también hay casos en los que el particular interesado es una persona natural. Así, se tiene la Casación 000009-2018 sobre la contratación de mano de obra; el Recurso de Nulidad 001488-2016 sobre la adquisición de combustible; el Recurso de Nulidad 001816-2017, relacionado con la licitación de cemento para una obra; y el Recurso de Nulidad 002021-2016 sobre la construcción de la obra «Escalinata de Mirador Calvario». Finalmente, se identificó un caso en el que interviene un consorcio para la realización del proyecto «Implementación y equipamiento de la red de investigación de data y multimedia de los pabellones de la ciudad universitaria de la UNCP» (Casación 001691-2019).

- **Entidad afectada**

En cuanto a la entidad afectada por el delito de colusión, se advierte que en su mayoría se trata de municipalidades distritales y provinciales. Estas entidades concentran dieciocho de las sentencias estudiadas (por ejemplo, Casación 000477-2018, Casación 001381-2019, Casación 001641-2017, Recurso de Nulidad 000124-2018, Recurso de Nulidad 000224-2018, Recurso de Nulidad 000466-2015, entre otros). En menor medida, hay estamentos de gobiernos regionales. Aquí pueden mencionarse sentencias como las de la Dirección Regional de Junín (Recurso de Nulidad 000791-2017); el Gobierno Regional de Ayacucho (Recurso de Nulidad 000948-2016); y una Oficina Subregional (Revisión de Sentencia 000016-2018). Finalmente, se encontraron sentencias que afectan a otras entidades, como el Ministerio de Vivienda (Recurso de Nulidad 000553-2016); la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Mantaro S. A. (Casación 000009-2018); y la Universidad Nacional del Centro del Perú (Casación 001691-2019).

- **Otros aspectos relevantes**

Entre otros aspectos relevantes identificados durante el análisis de las sentencias, hay ciertas irregularidades que acreditarían el acuerdo colusorio entre funcionarios e interesados. Como ejemplo del tipo de irregularidades, puede mencionarse la Casación 000009-2018. En esta sentencia se indica que la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Mantaro S. A. iba a ejecutar trabajos para la obra de mejoramiento de agua potable. Esta obra la realizó una empresa distinta a la que se contrató; además, el residente de obras no ejecutó labor alguna, mientras que los pagos se otorgaron conforme a lo pactado. Por otro lado, está la Casación 000477-2018, en la cual una municipalidad distrital contrató a una empresa para realizar el servicio de mantenimiento de un puente peatonal. La municipalidad dispuso el pago de la totalidad de lo acordado a favor de la empresa a través de un memorando firmado por las autoridades; sin embargo, el servicio de mantenimiento no se habría cumplido.

d) **Región Selva**

En la región Selva se analizaron las siguientes sentencias:

| RECURSO | FECHA DE RESOLUCIÓN | SALA SUPREMA |
|-----------------------------------|---------------------|--------------------------------|
| 1. Casación 001626-2018 | 19/8/2020 | Sala Penal Permanente |
| 2. Recurso de Nulidad 000093-2017 | 18/4/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 3. Recurso de Nulidad 000768-2016 | 10/5/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 4. Recurso de Nulidad 000905-2019 | 4/12/2019 | Sala Penal Transitoria |
| 5. Recurso de Nulidad 000967-2019 | 26/11/2019 | Sala Penal Permanente |
| 6. Recurso de Nulidad 001322-2017 | 21/6/2018 | Sala Penal Permanente |
| 7. Recurso de Nulidad 001796-2017 | 13/12/2017 | Sala Penal Permanente |
| 8. Recurso de Nulidad 002571-2015 | 21/7/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 9. Recurso de Nulidad 002732-2016 | 12/4/2017 | Sala Penal Permanente |

- **Cargo del funcionario**

En la región Selva se identificaron tres casos en los que los sujetos activos del delito de colusión serían funcionarios vinculados con municipalidades distritales. En esa línea, se tiene la presencia de alcaldes (Recurso de Nulidad 000093-2017, Recurso de Nulidad 000905-2019 y Recurso de Nulidad 000967-2019); directores municipales (Recurso de Nulidad

000093-2017 y Recurso de Nulidad 000905-2019); y asesores legales (Recurso de Nulidad 000093-2017). En segundo término, aparecen integrantes de comisiones o comités de selección, los cuales se detectan en el Recurso de Nulidad 000768-2016, Recurso de Nulidad 000967-2019, Recurso de Nulidad 001322-2017 y Recurso de Nulidad 001796-2017. Finalmente, existe un caso relacionado con funcionarios de la Fuerza Aérea del Perú (Casación 001626-2018), y otro que involucra al Ministerio de Salud (jefe de una microrred de salud, el administrador de una red de salud y la gerente de una red de salud) (Recurso de Nulidad 002571-2015).

- **Tipo de contratación pública y existencia de perjuicio patrimonial en la colusión agravada**

En lo que se refiere al tipo de contratación pública, la mayoría de casos se concentra en el proceso de adjudicación directa y la adquisición de bienes. Así, los procesos de adjudicación directa están relacionados con la compra de equipos y maquinarias para el cultivo de café (Recurso de Nulidad 000768-2016); la adquisición de repuestos de un tractor oruga (Recurso de Nulidad 001322-2017); y la adquisición de 9500 bolsas de cemento (Recurso de Nulidad 001796-2017). En cuanto a la compra de bienes, hay casos de compras de equipos de sonido (Casación 001626-2018), un camión (Recurso de Nulidad 000967-2019) y vehículos usados (Recurso de Nulidad 002732-2016).

Con relación al perjuicio patrimonial en los casos revisados, el monto más bajo fue de 58 000 soles (Recurso de Nulidad 001322-2017, sobre la compra de repuestos para un tractor oruga); mientras que el monto económico más alto se encontró en el Recurso de Nulidad 000093-2017. En este caso, una municipalidad distrital convocó a una licitación pública para elaborar el expediente técnico y ejecutar la construcción del palacio municipal de la localidad. En el proceso de licitación existiría un perjuicio económico que alcanzaría el millón de soles.

- **Particular que interviene en la concertación**

En seis de los ocho casos analizados, el particular interesado es una persona jurídica (empresa) que actúa a través de sus representantes. Como ejemplo de ello, se tienen la Casación 001626-2018, el Recurso de Nulidad 000768-2016, el Recurso de Nulidad 001796-2017 y el Recurso de Nulidad 002571-2015. Por otro lado, también se identificaron dos casos que involucran a personas naturales. Aquí se tienen el Recurso de Nulidad 000967-2019, respecto a la adquisición de un camión por una suma superior a los 65 000 dólares, y el Recurso de Nulidad 001322-2017, relativo a la adjudicación directa para la adquisición de repuestos de

un tractor oruga, por el cual hubo un beneficio ilícito aproximado de 58 000 soles.

- **Entidad afectada**

Como se ha indicado, en la mayoría de casos, la entidad afectada por los actos de colusión han sido municipalidades distritales y provinciales (Recurso de Nulidad 000093-2017, Recurso de Nulidad 000905-2019, Recurso de Nulidad 000967-2019, Recurso de Nulidad 001322-2017, Recurso de Nulidad 001796-2017, Recurso de Nulidad 002732-2016). Así también, existen casos en la Fuerza Aérea (Casación 001626-2018), el Gobierno Regional (Recurso de Nulidad 000768-2016) y el Ministerio de Salud (Recurso de Nulidad 002571-2015).

- **Otros aspectos relevantes**

En cuanto a otros aspectos relevantes que debemos mencionar, se detectaron diferentes tipos de irregularidades. Por ejemplo, en la Casación 001626-2018, las cotizaciones se solicitaron a proveedores cuyos giros no corresponden al rubro de los bienes requeridos; las fechas de las órdenes de compra y las fechas de facturación fueron emitidas el mismo día; entre otros. Así también, en el Recurso de Nulidad 000093-2017, se aprecia cómo, al margen de las bases y de la oferta del postor, se suscribe un contrato para elaborar un expediente técnico, desnaturalizando la modalidad del concurso al dividir irregularmente las prestaciones solicitadas. Además, en el Recurso de Nulidad 000768-2016, se autorizó el pago del proyecto antes del plazo establecido y sin que se cumpliera con la entrega de los bienes contratados.

Entre otros casos en los que se identificaron irregularidades, se tiene el Recurso de Nulidad 001322-2017, en el que se otorgó el proceso de adjudicación directa sin cumplir con los requerimientos de las bases del proceso; el Recurso de Nulidad 002571-2015, en el que la empresa contratista no cumplía con los requisitos para contratar con el Estado, pues no se encontraba registrada como proveedora; y el Recurso de Nulidad 001796-2017, en el que la licitación habría sido solo una formalidad, pues se entregó el bien solicitado antes de comenzar con el trámite del proceso de selección.

4. DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE

4.1. Aproximaciones conceptuales

El delito de negociación incompatible se encuentra previsto en el artículo 399 del Código Penal:

Artículo 399.- Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo

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

Se sanciona al funcionario público que se interesa indebidamente, de manera directa o indirecta, en cualquier contrato u operación y en los que interviene por razón de su cargo. La pena para este delito es no menor de cuatro ni mayor de seis años, además de la imposición de una pena, multa e inhabilitación.

Como se aprecia, el delito de negociación incompatible, a diferencia del delito de colusión, sanciona únicamente la conducta del funcionario público en el ámbito de la contratación estatal, sin exigir el tipo penal la participación de un tercero particular. Al ser esto así, se trata de un delito unisubjetivo en el que se entiende el interés indebido como aquella conducta del funcionario que es contraria a lo que se señala en la Constitución, la ley y los reglamentos referidos al deber de imparcialidad en la actividad contractual estatal (Sentencia C-128/03, Corte Constitucional de Colombia). De este modo, se sanciona al funcionario que se interesa indebidamente en un contrato u operación y actúa en provecho propio o de un tercero (interés personal) en vez de actuar conforme a los intereses de la Administración (casación 231-2017/Puno).

4.2. Resultados obtenidos

a) Región Lima

En la región Lima se analizaron las siguientes sentencias:

| RECURSO | FECHA DE RESOLUCIÓN | SALA SUPREMA |
|-----------------------------------|---------------------|------------------------|
| 1. Casación 000799-2017 | 30/1/2018 | Sala Penal Permanente |
| 2. Recurso de Nulidad 001308-2018 | 30/4/2019 | Sala Penal Transitoria |
| 3. Casación 000653-2019 | 7/2/2020 | Sala Penal Permanente |

- **Cargo del funcionario**

En la región Lima, se analizaron tres casos del delito de negociación incompatible; en ellos se aprecia que el cargo que ostenta el funcionario público autor del delito no es uniforme. Por un lado, se tiene al gerente de Operaciones de Aeropuertos de CORPAC (Casación 000799-2017); al coordinador administrativo del Proyecto de Capacitación de Docentes de la Región Callao; al director de la Oficina General de Administración y Contrataciones de la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle (Recurso de Nulidad 001308-2018); y al miembro de un comité de selección y adquisición (que también era jefe de Logística) en el Hospital Nacional Daniel Alcides Carrión (Casación 000653-2019).

- **Contrato u operación en la que interviene por razón del cargo**

El tipo de contrato u operación en la que interviene el funcionario público autor del delito de negociación incompatible también es de distinta naturaleza. Así, se aprecia, por ejemplo, la ejecución del contrato celebrado por CORPAC y el consorcio Word Security Services (Casación 000799-2017); y el contrato de locación de servicios, de forma directa, para la prestación de los servicios de seguridad y limpieza en el Colegio San Antonio Marianistas del Callao (Recurso de Nulidad 001308-2018). También hay un proceso de licitación pública para adquirir equipos médicos destinados al departamento de Anestesiología y Centro Quirúrgico del Hospital Nacional Daniel Alcides Carrión (Casación 000653-2019).

En los tres casos, el interés indebido se dio de manera directa y en provecho de terceros. Así, en el primer caso se emitieron directivas para favorecer al consorcio contratista, sin aplicar la penalidad que le correspondía por incumplimiento de los términos de referencia (Casación 000799-2017). En el segundo caso no se sometió a un proceso de selec-

ción al personal que sería contratado (Recurso de Nulidad 001308-2018). Mientras que, en el tercer supuesto, la sentencia indica que existieron actos de interés para favorecer a una empresa y a un consorcio médico (Casación 000653-2019).

- **Entidad agraviada**

Las entidades agraviadas en los casos analizados son CORPAC (Casación 000799-2017), la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle (Recurso de Nulidad 001308-2018) y el Hospital Nacional Daniel Alcides Carrión (Casación 000653-2019).

- **Otros aspectos importantes**

Como uno de los aspectos importantes que destacar, en la Casación 000653-2019, se indica que realizaron una auditoría según la cual no existiría evidencia de la prestación del servicio de limpieza. De igual manera, se afirma que se dio la conformidad al servicio sin el sustento correspondiente.

b) Región Costa

En la región Costa se analizaron las siguientes sentencias:

| RECURSO | FECHA DE RESOLUCIÓN | SALA SUPREMA |
|-----------------------------------|---------------------|--------------------------------|
| 1. Recurso de Nulidad 002106-2016 | 26/10/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 2. Recurso de Nulidad 000666-2016 | 29/5/2017 | Sala Penal Transitoria |

- **Cargo del funcionario**

En relación con el cargo del funcionario, en la región Costa, hay un caso en el que se aprecia al gerente municipal y al jefe de Abastecimiento de una municipalidad provincial (Recurso de Nulidad 002106-2016), así como otro caso en el que participan integrantes del Comité Especial Permanente de una municipalidad (Recurso de Nulidad 000666-2016).

- **Contrato u operación en la que interviene por razón del cargo**

En el primer caso se imputa haberse interesado indebidamente en la construcción de diversas obras (un auditorio, trocha carrozable, cerco perimétrico de una entidad educativa); mientras que, en el segundo, en

el proceso de selección para la construcción de dos aulas en un centro educativo. En ambos casos, el interés indebido se mostró de manera directa y en favor o provecho de terceros. En el caso del Recurso de Nulidad 000666-2016, además, se otorgó la buena pro a una empresa que no podía contratar con la municipalidad.

- **Entidad agraviada**

En los casos analizados, las entidades agraviadas fueron municipalidades provinciales. De esta forma, en el Recurso de Nulidad 002106-2016, fue la Municipalidad Provincial de Antonio Raimondi. Por otra parte, en el Recurso de Nulidad 000666-2016, fue la Municipalidad Provincial de Pomabamba.

- **Otros aspectos importantes**

Hay dos aspectos importantes que mencionar. El primero es que, en el caso del Recurso de Nulidad 002106-2016, los materiales utilizados se adquirieron sin observar los procesos de selección que correspondían, a pesar de que existía un Comité Especial de Adquisiciones y Contrataciones. El segundo es que, en el Recurso de Nulidad 000666-2016, la empresa ganadora no había presentado certificación del Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado (OSCE), ya que el teniente alcalde del municipio era uno de los socios fundadores de la empresa que resultó ganadora.

c) **Región Sierra**

En la región Sierra se analizaron las siguientes sentencias:

| RECURSO | FECHA DE RESOLUCIÓN | SALA SUPREMA |
|-------------------------|---------------------|------------------------|
| 1. Casación 000018-2017 | 24/7/2019 | Sala Penal Transitoria |
| 2. Casación 001265-2019 | 9/3/2021 | Sala Penal Transitoria |
| 3. Casación 001528-2018 | 23/2/2021 | Sala Penal Permanente |
| 4. Casación 000870-2019 | 17/2/2021 | Sala Penal Permanente |

- **Cargo del funcionario**

En tres de los cuatro casos analizados de la región Sierra, los autores del delito de negociación incompatible son funcionarios vinculados con municipalidades (provincial o distrital). Así, se tienen los casos del alcal-

de de la Municipalidad Provincial de Chincheros (Casación 001265-2019); el alcalde de la Municipalidad Distrital de Echarati (Casación 001528-2018); y el subgerente de Tránsito y Seguridad Vial de la Municipalidad Provincial de Huamanga (Casación 000870-2019). En este último caso también participan la presidenta y los integrantes del Comité Especial Permanente de Adquisiciones y Contrataciones de la Municipalidad Provincial de Huamanga y el jefe de Abastecimiento. Finalmente, hay un caso en el que estaría involucrado el director del establecimiento penitenciario de Huancayo y el director regional de la Oficina Regional Centro Huancayo del INPE (Casación 000018-2017).

- **Contrato u operación en la que interviene por razón del cargo**

En lo referente al contrato u operación en la que el funcionario (autor del delito) interviene por razón del cargo, se encontró el convenio con una empresa de comunicaciones para brindar el servicio telefónico a la población penitenciaria del penal de Huancayo (Casación 000018-2017); la contratación de diversos bienes y servicios (Casación 001265-2019); la elaboración de los perfiles y expedientes técnicos para la ejecución de obras públicas (Casación 001528-2018); y el requerimiento de pinturas y disolventes para la señalización de avenidas en Ayacucho (Casación 000870-2019).

- **Entidad agraviada**

En tres de los cuatro casos, las entidades agraviadas son municipalidades: la Municipalidad Provincial de Chincheros (Casación 001265-2019), la Municipalidad de Echarati (Casación 001528-2018) y la Municipalidad Provincial de Huamanga (Casación 000870-2019). Solo en el caso de la Casación 000018-2017 se advierte que la entidad pública agraviada es el INPE.

- **Otros aspectos importantes**

Entre otros aspectos importantes que se desprenden del análisis de las sentencias, en el primer caso, el interés indebido se identifica a partir de beneficiar a una empresa cuya propietaria era tía directa de un trabajador penitenciario (Casación 000018-2017); y, en el segundo caso, en tanto se aprobaron exoneraciones de los procesos de selección sin justificación técnica ni legal (Casación 001265-2019). Por su parte, en el tercer caso, se aprecia que, a pesar de saberse que la persona no podía contratar con el Estado por ser familiar del alcalde, se presentó como postor apto y con declaraciones juradas en las que afirmaba no tener impedimento para contratar (Casación 001528-2018). Finalmente, en el último caso, consignaron especificaciones técnicas dirigidas a la empresa, se

le asignó puntaje que no le correspondía y su propuesta económica no contaba con el sello de recepción de la Unidad de Abastecimiento de la Municipalidad Provincial de Huamanga (Casación 000870-2019).

d) Región Selva

En la región Selva se analizó la siguiente sentencia:

| RECURSO | FECHA DE RESOLUCIÓN | SALA SUPREMA |
|--------------------------|----------------------------|-----------------------|
| 1. Apelación 000013-2019 | 9/7/2021 | Sala Penal Permanente |

- **Cargo del funcionario**

En la región Selva se identificó una sentencia relativa a la Apelación 000013-2019. En este caso, el funcionario público que habría cometido el delito de negociación incompatible es un juez superior que, además, era el presidente de la Comisión de Selección de Personal en un proceso de Contratación Administrativa de Servicios (CAS).

- **Contrato u operación en la que interviene por razón del cargo**

Específicamente, el contrato en el que el funcionario público se habría interesado indebidamente y de manera directa es un proceso de selección de personal vinculado con el «Apoyo en Asesoría de Actividades relacionadas con la Oficina de Imagen y Prensa».

- **Entidad agraviada**

En el caso de la Apelación 000013-2019, la entidad agraviada es la Corte Superior de Justicia de Ucayali.

- **Otros aspectos importantes**

Asimismo, se tiene que la persona a la que se pretendía beneficiar no contaba con los requisitos que exigía el perfil (formación académica, estudios técnicos o universitarios en materia de comunicación y publicidad), además del hecho de que existiría un vínculo amical y familiar.

5. DELITO DE COHECHO

5.1. Aproximaciones conceptuales

5.1.1. Cohecho activo

El delito de cohecho activo se encuentra previsto en el artículo 397 del Código Penal:

Artículo 397. Cohecho activo genérico

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a un funcionario o servidor público donativo, promesa, ventaja o beneficio para que realice u omita actos en violación de sus obligaciones, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio para que el funcionario o servidor público realice u omita actos propios del cargo o empleo, sin faltar a su obligación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Se sanciona la conducta del particular que participa en el acuerdo ilícito. Desde esa perspectiva, en el primer párrafo se sanciona a quien ofrece, da o promete a un funcionario público un beneficio indebido con la finalidad de que este realice u omita actos que violan sus obligaciones. Recibirá una pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años, además de una pena de inhabilitación y multa. Asimismo, se tiene un segundo párrafo en el que se sanciona al particular que ofrece, da o promete el beneficio indebido al funcionario con la finalidad de que este, sin faltar a su obligación, realice u omita actos propios del cargo. En este caso, recibirá una pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años, además de una pena de inhabilitación y multa.

5.1.2. Cohecho pasivo

El delito de cohecho pasivo propio se encuentra regulado en el artículo 393 del Código Penal:

Artículo 393.- Cohecho pasivo propio

El funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo

36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

El funcionario o servidor público que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

El funcionario o servidor público que condiciona su conducta funcional derivada del cargo o empleo a la entrega o promesa de donativo o ventaja, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

En el primer párrafo se sanciona al funcionario público que acepta o recibe un donativo, una promesa o cualquier otro beneficio indebido con la finalidad de realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones. También se sanciona al funcionario que acepta o recibe el beneficio indebido como consecuencia de haber faltado a sus obligaciones (cohecho subsecuente). En este caso recibirá una pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años, además de una pena de inhabilitación y multa. En el segundo párrafo de este tipo penal se sanciona al funcionario que solicita, directa o indirectamente, este beneficio indebido; y la pena privativa de libertad que se le aplicará será no menor de seis ni mayor de ocho años, además de recibir una pena de inhabilitación y multa. Finalmente, en el último párrafo se sanciona al funcionario que condiciona su conducta funcional derivada del cargo o empleo a la entrega o promesa del beneficio indebido, y la pena privativa de libertad es no menor de ocho ni mayor de diez años, además de recibir multa e inhabilitación.

5.2. Resultados obtenidos

a) Región Lima

En la región Lima se analizaron las siguientes sentencias:

| RECURSO | FECHA DE RESOLUCIÓN | SALA SUPREMA |
|-----------------------------------|---------------------|------------------------|
| 1. Apelación 000004-2018 | 20/9/2021 | Sala Penal Transitoria |
| 2. Casación 000360-2017 | 16/3/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 3. Recurso de Nulidad 000204-2019 | 10/12/2019 | Sala Penal Transitoria |
| 4. Recurso de Nulidad 000253-2018 | 19/11/2018 | Sala Penal Permanente |

| | | |
|------------------------------------|-----------|--------------------------------|
| 5. Recurso de Nulidad 000477-2016 | 2/11/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 6. Recurso de Nulidad 000786-2018 | 10/7/2018 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 7. Recurso de Nulidad 000841-2017 | 6/11/2017 | Sala Penal Permanente |
| 8. Recurso de Nulidad 001029-2017 | 25/7/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 9. Recurso de Nulidad 001763-2018 | 15/1/2019 | Sala Penal Permanente |
| 10. Recurso de Nulidad 003202-2015 | 10/4/2017 | Sala Penal Transitoria |

- **Cargo del funcionario y tipo de cohecho**

En seis de los diez casos analizados, se aprecia que el sujeto activo del delito de cohecho es un funcionario vinculado con la Policía Nacional del Perú (así sucede en casos como el Recurso de Nulidad 003202-2015, la Casación 000360-2017, el Recurso de Nulidad 000477-2016, el Recurso de Nulidad 000253-2018, el Recurso de Nulidad 000786-2018 y el Recurso de Nulidad 000204-2019). Por su parte, se registran otros casos en los que el funcionario público es el asesor legal de la Oficina de Administración de un ministerio (Recurso de Nulidad 000841-2017), una jueza supernumeraria (Apelación 000004-2018), un inspector de Defensa Civil (Recurso de Nulidad 001763-2018) y el subdirector de un centro educativo (Recurso de Nulidad 001029-2017).

De igual forma, se advierte de las sentencias que el tipo de cohecho más recurrente es el del cohecho pasivo (en ocho ocasiones), y también que, específicamente, el delito de cohecho pasivo impropio sería la modalidad más recurrente. Es importante señalar que, en los casos del Recurso de Nulidad 003202-2015 y la Casación 000360-2017, se encuentran casos de cohecho activo genérico en los que se ofrece una contraprestación a los funcionarios públicos; mientras que, en el Recurso de Nulidad 000477-2016 y el Recurso de Nulidad 001763-2018, se identifican supuestos de cohecho pasivo impropio. Es decir, la solicitud de un beneficio a cambio de realizar una conducta conforme a las actividades del funcionario público.

Al respecto, en el primer caso (Recurso de Nulidad 000477-2016), miembros de la Policía Nacional solicitaron dinero para recuperar un vehículo robado; y, en el segundo (Recurso de Nulidad 001763-2018), para obtener un certificado de defensa civil para el funcionamiento de un negocio.

- **Conducta típica**

La conducta típica más recurrente del sujeto activo de cohecho pasivo es solicitar un beneficio. Solo en tres de los casos analizados se aprecia que la conducta típica está vinculada con la recepción de una contra-

prestación. Así sucede en el Recurso de Nulidad 000841-2017, la Casación 000360-2017 y el Recurso de Nulidad 001029-2017.

Por otra parte, las solicitudes de un beneficio suelen hacerse de manera directa al ciudadano. En este punto solo se identificó un caso en el que la solicitud fue de forma indirecta. Este fue el caso de la Apelación 000004-2018, en el cual una jueza habría solicitado dinero a un procesado a través de su secretaria y de un policía.

- **Naturaleza de la contraprestación**

La naturaleza de la contraprestación, en su mayoría, es de montos de dinero, que van desde los 20 soles (Recurso de Nulidad 003202-2015 y Casación 000360-2017) hasta los 7000 dólares americanos (Recurso de Nulidad 000841-2017). En este último caso, también se advirtió como contraprestación el mantenimiento de un vehículo automotor; mientras que, en el caso del Recurso de Nulidad 000253-2018, además de solicitarse una suma de 1000 dólares, se tuvo como contraprestación un teléfono celular. Como puede apreciarse, se ha identificado que el dinero que se solicita o se recibe también puede ser en moneda internacional, preferentemente en dólares americanos.

En cuanto a si se trata de una promesa, una ventaja o un beneficio, los casos se concentran en las dos últimas modalidades. Sin embargo, parecerían no distinguir entre una ventaja o un beneficio, pues se emplean ambos términos de manera indistinta.

- **Particular que ofrece, entrega o promete un beneficio, o particular al que se le solicita la entrega o promesa de un beneficio**

La persona que «ofrece, entrega o promete un beneficio» o «a la que se le solicita la entrega o promesa de un beneficio» es de distinta naturaleza. Así pues, por ejemplo, se tiene al conductor de un vehículo (en tres ocasiones: Recurso de Nulidad 003202-2015, Casación 000360-2017 y Recurso de Nulidad 000204-2019); a un consorcio automotor (Recurso de Nulidad 000841-2017); a un procesado (Apelación 000004-2018); a una persona que denuncia ante una comisaría (Recurso de Nulidad 000477-2016); a una persona que buscaba obtener un certificado de defensa civil para el funcionamiento de su negocio (Recurso de Nulidad 001763-2018); a la conviviente de un miembro de la Policía Nacional del Perú (Recurso de Nulidad 000253-2018); a la apoderada de una persona (Recurso de Nulidad 001029-2017); y a la madre de un detenido (Recurso de Nulidad 000786-2018).

- **Otros aspectos importantes**

Entre otros aspectos importantes, se identifican modalidades para hacer efectiva la entrega de la contraprestación. Así, por ejemplo, en el caso de la Casación 000360-2017, el conductor del vehículo habría colocado 20 soles entre la tarjeta de propiedad y la licencia de conducir, con lo cual solicitaba el apoyo del efectivo policial en vista de que no contaba con la revisión técnica.

En el Recurso de Nulidad 000477-2016, la entrega del dinero solicitado se realizó en la intersección de dos importantes avenidas y al interior de un vehículo; mientras que, en el Recurso de Nulidad 001763-2018, se aprecia que se realizó una intervención policial al momento de efectuada la entrega del dinero, lo cual evidencia que las autoridades fueron previamente advertidas. Finalmente, en el Recurso de Nulidad 000253-2018, además de solicitar la entrega del dinero, el funcionario otorgó un recibo por «honorarios profesionales» ante la insistencia de la denunciante.

b) Región Costa

En la región Costa se analizaron las siguientes sentencias:

| RECURSO | FECHA DE RESOLUCIÓN | SALA SUPREMA |
|------------------------------------|---------------------|--------------------------------|
| 1. Apelación 000002-2020 | 3/5/2021 | Sala Penal Permanente |
| 2. Apelación 000003-2020 | 25/3/2021 | Sala Penal Permanente |
| 3. Apelación 000009-2016 | 12/10/2017 | Sala Penal Permanente |
| 4. Apelación 000009-2018 | 7/2/2019 | Sala Penal Permanente |
| 5. Casación 000579-2017 | 23/1/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 6. Casación 001400-2017 | 17/6/2019 | Sala Penal Transitoria |
| 7. Recurso de Nulidad 001418-2016 | 16/8/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 8. Recurso de Nulidad 001533-2017 | 18/7/2018 | Sala Penal Permanente |
| 9. Recurso de Nulidad 002870-2016 | 20/10/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 10. Recurso de Nulidad 000524-2016 | 22/6/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 11. Recurso de Nulidad 000665-2016 | 27/6/2017 | Sala Penal Permanente |
| 12. Recurso de Nulidad 002536-2015 | 21/4/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |

- **Cargo del funcionario y tipo de cohecho**

En la región Costa se advierte que, en cuatro de las doce sentencias analizadas, el cargo del funcionario público que solicita o recibe una contraprestación es miembro de la Policía Nacional del Perú. De esta

manera, existe mayor variedad de tipos de funcionarios, ya que el resto de sentencias tienen como sujeto activo a fiscales (Recurso de Nulidad 001418-2016, Recurso de Nulidad 002870-2016, Apelación 000003-2020 y Apelación 000009-2016); jueces (Apelación 000009-2018, Apelación 000002-2020); y en un caso a un alcalde y al asistente de tesorería de un municipio (Casación 000579-2017).

Además, se puede identificar que, en la región Costa, el tipo de cohecho más frecuente es el cohecho pasivo propio. Solo pudo identificarse un caso de cohecho pasivo impropio (en el que la solicitud se hace con el propósito de que el servidor público realice una conducta conforme a sus funciones). Esto sucede en el Recurso de Nulidad 001533-2017, en el cual un miembro de la Policía Nacional del Perú habría solicitado dinero a cambio de elaborar un parte policial.

- **Conducta típica**

En la región Costa, la conducta típica más recurrente en el delito de cohecho sería solicitar directamente una ventaja o un beneficio (Recurso de Nulidad 001418-2016, Recurso de Nulidad 002870-2016, Recurso de Nulidad-000665-2016, Apelación 000009-2018, Apelación 000002-2020, entre otros). Solo en el caso del Recurso de Nulidad 001418-2016 se advierte que el funcionario público es quien recibe el beneficio. En este caso, un fiscal provincial habría recibido una suma de dinero por haber emitido un dictamen fiscal que dispuso no formular acusación contra un imputado.

Las solicitudes, en su mayoría, se hacen directamente a la persona. Sin embargo, en la Casación 000579-2017 se identificó un caso en el que se solicitaba dinero a favor del alcalde de un municipio a través del asistente de tesorería.

- **Naturaleza de la contraprestación**

La naturaleza de la contraprestación es fundamentalmente económica. Así se aprecian solicitudes de dinero que van desde los 200 soles (Apelación 000009-2018) hasta los 16 000 dólares (Recurso de Nulidad 001418-2016). El primero de ellos está asociado a la solicitud de un monto de dinero por parte de una magistrada en el marco de un proceso judicial de alimentos. Por otro lado, en el último caso, un fiscal provincial habría recibido 16 000 dólares a través de un abogado para emitir un dictamen que disponía no formular acusación en contra de su patrocinado.

No obstante lo anterior, hay un caso en el que, además de un monto de dinero, una jueza habría solicitado una impresora y un terreno (Recurso

de Nulidad-000665-2016) a cambio de variar el sentido de una sentencia judicial. Este hecho sería denunciado ante la ODICMA correspondiente.

De igual forma, el caso de la Apelación 000002-2020 hace referencia a una demanda sobre otorgamiento de escritura pública, y sobre la cual se formuló la nulidad de cosa juzgada fraudulenta. La demandante había solicitado que se le otorgara una medida cautelar; no obstante, no había recibido notificación alguna acerca del estado del proceso. La persona logró entrevistarse con el juez a cargo del proceso, quien le indicó que su solicitud no estaba planteada de manera adecuada. Ante ello, le sugirió que podía salir con ella y tener un encuentro de índole sexual.

- **Particular que ofrece, entrega o promete un beneficio, o particular al que se le solicita la entrega o promesa de un beneficio**

En la región Lima, aparecen distintos tipos de personas que «ofrecen, entregan o prometen un beneficio» o «a las que se les solicita la entrega o promesa de un beneficio». Así pues, existen dos casos en los que se involucran a abogados defensores (Recurso de Nulidad 001418-2016 y Apelación 000009-2016). Así también, se encontró a personas denunciadas, investigadas o a las familias de personas procesadas, tal y como sucede en el Recurso de Nulidad 002870-2016, la Apelación 000003-2020, el Recurso de Nulidad 001533-2017. Además, se registra un caso en el que se solicita una contraprestación a un conductor de un vehículo (Casación 001400-2017) y a un funcionario público (Casación 000579-2017), en donde el asistente de tesorería de una municipalidad solicitó el pago de una suma de dinero al alcalde de la comuna para que se concretara el pago de una orden de servicio que ya contaba con la conformidad correspondiente.

- **Otros aspectos importantes**

Entre otros aspectos importantes identificados, cabe señalar que muchos de los casos pudieron corroborarse luego de la denuncia correspondiente. De esta manera, se generaron operativos policiales y se utilizaron técnicas como el fotocopiado de billetes que se entregaron, la incorporación de reactivos en los billetes o el acondicionamiento de cámaras y grabadoras de voz.

c) Región Sierra

En la región Sierra se analizaron las siguientes sentencias:

| RECURSO | FECHA DE RESOLUCIÓN | SALA SUPREMA |
|------------------------------------|---------------------|--------------------------------|
| 1. Apelación 000010-2016 | 25/4/2017 | Sala Penal Transitoria |
| 2. Apelación 000004-2016 | 24/1/2017 | Sala Penal Permanente |
| 3. Apelación 000024-2017 | 30/4/2018 | Sala Penal Permanente |
| 4. Apelación 000005-2017 | 9/5/2019 | Sala Penal Transitoria |
| 5. Apelación 000015-2019 | 26/7/2021 | Sala Penal Permanente |
| 6. Apelación 000003-2018 | 11/11/2019 | Sala Penal Permanente |
| 7. Apelación 000010-2017 | 6/8/2019 | Sala Penal Transitoria |
| 8. Recurso de Nulidad 001108-2016 | 1/2/2017 | Sala Penal Permanente |
| 9. Recurso de Nulidad 001368-2017 | 5/9/2017 | Sala Penal Permanente |
| 10. Recurso de Nulidad 001309-2015 | 3/4/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 11. Recurso de Nulidad 000457-2018 | 6/11/2018 | Sala Penal Permanente |
| 12. Casación 000297-2018 | 27/8/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 13. Recurso de Nulidad 003472-2015 | 17/5/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 14. Recurso de Nulidad 000640-2016 | 3/7/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |

- **Cargo del funcionario y tipo de cohecho**

En la región Sierra, aparecen de manera recurrente integrantes de la Policía Nacional del Perú como sujetos activos del delito de cohecho en seis de los catorce casos revisados (Recurso de Nulidad 001108-2016, Recurso de Nulidad 001368-2017, Recurso de Nulidad 001309-2015, Recurso de Nulidad 000457-2018, Casación 000297-2018 y Recurso de Nulidad 000640-2016). Asimismo, aparecen (aunque en menor medida) otros sujetos activos, que son funcionarios relacionados con la Administración de Justicia, tales como jueces (Apelación 000010-2016, Apelación 000015-2019 y Apelación 000003-2018) y fiscales (Apelación 000004-2016, Apelación 000024-2017, Apelación 000005-2017 y Apelación 000010-2017). Solo uno de los casos se aleja de estos funcionarios, ya que, en el Recurso de Nulidad 003472-2015, se encontró al director del Órgano de Control Interno de una UGEL, quien solicitó dinero a fin de redactar un informe favorable en el marco de un proceso disciplinario en contra de un profesor, proceso que tenía a su cargo.

En la mayoría de los casos analizados, se desplegaron conductas de cohecho pasivo específico y cohecho pasivo propio. Uno de los casos, referido al Recurso de Nulidad 001108-2016, recoge un supuesto de cohecho pasivo impropio, en el cual un miembro de la Policía Nacional del Perú

habría solicitado una ventaja económica a cambio de encontrar a un presunto ladrón de autopartes.

- **Conducta típica**

En trece de los catorce casos revisados, la conducta típica del funcionario público es solicitar un beneficio, pedido que se realiza generalmente de manera directa. Solo en uno de los casos analizados (Apelación 000003-2018) se aprecia que el funcionario es quien acepta y recibe el beneficio como consecuencia del ofrecimiento que realiza un particular. En dicha sentencia, un juez habría aceptado y recibido dinero con el objetivo de adoptar decisiones favorables en favor de terceros.

Como se indicó, la solicitud generalmente se hace de manera directa; sin embargo, se identificó un caso en el que ello no fue así. Se trata del Recurso de Nulidad 001108-2016, en el que un miembro de la Policía Nacional del Perú habría solicitado dinero a través de un intermediario.

- **Naturaleza de la contraprestación**

La naturaleza del beneficio solicitado es principalmente de contenido económico. En las sentencias se aprecia que son solicitudes de dinero que oscilan entre los 100 soles (Recurso de Nulidad 003472-2015) y los 50 000 dólares (Apelación 000004-2016). De esta manera, no solo se solicitan montos en moneda nacional, como en la Apelación 000010-2017, en la que un fiscal habría solicitado 15 000 dólares a fin de dejar en libertad a una investigada.

Asimismo, también se encontraron supuestos en los que el funcionario público solicitó un monto que posteriormente fue reduciéndose. Al respecto, destaca el Recurso de Nulidad 001309-2015, en el que un efectivo policial pidió la suma de 5000 soles, que luego rebajaría a 1000 y, finalmente, a 500 soles, a fin de liberar a un detenido en una comisaría. Similar situación se desprende del Recurso de Nulidad 000457-2018, en el que un miembro de la Policía Nacional solicitó inicialmente 1500 soles y luego 1000, para que una persona pudiera presenciar las manifestaciones que ofrecía un investigado; así como en la Casación 000297-2018, en la que un efectivo policial solicitó 500 soles para evitar imponer una multa a un mototaxista, pero que finalmente aceptaría los 100 soles que podía ofrecerle la persona.

Sin perjuicio de lo anterior, se identificaron casos en los que lo solicitado era distinto a un beneficio económico. Así pues, por ejemplo, en la Apelación 000024-2017, en la que un fiscal habría solicitado la compra de tres regalos por el monto de 30 soles a cambio de autorizar la devolución de una motocicleta a su dueño. Cabe señalar también que, en el

caso del Recurso de Nulidad 003472-2015, en el que se trataba de evitar la continuación de un proceso disciplinario en contra de un docente, se advierte que el funcionario público no solo habría solicitado la entrega de dinero. En dicho caso, la conviviente del referido docente había solicitado revisar el expediente. Sin embargo, la sentencia señala que el funcionario director del Órgano de Control Interno de la UGEL, que habría hecho la solicitud de dinero, «cerró la puerta de la habitación, apagó la luz y comenzó a desnudarse como a desnudar a la agraviada, a pesar de su resistencia, pretendiendo mantener trato sexual, precisos momentos en los que se hicieron presentes miembros de la policía acompañados del fiscal provincial y docentes de Sindicato Único de Trabajadores de la Educación del Perú (en adelante SUTEP), se logró intervenir al acusado, encontrándose en su oficina el billete que recibió, que previamente había sido fotocopiado» (fundamento jurídico 2.4).

- **Particular que ofrece, entrega o promete un beneficio, o particular al que se le solicita la entrega o promesa de un beneficio**

En relación con este particular, los casos son de distinto tipo. Así, se identificó a partes de procesos (Apelación 000010-2016, Apelación 000024-2017 y Apelación 000003-2018), familiares de procesados (Apelación 000004-2016, Apelación 000005-2017, Apelación 000010-2017 y Recurso de Nulidad 003472-2015) o ciudadanos particulares como una madre de familia, un ciudadano que buscaba recuperar las autopartes de su vehículo y un mototaxista (Apelación 000015-2019, Recurso de Nulidad 001108-2016 y Casación 000297-2018, respectivamente).

- **Otros aspectos importantes**

Entre otros aspectos importantes que pudieron advertirse en el análisis de las sentencias, se observa que en muchas de ellas se aprecia la realización de operativos con la intervención de la Policía Nacional, con identificación, registro y fotocopia del dinero que fue entregado. Así también, que al dinero se le incorporaba reactivos, de tal manera que, luego de realizados ciertos análisis, pudiera establecerse que era el mismo dinero que había sido entregado (Apelación 000010-2016 y Apelación 000004-2016). De igual forma, hay casos en los que se grabaron conversaciones que permitirían corroborar la solicitud de montos de dinero (Apelación 000024-2017) o grabaciones que formaron parte de los operativos policiales (Apelación 000005-2017).

d) Región Selva

En la región Selva se analizaron las siguientes sentencias:

| RECURSO | FECHA DE RESOLUCIÓN | SALA SUPREMA |
|-----------------------------------|---------------------|-----------------------|
| 1. Apelación 000002-2017 | 15/6/2017 | Sala Penal Permanente |
| 2. Apelación 000021-2017 | 14/5/2018 | Sala Penal Permanente |
| 3. Apelación 000018-2018 | 10/10/2019 | Sala Penal Permanente |
| 4. Recurso de Nulidad 000462-2017 | 5/9/2017 | Sala Penal Permanente |
| 5. Recurso de Nulidad 000120-2018 | 19/4/2018 | Sala Penal Permanente |
| 6. Recurso de Nulidad 001955-2018 | 16/7/2019 | Sala Penal Permanente |

- **Cargo del funcionario y tipo de cohecho**

En tres de los seis casos relativos a la región Selva, se observa que el sujeto activo del delito de cohecho son fiscales provinciales (Apelación 000002-2017, Apelación 000021-2017, Apelación 000018-2018). En particular, el delito presuntamente cometido sería el de cohecho pasivo específico. Por su parte, en las tres resoluciones restantes, aparecen como sujetos activos un servidor público de la Intendencia de Aduanas de Pucallpa-Sunat (Recurso de Nulidad 000462-2017), técnicos del INPE (Recurso de Nulidad 000120-2018) y un catedrático de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana (Recurso de Nulidad 001955-2018). En el primer caso, se señala que el servidor público de la Intendencia de Aduanas de Pucallpa-Sunat solicitó un pago a fin de omitir el decomiso de ciertos productos. En el segundo de ellos, se indica que técnicos del INPE habrían facilitado el traslado de un interno hasta el pabellón de mujeres a cambio de 150 soles; mientras que, en la tercera resolución, el catedrático de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana habría recibido la suma de 120 soles con la finalidad de que un estudiante aprobara el curso que dictaba.

El tipo de cohecho que estaría detrás de los casos serían cohechos pasivos específicos y cohechos pasivos propios. En una de las sentencias, se advierte la comisión del delito de cohecho activo específico (Apelación 000002-2017). En dicho caso, un fiscal provincial provisional habría ofrecido la suma de 500 soles a un juez con el objetivo de que este último declarara fundado un requerimiento de prisión preventiva que tenía a su cargo.

- **Conducta típica**

La conducta típica más recurrente en los casos de cohecho es solicitar un beneficio o una ventaja (Apelación 000021-2017, Apelación 000018-2018, Recurso de Nulidad 000462-2017). Por su parte, en dos casos, se aprecia la conducta de recibir (Apelación 000002-2017 y Recurso de Nulidad 001955-2018). En cinco de los seis casos analizados, estas conductas se realizaron directamente ante un tercero; mientras que solo en uno de los casos se hizo a través de un intermediario. Dicha situación se aprecia en el Recurso de Nulidad 000462-2017, en el que el servidor público de la Intendencia de Aduanas de Pucallpa-Sunat, por intermedio del tramitador de importaciones, solicitó el pago de 3000 soles para evitar que se decomisaran productos de importación.

- **Naturaleza de la contraprestación**

La naturaleza de la contraprestación solicitada o recibida es siempre económica y en moneda nacional. En los casos se aprecia que oscila entre montos desde los 500 soles (Recurso de Nulidad 000120-2018) y hasta los 3000 soles (Apelación 000021-2017). El primer caso, como se indicó, fue acerca de los técnicos del INPE que habrían facilitado el traslado de un interno hasta el pabellón de mujeres; mientras que, en el segundo caso, un fiscal provincial solicitó dinero a un ciudadano para favorecerlo en la investigación que se le seguía por el delito de actos contra el pudor.

- **Particular que ofrece, entrega o promete un beneficio, o particular al que se le solicita la entrega o promesa de un beneficio**

La persona que «ofrece, entrega o promete una ventaja o un beneficio» o «a la que se le solicita la entrega o promesa de un beneficio» es de distinto tipo. Por un lado, se tiene a un juez de investigación preparatoria (Apelación 000002-2017), a una persona investigada en un caso penal (Apelación 000021-2017), al familiar de una víctima de homicidio (Apelación 000018-2018), al subgerente de una empresa (Recurso de Nulidad 000462-2017), al interno de un establecimiento penitenciario (Recurso de Nulidad 000120-2018) y a un alumno universitario (Recurso de Nulidad 001955-2018).

- **Otros aspectos importantes**

Como aspectos importantes de los casos referidos, cabe señalar que en uno de ellos la conversación fue grabada en audio y video, y que luego se remitió a la oficina desconcentrada de control de la magistratura

(Apelación 000002-2017). Por otro lado, también se reitera la realización de operativos policiales luego de que se denunciaron los hechos. Así, en el caso de la Apelación 000021-2017, el dinero entregado fue identificado, previa denuncia, por las autoridades de la oficina de Control Interno del Ministerio Público; las coordinaciones de la entrega también fueron grabadas.

Asimismo, en el caso del Recurso de Nulidad 000462-2017, también se denunciaron los hechos y, en presencia del Ministerio Público y de la Policía Nacional del Perú, se fotocopiaron los billetes correspondientes al dinero solicitado. Finalmente, en el caso del Recurso de Nulidad 001955-2018, también se fotocopiaron los billetes en las oficinas del Ministerio Público, dinero que finalmente se entregó al docente universitario.

6. DELITO DE CONCUSIÓN

6.1. Aproximaciones conceptuales

El delito de concusión se encuentra previsto en el artículo 382 del Código Penal:

Artículo 382.- Concusión

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

Se sanciona al funcionario público que, abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un bien o beneficio patrimonial. Este delito se encuentra sancionado con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años, pena de inhabilitación y multa.

En la concusión, se sanciona al funcionario público que abusa de su cargo, por lo que cualquier funcionario no puede ser sujeto activo, sino aquel que abusa de las funciones inherentes del cargo que ostenta.² La conducta típica en este delito es obligar o inducir al particular, donde obligar implica «constreñir» o «compeler» por la fuerza a otro para que realice o ejecute algo, pero sin llegar a ser calificado como violencia o amenaza en el sentido de una extorsión (tampoco se trata de un aten-

² Abanto, M. (2003). *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano*. Palestra Editores, p. 286.

tado contra la vida, el cuerpo o la salud), por lo que se trata del «anuncio de un perjuicio derivado de un acto de poder de la autoridad».³

Por su parte, inducir implica «persuadir mediante engaño o mentiras» en el contexto de una actividad funcional y no debe entenderse como una instigación en el sentido del artículo 24 del Código Penal.⁴ Resta indicar que, en la concusión, a diferencia del delito de cohecho, el particular realiza una exigencia ilícita y abusiva por parte del funcionario; mientras que en el cohecho existe un acuerdo entre el funcionario y el particular a cambio de una contraprestación ilícita. Siendo esto así, no es posible que exista un concurso de delitos entre el cohecho y la concusión, toda vez que según su estructura típica se excluyen mutuamente.⁵

6.2. Resultados obtenidos

Con respecto al delito de concusión, se analizaron seis sentencias, de las cuales dos corresponden a la región Lima, una a la región Costa y dos a la región Selva. En el caso de la región Sierra, no se hallaron piezas procesales relevantes para el análisis.

a) Región Lima

En la región Lima se analizaron las siguientes sentencias:

| RECURSO | FECHA DE RESOLUCIÓN | SALA SUPREMA |
|-----------------------------------|---------------------|--------------------------------|
| 1. Apelación 000025-2017 | 8/5/2018 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 2. Recurso de Nulidad 000587-2016 | 13/6/2017 | Sala Penal Permanente |

- **Cargo del funcionario público**

En cuanto al cargo que ostenta el funcionario público que es sujeto activo del delito de concusión, no se puede establecer una constante. Sin embargo, puede advertirse que, en los casos analizados, se tiene a un técnico del Ejército peruano (Recurso de Nulidad 000587-2016) y a una fiscal adjunta provincial de Lima (Apelación 000025-2017).

³ Abanto, M. (2003). *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano*. Palestra Editores, p. 289.

⁴ Abanto, M. (2003). *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano*. Palestra Editores, p. 290.

⁵ Abanto, M. (2003). *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano*. Palestra Editores, p. 296.

- **Conducta del funcionario (obliga o induce a dar o prometer un bien o beneficio patrimonial)**

En ambos casos estudiados, el funcionario público induce a dar un beneficio patrimonial. En específico, dinero en efectivo. Solo en el caso de la Apelación 000025-2017 se indica que el monto solicitado por el funcionario público, específicamente, es de 1000 soles. Asimismo, en el Recurso de Nulidad 000587-2016, el objetivo de la solicitud del beneficio patrimonial es realizar trámites administrativos para reincorporar a una persona al Ejército peruano. Por su parte, en la Apelación 000025-2017, el propósito es evitar que una persona continúe detenida en una comisaría.

- **Entidad agraviada**

Las entidades agraviadas con la comisión de las conductas de concusión fueron el Estado y el Ministerio de Defensa. Por su parte, en el Recurso de Nulidad 000587-2016, se reconoce como agraviada a la persona sobre la cual recayó la conducta de inducción.

- **Otros aspectos importantes**

No se identificaron otros aspectos importantes que destacar.

b) Región Costa

En la región Costa se analizó la siguiente sentencia:

| RECURSO | FECHA DE RESOLUCIÓN | SALA SUPREMA |
|-----------------------------------|---------------------|------------------------|
| 1. Recurso de Nulidad 002236-2015 | 12/6/2017 | Sala Penal Transitoria |

- **Cargo del funcionario público**

En el caso de la región Costa, se analizó una sentencia recaída en el Recurso de Nulidad 002236-2015. Este caso involucra como sujeto activo del delito de concusión al director de una institución educativa, quien habría solicitado dinero a una persona a fin de que fuera favorecida con un puesto de trabajo. Esta situación luego sería denunciada ante la UGEL correspondiente.

- **Conducta del funcionario (obliga o induce a dar o prometer un bien o beneficio patrimonial)**

En el caso referido, el funcionario público induce a dar un beneficio patrimonial (600 soles), conducta que, según la sentencia, el funcionario habría asumido desde años anteriores.

- **Entidad agraviada**

La entidad agraviada sería la institución educativa Leoncio Prado.

- **Otros aspectos importantes**

Un aspecto a valorar es que existía una acusación reiterada en contra del funcionario público, por lo que, conforme a la sentencia, se valoraron testimonios y videos previamente obtenidos.

c) **Región Selva**

En la región Selva se analizaron las siguientes sentencias:

| RECURSO | FECHA DE RESOLUCIÓN | SALA SUPREMA |
|--------------------------------------|---------------------|--------------------------------|
| 1. Revisión de Sentencia 000422-2017 | 1/12/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 2. Recurso de Nulidad 001350-2016 | 25/1/2017 | Sala Penal Transitoria |

- **Cargo del funcionario público**

En lo referente a la región Selva, se analizaron dos sentencias sobre el delito de concusión. La primera de ellas fue la Revisión de Sentencia 000422-2017, que involucra al jefe de la Oficina de Control Interno de Electro Oriente (2015-2016). Por otro lado, en el Recurso de Nulidad 001350-2016, se tiene como sujeto activo al jefe de la SEINCRI-PNP en la Comisaría de Bagua.

- **Conducta del funcionario (obliga o induce a dar o prometer un bien o beneficio patrimonial)**

Con relación a la conducta desplegada por los funcionarios públicos, en la Revisión de Sentencia 000422-2017, el sujeto activo indujo a dar una suma de dinero (1000 soles). Ello, a cambio de que se le renovara el contrato de locación de servicios a una persona. A su vez, en el Recurso de

Nulidad 001350-2016, se advierte que el funcionario obligó a entregar un monto de dinero. En este último caso, la suma ascendió a 5000 soles, suma que se solicitó a cambio de evitar que una persona continuara detenida.

- **Entidad agraviada**

Las entidades agraviadas en estos casos serían la empresa Electro Oriente y la sección de Investigación Criminal de la Policía Nacional del Perú.

- **Otros aspectos importantes**

No se identificaron otros aspectos importantes en la revisión de estas sentencias.

7. DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS

7.1. Aproximaciones conceptuales

El delito de tráfico de influencias se encuentra previsto en el artículo 400 del Código Penal:

Artículo 400.- Tráfico de influencias

El que, invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 2, 3, 4 y 8 del artículo 36; y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Si el agente es un funcionario o servidor público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Se sanciona al particular que invoca o tiene influencias, reales o simuladas, y, conforme a ello, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, un beneficio indebido a cambio de interceder ante un funcionario público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo. La pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de seis años, además se le aplicará una pena de inhabilitación y multa.

Asimismo, en el segundo párrafo se agrava la pena si es que el sujeto activo es funcionario público. El legislador ha considerado que ostentar y utilizar dicha calidad para ofrecer interceder ante otros funcionarios importa una afectación mayor al bien jurídico que se pretende proteger, por lo que la pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años, además de inhabilitación y multa.

7. 2. Resultados obtenidos

Con relación al delito de tráfico de influencias, se identificaron cuatro sentencias de la Corte Suprema vinculadas con la región Lima. En las otras regiones no se obtuvieron piezas procesales relevantes para el análisis.

a) Región Lima

En la región Lima se analizaron las siguientes sentencias:

| RECURSO | FECHA DE RESOLUCIÓN | SALA SUPREMA |
|-----------------------------------|---------------------|--------------------------------|
| 1. Apelación 000015-2016 | 15/8/2017 | Sala Penal Permanente |
| 2. Recurso de Nulidad 000481-2015 | 14/2/2017 | Sala Penal Permanente |
| 3. Recurso de Nulidad 002428-2016 | 10/8/2017 | Segunda Sala Penal Transitoria |
| 4. Recurso de Nulidad 002839-2016 | 28/3/2017 | Sala Penal Transitoria |

- **Sujeto activo y sujeto interesado**

En cuanto al sujeto activo, se aprecia que principalmente se trata de funcionarios públicos. Así, hay casos de un especialista legal de una Corte Superior de Justicia (en el Recurso de Nulidad 002428-2016), una Procuradora Pública (Apelación 000015-2016) y el abogado auditor de una Unidad de Gestión Educativa (Recurso de Nulidad 000481-2015). Asimismo, es importante resaltar que en uno de los casos el sujeto activo es un particular; específicamente, un abogado (Recurso de Nulidad 002839-2016).

Por su parte, en cuanto al sujeto interesado en el delito de tráfico de influencias, se identificó a una funcionaria (específicamente, a la directora de una institución educativa), a un sujeto particular (interesado en un proceso judicial), a una cooperativa (representada a su vez por dos personas naturales) y a dirigentes de un distrito.

- **Funcionario sobre el cual se afirma tener influencias**

En lo referente al funcionario público sobre el cual el sujeto activo afirma tener influencias, estos son principalmente funcionarios del Poder Judicial (jueces superiores de la Primera Sala Civil; Juzgado de Familia de Lima; Juzgado Mixto de La Molina; Juzgado de Paz Letrado de Lince y San Borja); mientras que, en el caso de la Apelación 000015-2016, se mencionan a funcionarios del Ministerio Público y, en el Recurso de Nulidad 000481-2015, al director de la UGEL.

- **Naturaleza de la contraprestación**

En todos los casos, la contraprestación solicitada por el traficante de influencias está relacionada con montos de dinero. En cuanto a las cifras exactas, estas están dentro de un rango que va desde los 1000 soles hasta los 20 000 soles. Todo ello conforme a lo recogido en las sentencias.

- **Caso judicial o administrativo**

En lo que se refiere al tipo de caso (judicial o administrativo) sobre el cual se requiere la intercesión, tres de las sentencias se vinculan a procesos judiciales. Así, se encontró, por ejemplo, el caso de un proceso judicial sobre tercería de propiedad (Recurso de Nulidad 002839-2016); un proceso de alimentos y de ejecución de garantía (Recurso de Nulidad 002428-2016); y las denuncias por delitos contra la Administración Pública interpuestas contra el alcalde de un municipio (Apelación 000015-2016). Por su parte, el caso administrativo que es materia de la sentencia restante se refiere a un proceso administrativo contra la directora de una institución educativa (Recurso de Nulidad 000481-2015).

- **Otros elementos del tipo penal**

El análisis de las sentencias nos permite establecer que, en los cuatro casos, se aprecia que el sujeto activo invocó tener influencias sobre un funcionario público. Así también, que, en general, las sentencias no establecen si uno se encuentra ante la invocación de influencias reales o simuladas. Por otra parte, solo en uno de los casos se apreció la modalidad de hacer prometer un beneficio (Apelación 000015-2016), y que en todos los casos la entrega o promesa de beneficio es siempre dirigida al sujeto activo del delito.

- **Otros aspectos importantes**

Uno de los aspectos importantes que destacar es que en una de las sentencias se establece que se realizó la denuncia correspondiente en

contra del funcionario público que solicitó interceder a cambio de una contraprestación. Así, se observa que, en el Recurso de Nulidad 002839-2016, los directivos de una cooperativa denunciaron los hechos ante la OCMA. Luego de ello, se realizaría un operativo que tuvo la intervención de la Fiscalía y la Policía Nacional, sumado a la grabación de conversaciones telefónicas.

8. DELITO DE PATROCINIO ILEGAL

8.1. Aproximaciones conceptuales

El delito de patrocinio ilegal se encuentra previsto en el artículo 385 del Código Penal:

Artículo 385.- Patrocinio ilegal

El que, valiéndose de su calidad de funcionario o servidor público, patrocina intereses de particulares ante la administración pública, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de veinte a cuarenta jornadas.

Se sanciona al funcionario público que, valiéndose de su calidad de funcionario, patrocina intereses de particulares ante la Administración Pública. En este caso, la pena privativa de libertad a imponerse podrá ser no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de veinte a cuarenta jornadas.

Como se advierte, existen dos elementos normativos del tipo: a) valerse de la calidad de funcionario; y b) patrocinar intereses de particulares ante la Administración. Con relación al primero, al ingresar a la función pública, el funcionario obtiene una serie de prerrogativas privilegiadas que no tiene un particular y, debido a ello, puede utilizar ese poder dentro de los límites de su función y, posiblemente, pueda influir sobre otro funcionario. Es importante indicar que la idoneidad de la conducta debe guardar relación con el cargo desempeñado y el patrocinio del interés (fundamento jurídico décimo segundo, Casación 226-2012/Lima).

Con relación al segundo elemento normativo, patrocinar implica realizar un asesoramiento (consejos) o una defensa (acto de patrocinio de manera directa en que se lleva una causa de un tercero). Asimismo, el «interés del particular» implica «todo aquello que pueda ser pretendido por una persona que no pertenezca a la Administración Pública» (fundamento jurídico décimo tercero, Casación 226-2016/Lima).

8.2. Resultados obtenidos

No se identificaron resultados relevantes luego del análisis de las sentencias sobre el delito de patrocínio ilegal en las cuatro regiones.

9. DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

9.1. Aproximaciones conceptuales

El delito de enriquecimiento ilícito se encuentra previsto en el artículo 401 del Código Penal:

Artículo 401.- Enriquecimiento ilícito

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

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

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

Se sanciona al funcionario público que incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos. En este caso, el funcionario será sancionado con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años, inhabilitación y multa. Asimismo, se establece una circunstancia agravante cuando el agente es un funcionario público que ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades, organismos o empresas del Estado, o esté sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional. En estos casos, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años, inhabilitación y multa.

El tipo penal tiene un tercer párrafo en el que se señala que

[...] se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o ser-

vidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos o de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita.

La aplicación de este tipo penal es subsidiaria de otros tipos penales, ya que únicamente podrá aplicarse siempre que no sea posible imputarle otro delito contra la Administración Pública al sujeto activo. En este delito se presume que el incremento patrimonial injustificado guarda relación con la comisión de un hecho ilícito en el ejercicio de las funciones del funcionario. Por ejemplo, no es posible probar que un funcionario recibió un beneficio indebido en el contexto del delito de cohecho, pero sí se advierte que este incrementó su patrimonio indebidamente, lo cual lo hace pausable de una imputación por enriquecimiento ilícito.

Como se advierte, este tipo de delito puede cuestionarse debido a que existe una presunción de culpabilidad en la que se invierte la carga de la prueba, toda vez que será el funcionario quien deba probar que esos ingresos no justificados tienen un origen lícito. Esta situación ha llevado a que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (artículo 20) y la Convención Interamericana contra la Corrupción (artículo IX) no hayan establecido la obligatoriedad de incorporar a los Estados miembro un tipo penal como el de enriquecimiento ilícito, por lo que señalaron que será potestad de los Estados incorporar el referido tipo penal «con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico».

9.2. Resultados obtenidos

En el caso del delito de enriquecimiento ilícito, destacan cuatro sentencias de la región Lima, a diferencia de las demás regiones, donde no se hallaron piezas procesales idóneas para su revisión.

a) Región Lima

En la región Lima se analizaron las siguientes sentencias:

| RECURSO | FECHA DE RESOLUCIÓN | SALA SUPREMA |
|-----------------------------------|---------------------|------------------------|
| 1. Casación 000525-2019 | 4/11/2020 | Sala Penal Permanente |
| 2. Casación 000953-2017 | 17/8/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 3. Casación 001247-2017 | 31/7/2018 | Sala Penal Transitoria |
| 4. Recurso de Nulidad 001438-2017 | 7/3/2018 | Sala Penal Permanente |

- **Cargo del funcionario**

Con respecto al cargo del funcionario, se aprecia que este no es uniforme. En tal sentido, no se identifica la existencia de una constante que nos permita afirmar la existencia de un patrón en este delito. Así pues, en la Casación 001247-2017, figuran el alcalde, la asesora del despacho de la alcaldía, así como el teniente alcalde de un distrito. Similar situación se recoge en la Casación 000525-2019, donde la asesora II del Despacho de Alcaldía de una municipalidad se encontraba involucrada.

Por otra parte, en el Recurso de Nulidad 001438-2017, se indentificó al jefe del Batallón de Intendencia de una Región Militar; mientras que, en la Casación 000953-2017, a un funcionario del Servicio de Abastecimiento Técnico (SEBAT). Como puede apreciarse, son cargos en distintas instituciones públicas y en distintos niveles de las jerarquías institucionales.

- **Incremento ilícito del patrimonio**

En cuanto al incremento ilícito del patrimonio, en los cuatro casos señalados, se hace mención a la existencia de diferencias con respecto a sus ingresos legítimos.

- **Entidad agraviada**

En lo referido a la entidad agraviada, los casos dan cuenta que fueron afectadas la Municipalidad de San Juan de Lurigancho (en dos ocasiones, en los casos vinculados con la Casación 001247-2017 y la Casación 000525-2019), el Ejército peruano (específicamente, la Sexta Región Militar de Bagua) y la Fuerza Aérea del Perú.

- **Otros aspectos importantes**

Entre las cuestiones importantes que se pudieron identificar en el análisis de las sentencias, se encuentra que en una de ellas se plantea el concurso del delito de enriquecimiento ilícito y el delito de lavado de activos. De igual forma, se identificó una serie de operaciones que se dan en el marco del enriquecimiento, tales como la constitución de empresas, préstamos de dinero, adquisición de bienes y vehículos.

Por otro lado, también se advierte el uso de informes financieros para establecer la no justificación de la procedencia lícita y justificada de los activos. Es a partir de este tipo de informes que se llega a la conclusión de que los funcionarios públicos habrían utilizado sus cargos para incrementar ilícitamente sus patrimonios. En esa misma línea, se utilizan declaraciones de peritos, documentación de la Contraloría General de la

República, documentación contable, documentación de instituciones como la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP) y la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT).

IV. Conclusiones

- En el caso del delito de peculado, se evidenciaron algunas variables presentes con mayor frecuencia en la casuística revisada como el sujeto activo del delito, quien sería un funcionario público vinculado a las municipalidades distritales y provinciales de las regiones. Además, es posible afirmar que en la mayoría de casos el vínculo funcional que prevalece entre el servidor público y el bien o caudal es el de administración.
- Por otro lado, sobre los casos relacionados con el delito de peculado, se observó que la conducta típica más recurrente en las piezas procesales analizadas es la apropiación de caudales públicos, una conducta directamente cometida por el funcionario público o con la complicidad de terceros. También se identificó que, en la mayoría de casos, el delito se realiza para beneficio propio, muy pocas veces en beneficio de terceros. El funcionario público despliega diferentes actos para apropiarse del dinero, generando mecanismos para legitimar la apropiación, como la falsificación de documentos. Asimismo, en estos casos, la principal entidad afectada son las municipalidades distritales y provinciales.
- Ahora bien, a partir del análisis realizado, se observó que, en diversos casos, el delito de peculado no es una acción ilegal aislada, sino que puede concurrir con la comisión de otros delitos contra la Administración Pública, como el de colusión.
- En el caso de la malversación de fondos, el análisis sobre la dinámica de este delito no ha sido posible, ya que hubo una baja cantidad de resoluciones judiciales sobre la temática analizada. Aunque ello no necesariamente se deba a la poca ocurrencia del delito, sino por la reducida acción de recursos impugnatorios sobre este tipo de casos que no llegan a ser revisados por entidades superiores del Sistema de Justicia Penal.
- Por su parte, en el análisis de las resoluciones judiciales relacionadas con el delito de colusión, se identificaron puntos relevantes sobre la dinámica criminal; en diversos casos, el actor o sujeto activo del delito forma parte de comités especiales de selección vinculado a determinadas instituciones como municipalidades distritales, provinciales y Gobiernos regionales.

Asimismo, el tipo de contratación, a pesar de ser variable sin una tendencia mayoritaria, se concentra en procesos de adquisición de bienes, adjudicaciones simplificadas, adjudicaciones directas y licitaciones para la construcción de obras públicas.

- Como contraparte de la dinámica de colusión, a partir del análisis realizado, se observa que los particulares interesados son principalmente representantes de personas jurídicas, a diferencia de las personas naturales imputadas.
- Asimismo, el delito de colusión no es una acción simple de realizar, pues en los casos analizados se observó que es una dinámica que requiere la comisión de otros ilícitos conexos como la sobrevaloración de los bienes y las obras, la adquisición de bienes defectuosos, la adquisición de bienes fantasma o la ejecución de obra fantasma, el pago por servicios no efectuados, entre otros.
- En el caso del delito de negociación incompatible, también se observa una caracterización de sujeto activo variable, aunque de manera general se pueden distinguir con mayor tendencia a funcionarios/as vinculados/as con municipalidades y, especialmente, miembros de comités de selección. Ahora bien, la conducta típica generalmente se relaciona con el despliegue sobre convenios, contratación de bienes y servicios, e incluso construcción de obras públicas, la cual se realiza de manera directa por parte del funcionario/a y en provecho de terceros/as (personas naturales o jurídicas).
- La negociación incompatible, a partir del análisis realizado, afectaría especialmente a municipalidades distritales y provinciales, tal como se ha observado también en otras dinámicas contra la Administración Pública.
- Otro delito también abordado en el análisis jurisprudencial es el cohecho y, sobre la base de la lectura de resoluciones judiciales, se identifica al cohecho pasivo como uno de los delitos con mayor rango de apelación ante instancias superiores, especialmente con conductas típicas como la solicitud de una ventaja o beneficio en su mayoría. Además, a partir del análisis jurisprudencial, se identifica como sujeto activo del delito principalmente a un funcionario de la Policía Nacional del Perú, y en menor medida a funcionarios relacionados con la Administración de Justicia como jueces y fiscales.

- Respecto a la naturaleza de lo solicitado en el delito de cohecho, a partir del análisis realizado, se observa que en su mayoría se refiere a dinero, aunque también se presentan solicitudes de bienes pero en mucho menor ocurrencia. En este tipo de delitos, también se observan solicitudes de índole no económica como la práctica de actos sexuales. Asimismo, las solicitudes en su mayoría se dan de manera directa por parte del sujeto activo, aunque en algunos casos también se observó la participación de intermediarios.
- Uno de los últimos delitos analizados que nos brinda algunos elementos bosquejados, a partir del estudio realizado, es el delito de concusión que se establece mayoritariamente cuando los/las funcionarios/as públicos/as inducen a particulares a entregarles un beneficio patrimonial, específicamente materializado en la entrega de dinero.
- El estudio jurisprudencial también se realizó en resoluciones sobre delitos como tráfico de influencias, patrocinio ilegal y enriquecimiento ilícito; sin embargo, en estos casos, las piezas procesales recabadas han sido escasas, lo cual no ha permitido establecer una tendencia en los elementos típicos de cada delito.

V. Recomendaciones

- El análisis realizado es importante para abrir el campo del estudio jurídico sobre los delitos contra la Administración Pública, comúnmente denominados «delitos de corrupción», desde un enfoque teórico a uno más aplicado. Sobre la base de ello, se sugiere continuar el uso de estudios aplicados para bosquejar con mayor detalle las variables y dinámicas relacionadas con el fenómeno criminal de la corrupción y, especialmente, con los parámetros utilizados por las instituciones estatales que persiguen, sancionan y juzgan este tipo de actos ilícitos.
- En un grupo de delitos como el peculado, la malversación de fondos, la colusión, la negociación incompatible y el enriquecimiento ilícito, se advierte la existencia paralela de una serie de prácticas u operaciones ilegales que permitirían la comisión de los ilícitos penales. Por lo tanto, es pertinente cuantificar y delimitar cuáles son estas acciones ilícitas que facilitan la comisión de los delitos contra la Administración Pública, a fin de elaborar políticas y acciones estatales que también aborden estas problemáticas ilegales no solo en el ámbito penal, sino también en el ámbito administrativo y/o civil.
- En otros delitos como el cohecho, la concusión y el tráfico de influencias, la naturaleza de lo solicitado suele ser un beneficio económico, ante ello sería importante determinar el rango valorativo del beneficio patrimonial que percibe cada actor que delinque bajo estas modalidades. Además, esta estimación podría ser una base empírica también para establecer criterios sobre la reparación civil en estos casos.
- Por su parte, en el caso de los delitos de peculado y malversación de fondos, se evidenció como vínculo funcional principal entre los sujetos activos de estos delitos a la administración de caudales; en ese sentido, es necesario investigar sobre los motivos de la prevalencia de corrupción en funcionarios que ejercen la administración de bienes en contraste de los que las custodian y si el acto ilegal está estrechamente relacionado con esta facultad de administración.
- En el caso de los delitos de colusión y negociación incompatible, es importante ahondar sobre la normativa administrativa y

su implementación en los procesos de adquisición de bienes, adjudicaciones (simplificadas, directas) y licitaciones para la construcción de obras públicas, a fin de establecer si esta mayor prevalencia de casos analizados se debe a que este tipo de espacios relacionados con las contrataciones públicas genera contextos más propicios para la comisión de ambos delitos.

- Finalmente, esta investigación, a pesar de no ser concluyente, permite observar la necesidad de sistematizar o analizar la información pública sobre los sistemas de justicia, a fin de conocer más sobre los casos de corrupción, así como el tipo de respuesta brindada por el sistema de justicia sobre esta dinámica. En ese sentido, es necesario realizar más investigaciones con metodología aplicada y con una duración más prolongada sobre el tema de la corrupción y la respuesta brindada por el sistema de justicia penal.

ISBN: 978-612-4474-45-3



9 786124 474453