

Proyecto de Ley Nº 467/2016-PE



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

Lima, 21 de octubre de 2016

OFICIO N° 210 -2016 -PR

Señora
LUZ SALGADO RUBIANES
Presidenta del Congreso de la República
Presente.-

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, de conformidad con lo dispuesto por los Artículos 107º y 206º de la Constitución Política del Perú, a fin de someter a consideración del Congreso de la República, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, el Proyecto de Ley de reforma del artículo 41 de la Constitución Política del Perú.

Mucho estimaremos que se sirva disponer su trámite con el carácter de URGENTE, según lo establecido por el Artículo 105º de la Constitución Política del Perú.

Sin otro particular, hacemos propicia la oportunidad para renovarle los sentimientos de nuestra consideración.

Atentamente,

PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD
Presidente de la República

FERNANDO ZAVALA LOMBARDI
Presidente del Consejo de Ministros

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima,02..... de Noviembredel 2016.....
Según la consulta realizada, de conformidad con el
Artículo 77º del Reglamento del Congreso de la
República: pase la Proposición N° 46.º para su
estudio y dictamen, a la(s) Comisión(es) de
Constitución y Reglamento.

JOSE F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA



Proyecto de Ley

LEY DE REFORMA DEL ARTÍCULO 41 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo único.- Objeto de la Ley

Modifícase el artículo 41 de la Constitución Política del Perú en los siguientes términos:



"Artículo 41.- Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.



Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.



La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.

El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra la administración pública. La ley establece la imprescriptibilidad de estos cuando sean cometidos por funcionarios o servidores públicos".

PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD
Presidente de la República

FERNANDO ZAVALA LOMBARDI
Presidente del Consejo de Ministros

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Antecedentes

En los últimos años se han advertido diversos proyectos de ley que intentan incorporar la imprescriptibilidad en nuestro sistema normativo penal. Las propuestas inciden en la modificación de la Constitución y/o el Código Penal, focalizando en la mayoría de ocasiones la aplicación de dicha regla a los delitos de corrupción de funcionarios¹. Esto evidencia la prioridad que representa la temática en la agenda política actual.

En cuanto a propuestas normativas que incorporan modificatorias al artículo 80 del Código Penal a fin de regular la imprescriptibilidad para algunos delitos de corrupción de funcionarios público, desde el año 2011 se registran tres (03) proyectos:

PROYECTO DE LEY	FÓRMULA LEGAL
Proyecto de Ley N° 091/2011-CR	"Artículo 80°. - (...) En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, <i>contenidos en los artículos 393°, 394°, 395°, 396°, 396°, 398°, 399°, 400° y 401° del Código Penal, no se aplicará la prescripción, por lo que se les considerará delitos de naturaleza imprescriptible.</i> "
Proyecto de Ley N° 133/2011-CR	"Artículo 80°. - (...) En casos de delitos cometidos por funcionarios públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica. <i>La disposición establecida en el párrafo anterior no es aplicable a los delitos de corrupción de funcionarios contenidos en los artículos 393, 394, 395, 396, 399, 400 último párrafo y 401° del presente Código. En dichos casos los delitos son imprescriptibles.</i> "
Proyecto de Ley N° 286/2011-CR	"Artículo 80°. - (...) <i>No prescriben los delitos comprendidos en los artículos 393°, 394°, 395°, 396°, 397°, 398°, 399°, 400° y 401° del Código Penal cuando el autor se encuentre comprendido en el artículo 39 de la Constitución</i> "

Estas propuestas normativas no obtuvieron viabilidad al resultar incompatibles con el artículo 41 de la Constitución, el mismo que duplica el plazo de prescripción para los delitos contra el patrimonio del Estado cometidos por funcionarios y servidores

¹ Se conocen también algunos proyectos de ley que plantean la imprescriptibilidad para los delitos de violación sexual de menor de edad (PL N° 1063/2011-CR y PL N° 4954/2011-CR) y los delitos contra el medio ambiente (PL N° 4634/2014-CR).

públicos. Evidentemente, la jerarquía normativa impide que una ley pueda señalar parámetros distintos a la Norma Fundamental.

Distinto panorama se advierte en algunos otros proyectos de ley que optan por la modificación de la Constitución Política. Así, las propuestas presentadas en esta línea apuestan por la modificación de los artículos 41 y 139 de la Norma Fundamental a fin de incluir la imprescriptibilidad de delitos de corrupción de funcionarios. Como es posible apreciar en la lista que se anexa, fueron diez (10) los proyectos sobre la materia entre el 2011 y el 2016. La mayoría de ellos señala expresamente los delitos sujetos a la imprescriptibilidad, con la única excepción del Proyecto de Ley N° 121/2016-CR que propone que sea la ley la encargada de disponer qué delitos serán objeto de dicha regla.

Remarcamos el acertado desarrollo conceptual y normativo de los proyectos sobre imprescriptibilidad propuestos por las distintas fuerzas políticas, que da cuenta de un compromiso decidido por luchar contra toda manifestación de corrupción. De manera especial coincidimos con el espíritu de los proyectos de ley presentados en esta legislatura; sin embargo, consideramos necesario que no se elimine la posibilidad de duplicar el plazo de prescripción.

En efecto, se trata de evitar vacíos normativos que posibiliten que en casos de producirse delitos entre la reforma Constitucional y la aprobación y publicación de las leyes de desarrollo, se aplique únicamente un plazo de prescripción simple.

Como se ha señalado, la corrupción es un problema estructural que debe ser atacado con todos los recursos que la Ley franquea, y no se le debe dar el mínimo margen que posibilite impunidad.



PROYECTO DE LEY	FÓRMULA LEGAL
Proyecto de Ley N° 79/2011-CR	<p>“Artículo 41.- (...)”</p> <p><i>Son imprescriptibles los delitos por funcionarios y servidores públicos y aquellos cometidos contra el patrimonio del Estado.”</i></p>
Proyecto de Ley N° 90/2011-CR	<p>“Artículo 41.- (...)”</p> <p><i>En casos de delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos contra los caudales del Estado la inhabilitación para ejercer función o cargo público será perpetua, así mismo, dichos delitos son imprescriptibles.”</i></p>
Proyecto de Ley N° 134/2011-CR	<p>“Artículo 41.- (...)”</p> <p><i>Los delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos son imprescriptibles. Cuando se trate de este tipo de delitos, el Juez deberá aplicar inhabilitación definitiva para ejercer cualquier cargo público.”</i></p>
Proyecto de Ley N° 151/2011-CR	<p>“Artículo 41.- (...)”</p> <p><i>El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos contra el patrimonio del Estado y no prescriben si los autores son funcionarios públicos.”</i></p>
	<p>“Artículo 139.- (...)”</p>



Proyecto de Ley N° 203/2011-CR	13. La prohibición de revivir procesos feneidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada. Los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado son imprescriptibles".
Proyecto de Ley N° 4118/2014-CR	"Artículo 41.- (...) <i>Los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos previstos en los artículos 382° Concusión, 383° Cobro Indebido, 384° Colusión, 385° Patrocinio Ilegal, 387° Peculado Doloso, 389° Malversación de Fondos; 393° Cohecho Pasivo Propio, 394° Cohecho Activo Impropio, 395° Cohecho Pasivo Específico, 397° Cohecho Activo Genérico, 398° Cohecho Activo Específico, 399° Negociación Incompatibile o aprovechamiento indebido de cargo, 400° Tráfico de Influencias y 401° Enriquecimiento Ilícito, del Código Penal, así como los cometidos contra el patrimonio del Estado, no prescriben."</i>
Proyecto de Ley N° 4307/2014-CR	"Artículo 41.- (...) <i>Los delitos de corrupción de funcionarios públicos regulados en la ley son imprescriptibles."</i>
Proyecto de Ley N° 119/2016-CR	"Artículo 41.- (...) <i>Son imprescriptibles los delitos contra el patrimonio del Estado y los delitos de corrupción cometidos por funcionarios y servidores públicos."</i>
Proyecto de Ley N° 121/2016-CR	"Artículo 41.- (...) <i>La acción penal contra los delitos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, es imprescriptible en los casos que establezca la ley. Los condenados por estos delitos con sentencia firme o ejecutoriada no podrán reingresar al servicio público ni ejercer cargo o función alguna en el Estado."</i>
Proyecto de Ley N° 127/2016-CR	"Artículo 41.- (...) <i>Todas las modalidades de delitos de corrupción son imprescriptibles y conllevan la inhabilitación permanente para ejercer función pública."</i>

II. Problemática de corrupción de funcionarios

Según Transparencia Internacional, la corrupción es el uso indebido del poder otorgado para beneficio privado. La corrupción entraña conductas por parte de funcionarios en el sector público o sus allegados, por las cuales se enriquecen indebida e ilegalmente mediante el mal uso del poder que se les ha confiado”².

² TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, cit. por Machado, Marco. *Construyendo ciudadanía forjamos un país sin corrupción*, Forum Solidaridad Perú- PSF, 2006, p. 5. Disponible en: <http://www.cerjusc.org.pe/adjuntos/notas/prensa20150824124323.pdf>.

Esta misma organización, especializada en la lucha contra la corrupción, define la "Gran corrupción" de la siguiente forma: "Cuando, como consecuencia de soborno, apropiación ilícita u otros delitos de corrupción, se priva a un grupo social o parte sustancial de la población de un Estado, de un derecho fundamental, o cuando se ocasione al Estado o su población un perjuicio económico superior a cien (100) veces el ingreso anual mínimo vigente para ese Estado".

Estructuralmente, una de las consecuencias más resaltantes de la corrupción es el impedimento de progreso como país. Algunos estudios econométricos indican que existe una "correlación negativa entre crecimiento y altos niveles de corrupción"³, lo cual significa que "a mayores niveles de corrupción, menores serán los índices de crecimiento económico de un país"⁴. Un escenario en el que resultan especialmente vulnerables las capas sociales más desfavorecidas.

Al respecto, Macera señala que "según el Fondo Monetario Internacional (FMI), un país con problemas de corrupción podría incrementar en 5% su inversión privada fortaleciendo el marco institucional que protege a los inversionistas de estas prácticas. Asimismo, el Foro Económico Mundial (WEF) estima que la corrupción encarece en 10% el costo de hacer negocios, y en hasta 25% el costo de celebrar contratos en los países en desarrollo. Este organismo señala también que trasladar un negocio de un país con bajos niveles de corrupción a uno con medianos o altos niveles de corrupción es equivalente a un impuesto adicional del 20%"⁵.

A nivel micro-social no puede obviarse su impacto en el imaginario cultural. La corrupción deteriora las relaciones sociales más cotidianas; merma la confianza recíproca entre ciudadanos y colectividad debido a lo imprevisible del comportamiento entre unos y otros. A decir de Montoya, "este sentimiento de desconfianza en las instituciones y entre los propios conciudadanos quiebra las bases del contrato social llevándonos a un clima de anomia y desestructuración social"⁶.

Sin duda, el impacto negativo de este fenómeno también repercute directamente en la eficiencia de los objetivos políticos. En primer término, consolida circuitos de clientelismo eventuales o permanentes que perturba la programación y ejecución de buenas prácticas a nivel administrativo, presupuestal, logístico, humano, entre otros. Los intereses particulares perturban la trayectoria de medidas formalmente direccionadas al bienestar público, generando espacios de improductividad desde el propio Estado e insatisfacción para el colectivo destinatario. Con ello, la propia imagen de los gobernantes y las instituciones públicas es comprometida seriamente, mermando la confianza de la ciudadanía en la adopción y funcionamiento regular de sus prácticas de gobierno.

³ ACKERMAN, Rose. *Transparencia en la contratación estatal*, Fundación Interamericana de Abogados – BID, 1997, p. 28.

⁴ MONTOYA, Yvan. Sobre la corrupción en el Perú. Algunas notas sobre sus características, causas y consecuencias y estrategias para enfrentarla. Recuperado de www.memoriayprofecia.com.pe.

⁵ Víd. MACERA, Diego. ¿Cuál es el Costo de la Corrupción en el Perú? (21 de junio de 2015). El Comercio.

⁶ MONTOYA, Yvan. Sobre la corrupción en el Perú. Algunas notas sobre sus características, causas y consecuencias y estrategias para enfrentarla. Recuperado de www.memoriayprofecia.com.pe.

Existe, por tanto, "un consenso unánime en la identificación de los efectos negativos que tiene la corrupción para cualquier sociedad porque amenaza la estabilidad política y la seguridad de las sociedades al impactar en la pérdida de credibilidad en el Gobierno y la administración pública; interfiere en los mecanismos para la adecuada asignación y administración de los recursos públicos; y, acentúa las desigualdades sociales al anular las políticas gubernamentales orientadas a combatirlas, comprometiendo el desarrollo sostenible y el imperio de la ley"⁷.

En este escenario, el espacio que la corrupción ocupa en el Perú como problemática social es preocupante. Según la Novena Encuesta Nacional sobre Corrupción (2015) realizada por Proética, este fenómeno es concebido como uno de los problemas más álgidos del país.

En efecto, entre los principales problemas del país la corrupción destaca para el 46% de los encuestados, constituyendo la problemática de mayor importancia luego de la delincuencia y la falta de seguridad. Asimismo, el 61% de los encuestados identificó que la corrupción de funcionarios y autoridades es un problema específico del Estado⁸, como se evidencia en los siguientes cuadros:

GRÁFICO N° 1
¿Cuáles de los siguientes son los tres principales problemas del país en la actualidad? (2015)



Fuente: Proética



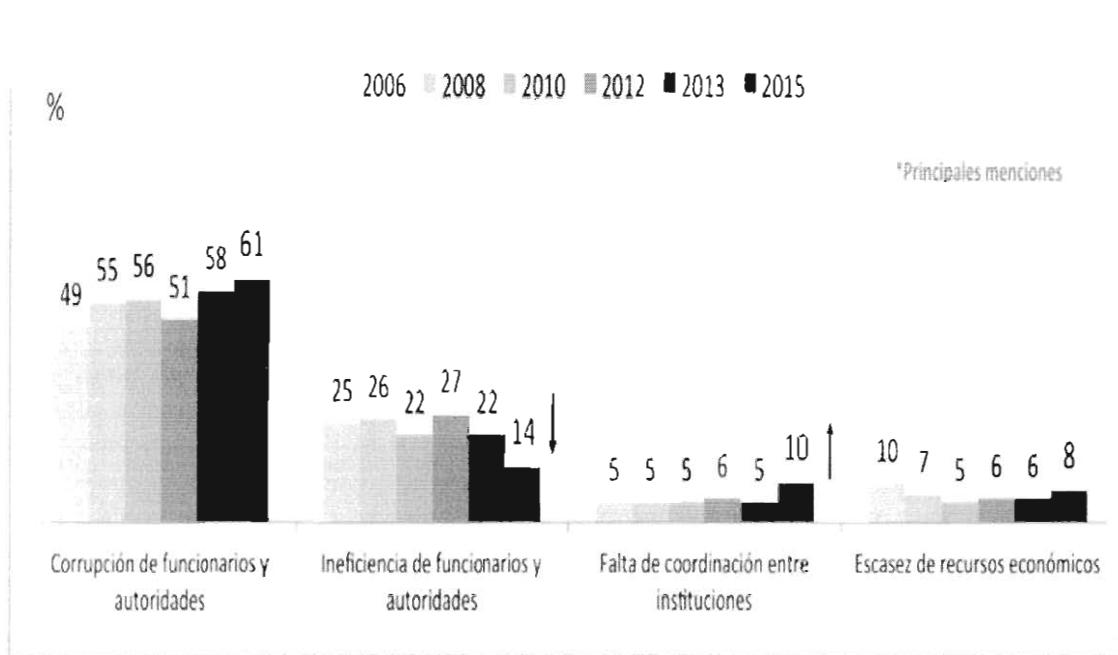
M. Larrea S. En cuanto a la corrupción de funcionarios y autoridades, la opinión pública asume que se trata de una dificultad que ha aumentado en los últimos cinco (5) años, como puede advertirse en el siguiente gráfico.

⁷ ARCILA Niño, O. Aproximación teórica y metodológica para estudiar el fenómeno de la corrupción. En: Riesgos de corrupción en la administración pública. Estudio de casos. Colombia: Departamento Administrativo de la Función Pública. 2000.

⁸ PROÉTICA. Novena encuesta nacional sobre corrupción- 2015, p. 3. Disponible en: <http://www.proetica.org.pe/wp-content/uploads/2015/12/Informe-completo-de-la-Encuesta-Nacional-sobre-Corrupci%C3%B3n-2015.pdf>.

GRÁFICO N° 2
Principal problema del Estado peruano y problemas que más se ha incrementado (2015)

Fuente: Proética



Es oportuno, en este marco, abrir la reflexión sobre la complejidad que envuelve a la corrupción. En efecto, se trata de un fenómeno producido clandestinamente desde diversos contextos públicos y que muchas veces encuentra complicidad en el sector privado. Su invisibilidad, en este sentido, dificulta una investigación eficaz y, por lo mismo, obstaculiza el descubrimiento certero de los hechos, los involucrados, su dimensión, sus consecuencias; en general, de todo elemento que permita corroborar su existencia.

Un dato revelador sobre la clandestinidad y la imposibilidad de perseguir efectivamente la corrupción se advierte en la inferior cantidad de condenas que se imponen a este tipo de delitos. De este modo, paradójicamente, si bien este fenómeno es percibido como uno de los problemas más graves del país, en el año 2013 las condenas por delitos de corrupción de funcionarios y servidores públicos alcanzan solo el 3% de la totalidad de condenas que registra el Poder Judicial.



GRÁFICO N° 3
Porcentaje de condenas impuestas por delitos de corrupción (2013)



Fuente: Comisión de Alto Nivel Anticorrupción-CAN

Por otro lado, en cuanto a la cantidad de ex funcionarios o servidores públicos recluidos a mediados de 2015 por motivos de corrupción, la cifra resulta también mínima. Así, a junio de 2015 el total de la población penitenciaria por delitos de corrupción de funcionarios es de 174.

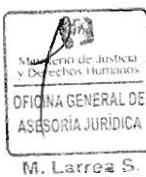
GRÁFICO N° 4

Población Penitenciaria por delitos de corrupción de funcionarios (junio 2015)

Situación jurídica	Sexo		Total
	Masculino	Femenino	
Procesados	90	3	93
Sentenciados	77	4	81

Fuente: INPE



 Ante esta información estadística, no puede obviarse la inestabilidad que supone la expansión de la corrupción en el aparato gubernamental. Anualmente y a nivel mundial, es un (1) trillón de dólares el monto pagado en sobornos⁹ y "se calcula que se roban 2,6 billones de dólares anuales mediante la corrupción, suma que equivale a más del 5% del producto interior bruto mundial"¹⁰.

Lo anterior es especialmente significativo si se considera que "[l]a corrupción desvía los fondos destinados a prestar servicios básicos como la atención sanitaria, la educación, el suministro de agua limpia y la vivienda"¹¹. De igual manera, "la corrupción provoca la pérdida de enormes cantidades de los limitados recursos

⁹ Banco Mundial. Six questions on the cost of corruption with World Bank Institute. Global Governance Director Daniel Kaufmann. Disponible en: <http://go.worldbank.org/KQH743GKF1>

¹⁰ PNUD. La Corrupción y el Desarrollo. Disponible en: http://www.anticorruptionday.org/documents/actaagainstcorruption/print/materials2013/corr13_fs DEVELOPMENT ES HIRES pdf.

¹¹ Ibídem.

públicos que deben destinarse a la sanidad. Por ejemplo, se ha calculado que en los países desarrollados el fraude y el abuso en la atención sanitaria cuestan a cada gobierno entre 12.000 y 23.000 millones de dólares cada año¹². Por su parte, la Organización Mundial de la Salud ha advertido que "hasta un 25% del gasto público en medicamentos puede perderse debido al fraude, el soborno y otras prácticas corruptas"¹³.

En este contexto, resulta aún más preocupante la corrupción con mayores niveles de organización. Si bien la maquinaria estatal con sus propias limitaciones y carencias puede abordar fenómenos eventuales o medianamente estructurados, representa un riesgo latente la impunidad de aquella corrupción cuya escala involucra instancias, cargos, contactos, delitos conexos, u otros elementos para mantener vigente su dinámica. Sin duda, la complejidad de estos hechos se corresponde con impactos sobredimensionados capaces de afectar, incluso, la estabilidad de la economía nacional o regional.

No resulta extraño, además, presenciar casos como la huida del país de acusados, amparos en inmunidad o antejuicios que hacen que los procesos se alarguen, la no presentación a audiencias y las demoras en los procesos penales, las cuales a su vez son causadas por estrategias obstruccionistas de malos abogados, por contar con normativa procesal no adecuada para enfrentar con éxito procesos complejos de corrupción, aunadas finalmente a las carencias presupuestales y de logística de los operadores del Derecho; todo lo cual genera en definitiva, que se limiten las investigaciones judiciales las que muchas veces son declaradas prescritas.

Todo este escenario justifica que no se pueda permitir que los funcionarios públicos que cometan actos de corrupción se aprovechen de las situaciones que conllevan a la prescripción de los delitos que ellos mismos han generado como parte de su plan de corrupción, y más aún cuando la complejidad del caso genera de por sí una demora en su resolución.

Estas situaciones ahondan la sensación de impunidad en la ciudadanía, y en ello radica la necesidad de hacer imprescriptible la persecución del delito, pues las instituciones jurídicas no deben ser usadas para generar impunidad.

Mientras la clandestinidad impide detectar y seleccionar la corrupción, el clientelismo y el circuito de contactos debilitan los espacios de investigación y persecución y la dimensión del fenómeno sabotea la posibilidad de un abordaje ordenado e integral. Se trata de un defecto estructural de difícil superación que se acrecienta si el aparato de gobierno no cuenta con una plataforma anticorrupción debidamente conformada e implementada (Líneas de gestión, información, normas, instituciones, estrategias operativas, especialistas, etc.).

Con ello, se evidencian y se difunden los márgenes de impunidad que acarrea la corrupción. Las probabilidades de fracaso en su sanción alimentan las expectativas de

¹² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Medicamentos: la corrupción relacionada con los productos farmacéuticos. Nota descriptiva núm. 335, diciembre de 2009. Disponible en: www.who.int/mediacentre/factsheets/fs335/es/index. Cit. por ibidem.

¹³ *Ibídem*.

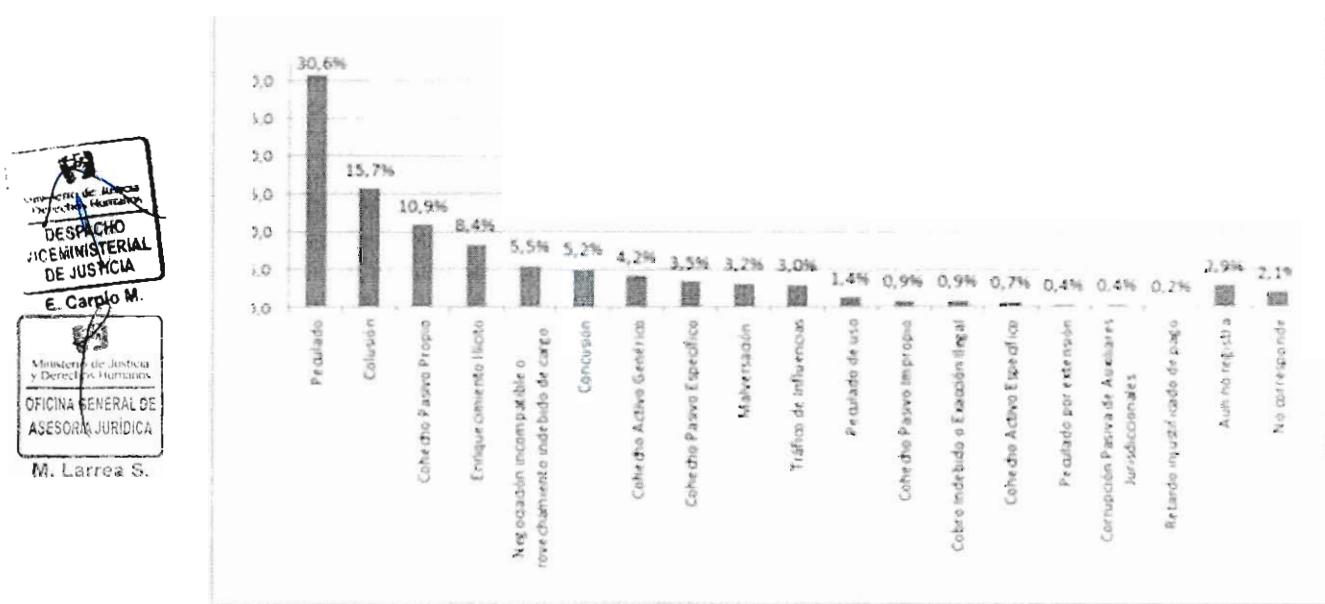
desarrollo y continuidad con conductas disfuncionales en el sector público. Los beneficios ilícitos se convierten en una mejor opción y, por lo mismo, cobran mayor valía. El efecto-contagio es inevitable, no existe un efecto de coacción psicológica que permita alinear los potenciales actos de corrupción.

Sin duda, estas actividades contaminan y disuaden la opinión pública. Su desarrollo y su dinámica comunican ineficiencia y antagonismo con los intereses sociales y el bien común. Así, los espacios de participación social y vigilancia ciudadana pierden confianza en el Estado, imposibilitando el desarrollo sostenible de la sociedad.

La colusión, el peculado, la malversación, el cohecho pasivo propio, el soborno internacional pasivo, el cohecho pasivo específico, la negociación incompatible, el tráfico de influencias y el enriquecimiento ilícito comprenden espacios de corrupción con mayor riesgo de perpetración a gran escala. En ellos descansa el involucramiento y afectación de intereses al más alto nivel y en todo ámbito (nacional, regional y/o local) que deben ser neutralizados con estrategias de mayor cobertura y drásticidad.

En el contexto nacional, los actos de corrupción arriba señalados adquieren particular relevancia ya que, según la data estadística de la Procuraduría Anticorrupción, entre noviembre de 2011 y mayo de 2012, figuran como los delitos de mayor registro en los litigios llevados por esta entidad. Esta afirmación se evidencia en el siguiente gráfico, donde el peculado y la colusión son los casos de mayor repercusión.

GRÁFICO N° 5
Tipo de delito de corrupción según los casos registrados entre noviembre del 2011 y mayo del 2012, litigados por la Procuraduría Anticorrupción.

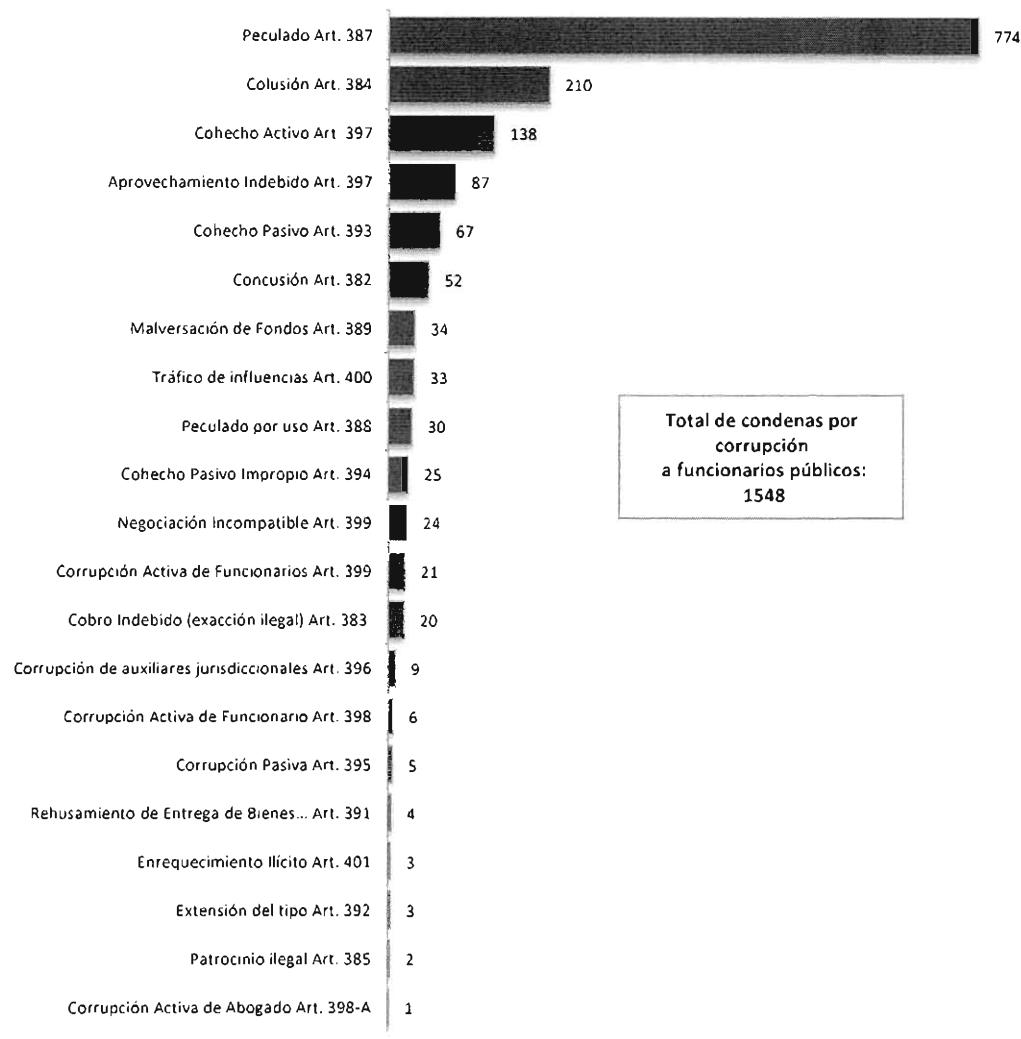


Fuente: Procuraduría Anticorrupción

Resultan preocupantes también las cifras sobre las condenas impuestas por el Poder Judicial en el año 2013. En ellas, el peculado y la colusión se encuentran liderando el

registro cuantitativo, sin desmerecer que delitos como el cohecho pasivo propio, el tráfico de influencias o la malversación de fondos comprendan un número relevante de casos.

GRÁFICO N° 6
Condenas por delitos de corrupción (2013)

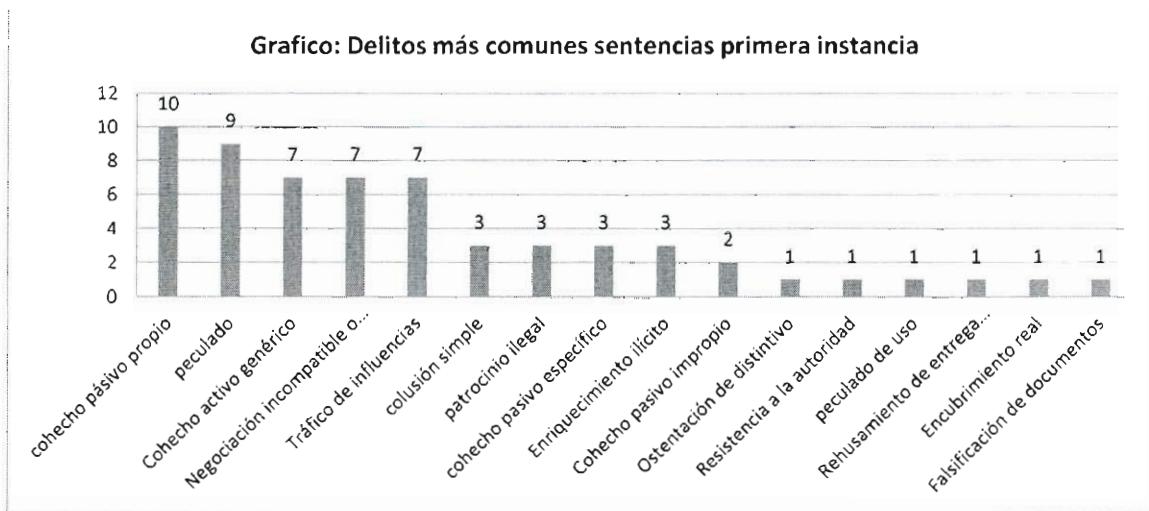


Fuente: Comisión de Alto Nivel Anticorrupción-CAN

Lo propio se corrobora en un estudio focalizado que realizó el Observatorio de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sobre casos de corrupción en juzgados penales de Lima en el año 2015. De los 70 casos mapeados de delitos de corrupción, son los delitos en mención los que lideran el registro. Entre el cohecho pasivo propio, el peculado, el cohecho activo genérico, la negociación incompatible, el tráfico de influencias y la colusión, son 43 los que fueron identificados.

GRÁFICO N° 7

Delitos de corrupción procesados en juzgados penales de Lima (2015)



Fuente: Observatorio de Política Criminal-MINJUS

En ese sentido, con la consigna de mejorar las condiciones de gobierno, el presente proyecto de ley busca contribuir a la lucha contra la corrupción, enfatizando la potestad de investigación y persecución de este fenómeno. La posibilidad de esta reforma normativa encuentra respaldo técnico en los tratados internacionales, dentro de los que destacan, por su importancia, la Convención de la Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción.

III. Sobre la regla penal de la prescripción

Los ordenamientos jurídicos modernos incorporan la prescripción como forma de poner límite a la persecución penal pública en función a razones de seguridad jurídica, toda vez que condiciona el *ius puniendi* del Estado y evita la distorsión de los elementos probatorios que el paso del tiempo produce.

El Tribunal Constitucional tiene resuelto que la referencia a la prescripción "[...]" se encuentra tanto en el último párrafo del artículo 41, como en el artículo 139, inciso 13), de la Constitución. El primero prevé que el plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado; el segundo, que la amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de la cosa juzgada. Bajo el canon interpretativo de estas dos disposiciones constitucionales alusivas a la prescripción, se puede señalar que, en general, la prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad penal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al *ius puniendi*, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de esta. Es decir, que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del delito.



investigado [...] En concordancia con la Constitución, el Código Penal reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal"¹⁴.

De igual manera, el colegiado constitucional ha señalado que "la prescripción de la acción penal es una institución a través de la cual, el legislador concretiza, dentro del marco de lo constitucionalmente posible, ciertos valores de rango constitucional, como la seguridad jurídica, el derecho a la resocialización del individuo culpable y el derecho a no ser perseguido penalmente más allá de un plazo razonable"¹⁵.

IV. Imprescriptibilidad de los delitos de corrupción en la normativa internacional

En la actualidad, el plazo de prescripción, ordinario o extraordinario, según el caso, se duplica pero solo para los "delitos contra el patrimonio" pero no respecto de cualquier otro delito en perjuicio del Estado.

Debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el artículo 139.13 de la Constitución que la prescripción produce los mismos efectos de la cosa juzgada impidiendo la persecución penal del favorecido.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción señala en su artículo 29º que "cada Estado parte establecerá, *cuando proceda*, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecerá un plazo mayor o interrumpirá la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia".

En cuanto a la Convención Interamericana contra la Corrupción, no se advierte un pronunciamiento expreso sobre plazos de prescripción en la materia. La institución solo es mencionada para regular la aplicación temporal de medidas anticorrupción intergubernamental, especificando que su plazo no puede ser interrumpido por actos de cooperación procesal penal internacional entre los Estados Partes.

Dichos instrumentos internacionales establecen la posibilidad estatal de fijar plazos extensos para la prescripción de los delitos de corrupción pero de sus disposiciones no se deriva una prohibición de que los Estados introduzcan la imprescriptibilidad de estos delitos.

En consecuencia, el Estado puede adoptar como medida la imprescriptibilidad sin incumplir con obligación convencional alguna.

V. Imprescriptibilidad de los delitos de corrupción en la normativa comparada

Existe experiencia comparada en la región latinoamericana sobre el establecimiento de la regla de imprescriptibilidad de delitos de corrupción de funcionarios en la

¹⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Exp. N° 07451-2005-HC, FJs. 4-5.

¹⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N.º 0024-2010-PI/TC, FJ. 57.

normativa nacional (Constitución o Código Penal). Tal es el caso de Venezuela, Ecuador y Bolivia que aceptan en sus respectivas cartas políticas dicha figura. Es preciso señalar que estos países, al igual que Perú, son Estados Partes de la Convención Interamericana contra la Corrupción, así como de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

PAÍS	NORMA	TEXTO
Bolivia	Constitución Política	Artículo 112.- Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad.
Ecuador	Constitución Política	Artículo 223.- (...) Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.
Venezuela	Constitución Política	Artículo 271.- (...) No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes. (...)



En ese sentido, de lo expuesto se aprecia, en principio, que el Derecho comparado prevé el establecimiento de la regla de imprescriptibilidad de delitos de corrupción de funcionarios sin que, en ningún caso, se haya cuestionado dicha medida, sea en las jurisdicciones supranacionales en materia de derechos humanos o por parte de las respectivas jurisdicciones constitucionales.

VI. Viabilidad de la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción en la normativa peruana

a) *La dimensión ofensiva de los actos de corrupción*

Si bien, como se ha dejado establecido, no existe normativa internacional que establezca la imposibilidad de fijar la regla de imprescriptibilidad de los delitos de corrupción en la normativa internacional; la institución de dicha regla debe observar los criterios de proporcionalidad que requiere toda modificación legislativa.

En esta línea, el Tribunal Constitucional, en relación con la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, ha señalado que "aun cuando se ha sostenido que la

institución de la prescripción de la acción penal persigue fines constitucionalmente legítimos, e incluso puede considerarse idónea y necesaria para alcanzarlos, su aplicación a los casos de delitos de lesa humanidad, no resulta en modo alguno ponderada, pues los beneficios subjetivos que produce en el favorecido, son sensiblemente menores a los graves perjuicios que ocasiona a las víctimas del delito y a la sociedad en su conjunto. Aplicando la prescripción de la acción penal en estos casos, se vacía de contenido el derecho fundamental a la verdad, privando a la víctima y a sus familiares (dimensión individual) y a la sociedad toda (dimensión colectiva), de conocer la realidad de una circunstancia que, rodeada de un profundo irrespeto por la dignidad humana, ha generado un daño en el derecho fundamental a la vida, a la integridad personal, a la libertad y/o a la igualdad, de muy difícil o, en su caso, imposible reparación”¹⁶.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia ha examinado la proporcionalidad de la imprescriptibilidad en este tipo de delitos y sostuvo que “... frente a una desaparición forzada de personas, la acción penal es el medio más eficaz para proteger los intereses en juego, y su imprescriptibilidad es un mecanismo que en determinadas circunstancias puede resultar necesario para establecer la verdad de los hechos y para atribuir responsabilidades individuales e institucionales. En tal medida, frente a la garantía de seguridad jurídica y de recibir pronta justicia, es necesario entonces concluir que prevalecen el interés en erradicar el delito de desaparición forzada y en reparar a las víctimas” (Sentencia C-580/02 de fecha 31 de julio del 2002 respecto del artículo 7 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas).

Así expuesto, si bien no se pretende homologar los delitos de lesa humanidad o los crímenes de guerra con los delitos de corrupción, lo que en todo caso queda demostrado es que determinadas circunstancias valoradas como extremadamente graves justifican eliminar los límites de la persecución penal pública relacionados con el mero paso del tiempo.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la dimensión ofensiva de los actos de corrupción, ha señalado:

“(...) se trata de conductas que no sólo resultan contrarias al orden jurídico penal, sino que se riñen con los más elementales designios de la ética y la moral, y consiguientemente, con los valores hegemónicos de la axiología constitucional.”¹⁷

De hecho, en relación con los valores constitucionales protegidos por el ordenamiento peruano, el Tribunal Constitucional ha señalado la particular dimensión ofensiva de los actos de corrupción, comparándolos con el terrorismo o genocidio:

“en el plano normativo-constitucional, tal como ocurre con el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas, el espionaje, la traición a la patria y el genocidio, el

¹⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N.º 0024-2010-PI/TC, FJ. 65.

¹⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Pleno jurisdiccional del Tribunal Constitucional de fecha 21 de julio de 2005 recaído en el Exp. N.º 0019-2005-AL-TC. FJ. 47.

Constituyente ha advertido la dimensión particularmente disvaliosa de los actos de corrupción, por la magnitud de daño que provocan al cuadro material de valores reconocido por la Constitución”¹⁸.

Al respecto, Huerta Guerrero señala que “la lucha contra la corrupción constituye un objetivo que también cuenta con reconocimiento constitucional, en el entendido que los efectos de este flagelo generan un serio perjuicio para el respeto y garantía de valores y bienes jurídico-constitucionales indispensables para la vigencia efectiva de las normas constitucionales y los derechos fundamentales en ella reconocidos. En consecuencia, se trata de un objetivo que deberá ponderarse con otros bienes y derechos que cuentan con reconocimiento constitucional, en la perspectiva de buscar su armonización”¹⁹.

Del mismo modo, conviene precisar que la lucha contra la corrupción es una prioridad de Estado, de acuerdo a los lineamientos del Acuerdo Nacional²⁰ (Cuarto Objetivo “Estado Eficiente, Transparente y Descentralizado”)²¹ así como del Plan Bicentenario (Eje Estratégico 3: Estado y Gobernabilidad).

A nivel interamericano se ha tomado conciencia de las causas y consecuencias nefastas de la comisión de los delitos por corrupción en los países de la región que trascienden muchas veces sus fronteras a través de la Convención Interamericana contra la Corrupción, la que sostiene que “la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos”²². Así también, la Convención de las Naciones Unidas ha señalado las consecuencias a la estabilidad política que causa este fenómeno²³.

Podríamos convenir en que existe una preocupación global por la represión de los crímenes relacionados con la corrupción que se expresa en la cooperación penal internacional y la concreción de tratados internacionales específicos como la ya citada Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.



E. Carpio M.



M. Larrea S.

¹⁸ Ibídem, FJ. 59.

¹⁹ HUERTA GUERRERO, Luis Alberto, *Prevención y sanción de la corrupción: una perspectiva constitucional*, en Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú, Ed. Idehpucp, Lima 2012, pp. 189-190.

²⁰ De acuerdo a los requisitos especiales contenidos en el artículo 76, numeral 2, literal e) del Reglamento del Congreso.

²¹ Dentro de este objetivo, se establecen las siguientes políticas de Estado relacionadas con la lucha contra la corrupción:

“24. Afirmación de un Estado eficiente y transparente. (...)

26. Promoción de la ética y la transparencia y erradicación de la corrupción, el lavado de dinero, la evasión tributaria y el contrabando en todas sus formas”.

²² Preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Aprobada mediante Resolución Legislativa N° 26757. Ratificada mediante Decreto Supremo N° 012-97-RE de fecha 04 de abril de 1997.

²³ Preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Aprobada por Resolución Legislativa N° 28357. Ratificada por Decreto Supremo N° 075-2004-RE de fecha 20 de octubre de 2004.

De este modo, una medida como la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción hace prevalecer la necesidad de justicia material frente a las limitaciones que pudieran derivarse del principio de seguridad jurídica. En ese sentido, la determinación de la concreta medida que se vaya a adoptar para determinar la imposición de esta regla debe responder a los parámetros de proporcionalidad.

b) Razonabilidad en el establecimiento de la imprescriptibilidad: aplicación de la regla para delitos de corrupción especialmente graves

El artículo 41 de la Constitución Política del Perú establece la existencia de plazos de manera diferenciada para la regulación de inhabilitaciones que para prescripciones. En relación a lo primero, fija un margen de discrecionalidad legislativa para su estipulación sin delimitar si la misma sea determinada o indeterminada, sujetando dichas opciones a criterio de racionalidad y razonabilidad. En cambio, para lo segundo establece un máximo de regulación fijando que será admisible hasta la duplicación del tiempo posible para la existencia de la posibilidad de iniciar la acción penal. Atendiendo a ello, existe la necesidad pública de variar dichos límites constitucionales.

Si bien es factible convencional y constitucionalmente la fijación de la regla de imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, a fin de observar los criterios de proporcionalidad que requiere toda modificación legislativa, dicha regla debe reservarse para los delitos de corrupción que revistan particular gravedad.

Esas circunstancias particularmente agravantes están relacionadas, en primer término, con factores como la condición de funcionarios o servidores públicos de los sujetos activos del delito. En efecto, corresponde anotar que la comisión de actos de corrupción por parte de aquellos que recibieron la confianza pública y la defraudaron, enriqueciéndose ilícitamente o desviando el poder en beneficio propio o de terceros, reviste un particular rechazo de los valores reconocidos por la Constitución.

En efecto, la corrupción cometida por funcionarios públicos se desarrolla y se extiende cuando hay concentración del poder. Resulta muy difícil perseguir el delito cuando los que son acusados detentan poder político y por consiguiente el dominio de situaciones como acceso a documentación probatoria y jerarquía sobre personal administrativo encargados de ejecutar sus indicaciones. De hecho, una premisa básica para los actos de corrupción y que es tomada en cuenta por los funcionarios que la realizan es justamente generar el ambiente de impunidad a futuro, para no ser denunciados o que las denuncias sean archivadas, es decir, junto con el acto de corrupción para obtener lucro o ganancia, se realiza actos de respaldo para no ser condenados por ello, siendo lo más recurrente, realizar acciones que tiendan a lograr la prescripción de los delitos.

En segundo término, corresponde señalar que la corrupción a gran escala es un acto disfuncional a un modelo de gobierno. En sentido estricto, se trata de un sabotaje a cualquier programa político que intente estructurarse para generar bienestar social. Esta coyuntura exige que el Estado elabore estrategias de actuación para neutralizar eficientemente el fenómeno tanto a nivel preventivo como a nivel de persecución, administración y sanción.

Debe tomarse en cuenta que este tipo de corrupción, debido a su extrema clandestinidad y estructura compleja –si es que es descubierto- suele conocerse luego de un período importante de haberse producido su perpetración. Asimismo, que el nivel de conexiones de la eventual red que le brinda soporte, puede obstaculizar cualquier intento para neutralizarla; con lo cual los daños ocasionados pierden posibilidad de ser reparados.

En dicho marco, la gravedad del sabotaje social y las consecuencias nefastas de su ejecución son motivos suficientes para generar un marco normativo institucional que avale una actuación prolongada y permanente por parte de los órganos públicos especializados (policía, fiscalías, contraloría, etc.). Su investigación perpetua, en estos términos, permitiría garantizar una intervención con mayor proyección de éxito.

Atendiendo la naturaleza oprobiosa de la corrupción, la presente iniciativa establece dos medidas a fin de contrarrestar este delito. La primera de ellas, involucra ampliar, a través de la modificación del artículo 41 de la Constitución Política, la duplicidad del plazo de prescripción para todos los delitos cometidos contra la administración pública. Por otro lado, se abre la posibilidad de que la ley especial (Código Penal) regule la imprescriptibilidad de aquellos delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios y servidores públicos, los mismos que revisten particular gravedad.

En este sentido, como complemento de la propuesta, se recomienda la inclusión posterior de la modificación del artículo 80 del Código Penal, señalando expresamente que no habrá plazo de prescripción para los delitos más graves. Dentro de delitos se debe considerar: peculado, malversación, cohecho pasivo propio, soborno internacional pasivo, cohecho pasivo específico, negociación incompatible, tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito.

c) Ámbito de aplicación de la propuesta normativa

El presente proyecto se aplicará en todo el territorio nacional.

Del mismo modo, atendiendo a las características del sujeto activo, resulta aplicable tanto a los funcionarios como servidores públicos.

El artículo 4 numeral 1 de la Ley del Marco del Empleo Público (Ley N° 28175) define al “funcionario público” como aquel que “desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas”, pudiendo ser de elección popular directa y universal o confianza política originaria; de nombramiento y remoción regulados; y, de libre nombramiento y remoción. Asimismo, establece la definición del “empleado de confianza” entendido como aquel “que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente” (artículo 4 numeral 2 de la Ley N° 28175). Finalmente, se desarrolla el concepto de servidor público como aquel que desarrolla actividades administrativas y complementarias como legales o de supervisión (definición desprendida del artículo 4

numeral 3 de la Ley N° 28175). Definiciones similares son recogidas por la Ley de Servicio Civil.

No obstante lo anterior, de acuerdo a lo establecido en el artículo 425 del Código Penal para efectos penales, los conceptos de funcionario y servidor público son equivalentes. En efecto, dicho artículo, equipara ambos conceptos a pesar que a nivel administrativo se establezcan diferencias en cuanto a responsabilidades y funciones:

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

Esto es así, porque en los delitos cometidos por funcionarios públicos, lo que el Derecho Penal cautela además del erario público, es el correcto desempeño y ejercicio de las funciones que se le han conferido y delegado a una determinada persona al interior del Estado.

ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

Como es evidente, “[l]a corrupción es el mayor obstáculo al desarrollo económico y social en todo el mundo”²⁴. En efecto, como se ha señalado, los efectos negativos de la corrupción redundan en el desarrollo económico de las sociedades así como el debilitamiento del Estado de Derecho.

Las estadísticas de las instituciones internacionales especializadas en la materia revelan la gran escala de pérdidas económicas que la corrupción genera en el mundo. Así, de acuerdo al “Fondo Monetario Internacional (FMI), un país con problemas de corrupción podría incrementar en 5% su inversión privada fortaleciendo el marco institucional que protege a los inversionistas de estas prácticas. Asimismo, el Foro Económico Mundial (WEF) estima que la corrupción encarece en 10% el costo de hacer negocios, y en hasta 25% el costo de celebrar contratos en los países en desarrollo. Este organismo señala también que trasladar un negocio de un país con

²⁴ TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, et. Al. Clean Business Is Good Business. The Business Case against Corruption. 2008. Disponible en: https://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/Anti-Corruption/clean_business_is_good_business.pdf. Cit. por http://www.anticorruptionday.org/documents/actagainstcorruption/print/materials2013/corr13_fs DEVELOPMENT ES HIRES.pdf.

bajos niveles de corrupción a uno con medianos o altos niveles de corrupción es equivalente a un impuesto adicional del 20%²⁵.

En efecto, anualmente y a nivel mundial, es un (1) trillón de dólares el monto pagado en sobornos²⁶ y “se calcula que se roban 2,6 billones de dólares anuales mediante la corrupción, suma que equivale a más del 5% del producto interior bruto mundial”²⁷.

Las pérdidas millonarias que la corrupción genera no son ajenas al Perú. El Contralor General de la República ha estimado que, en el país, el dinero público perdido en actos de corrupción durante el 2015 superaría los S/ 12 500 millones, sin incluir las pérdidas económicas por ineficiencia de los funcionarios²⁸.

El presente proyecto de ley, al generar un potencial efecto disuasivo en la comisión de futuros actos de corrupción, sirve como herramienta para la lucha eficaz contra este flagelo, además de prevenir los costos económicos y sociales que ella genera. Estos recursos públicos podrían ser utilizados en la prestación de servicios públicos a favor de la ciudadanía.

La Organización Mundial de la Salud ha advertido que “la corrupción provoca la pérdida de enormes cantidades de los limitados recursos públicos que deben destinarse a la sanidad. Por ejemplo, se ha calculado que en los países desarrollados el fraude y el abuso en la atención sanitaria cuestan a cada gobierno entre 12.000 y 23.000 millones de dólares cada año”²⁹.

Por otro lado, la presente norma permitirá fortalecer las estrategias de investigación y persecución, optimizar las políticas anticorrupción implementadas por el Estado peruano focalizando el esfuerzo institucional en aquellos conflictos penales de gran envergadura.

El presente proyecto optimizará la lucha contra la corrupción mediante el fortalecimiento de mecanismos disponibles para la desestructuración de redes de corrupción y a través del impedimento de la continuidad de perjuicios que ocasiona su existencia para el progreso socioeconómico.



E. Cárcio M.



M. Larrea S.

²⁵ Vid. MACERA, Diego. ¿Cuál es el Costo de la Corrupción en el Perú? (21 de junio de 2015). El Comercio.

²⁶ Banco Mundial. Six questions on the cost of corruption with World Bank Institute. Global Governance Director Daniel Kaufmann. Disponible en: <http://go.worldbank.org/KQH743GKF1>

²⁷ PNUD. La Corrupción y el Desarrollo. Disponible en: http://www.anticorruptionday.org/documents/actaganstcorruption/print/materials2013/corr13_fs_DEVELOPMENT_ES_HIRES.pdf.

²⁸ Entrevista al Contralor General de la República. Disponible en: <http://gestion.pe/politica/cuanto-pierde-estado-peruano-al-ano-corrupcion-2166141>.

²⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Medicamentos: la corrupción relacionada con los productos farmacéuticos. Nota descriptiva núm. 335, diciembre de 2009. Disponible en: www.who.int/mediacentre/factsheets/fs335/es/index. Cit. por http://www.anticorruptionday.org/documents/actaganstcorruption/print/materials2013/corr13_fs_DEVELOPMENT_ES_HIRES.pdf.



E. Carpio M.



M. Larrea S.

Finalmente, corresponde señalar que la implementación de las medidas establecidas en la presente norma se financia con cargo al presupuesto institucional de los pliegos involucrados, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

IMPACTO DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL

La presente norma modifica el artículo 41 de la Constitución Política del Perú posibilitando que la ley penal regule la imprescriptibilidad de delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios y servidores públicos. Asimismo, se establece la duplicidad del plazo de prescripción en todos aquellos delitos cometidos contra la administración pública.