

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE ESTUDIOS DE DERECHO



**Delitos contra la administración pública: “Desobediencia y
resistencia a la autoridad”**

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título de abogada

Autora

Flores Tello, Mireya Estefany

Asesor

Diaz Ambrosio, Silverio

Código ORCID

0000-0002-3860-1325

HURAZ-PERU

2018

DEDICATORIA

A **DIOS** quien supo guiarme por el buen camino,
darme fuerzas para seguir adelante y no desmayar
en los problemas que se presentan, enseñándome a
encarar las adversidades.

A mis padres **DORIS** y **JAVIER**, porque me
transmitieron fortaleza para culminar con éxito este
camino hacia mi meta profesional, porque siempre
estuvieron brindándome su apoyo y sus consejos
para hacer de mí una mejor persona.

A mi hermana **ANGELA** por ser el impulso de
seguir adelante y no decaer en el camino, por sus
palabras y apoyo incondicional.

MIREYA ESTEFANY FLORES TELLO

AGRADECIMIENTOS

En primera instancia doy gracias DIOS por brindarme la oportunidad de obtener otro triunfo personal, y darme salud, sabiduría, y entendimiento para lograr esta meta.

A mi querida madre DORIS TELLO, por ser mi apoyo incondicional, no solo en esta tan importante etapa de mi vida, sino en todo momento ofreciéndome y buscando lo mejor para mí.

A mi padre JAVIER FLORES, por mostrarme el camino hacia la superación, no cesan mis ganas de decir que es gracias a ti que esta meta está cumplida.

Agradezco a mis formadores, personas de gran sabiduría quienes se han esforzado por ayudarme a llegar al punto en el que me encuentro, sencillo no ha sido el proceso, pero gracias por las ganas de transmitirme sus conocimientos y dedicación que los ha regido.

MIREYA ESTEFANY FLORES TELLO

PRESENTACIÓN

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO

En cumplimiento con los dispositivos vigentes contenidos en el Reglamento de Grados y títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con el fin de la obtención del título profesional de abogado, presento a vuestra consideración el presente trabajo de suficiencia profesional titulado “DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA” DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD.

Esperando que al revisar el presente trabajo tengan a bien apreciar el carácter de éste y la importancia que se le debe dar, aprovecho la oportunidad para testimoniar los sentimientos de mi consideración y estima personal a ustedes mis ilustres maestros.

MIREYA ESTEFANY FLORES TELLO

PALABRAS CLAVES:

Tema	Desobediencia y Resistencia a la Autoridad
Especialidad	Derecho Penal

KEYWORDS:

Text	Disobedience and resistance to authority
Specialty	Criminal law

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: Derecho

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	ii
PRESENTACIÓN	iii
PALABRAS CLAVES	iv
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I - ANTECEDENTES	4
CAPÍTULO II - MARCO TEÓRICO	8
CAPÍTULO III - LEGISLACIÓN NACIONAL	34
CAPÍTULO IV - JURISPRUDENCIA	41
CAPÍTULO V - DERECHO COMPARADO	43
CAPÍTULO VI - CONCLUSIONES	49
CAPÍTULO VII - RECOMENDACIONES	51
CAPÍTULO VIII - RESUMEN	53
CAPÍTULO IX - REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54
CAPÍTULO XI - ANEXOS	58

INTRODUCCIÓN

Según los dictados de un “Estado Constitucional de Derecho”, según el estatuto fundacional de la República, el Estado se obliga positivamente, a la presentación de una serie de servicios públicos, en beneficio de la comunidad; aspecto que incide en la conformación de todo un aparato público, encaminado a ejecutar y desarrollar dichas funciones prestacionales, imprescindibles para el desarrollo socioeconómico de todos los ciudadanos de la Nación peruana. El poder público es encargado sea mediante elección, selección, designación o nombramiento, a determinadas personas con el objeto de dar cumplimiento a los fines públicos que se establecen en el marco de nuestro Estado social y democrático de Derecho. La corrupción se produce cuando el ejercicio de este poder público es desviado de tales fines públicos y es utilizado para satisfacer intereses privados. De esta manera, la corrupción desnaturaliza los fines de nuestro modelo de Estado, toda vez que obstaculiza que la administración pública cumpla con sus funciones orientadas al bienestar general y a posibilitar el desarrollo igualitario de los ciudadanos. En esta línea, la corrupción es un problema grave de cualquier sociedad y su mayor reproche recae en la vulneración de derechos fundamentales que aquella genera, especialmente para las personas con menos capacidad económica. Como toda tarea humana, la actividad funcionarial, puede ser gravemente perturbadora, cuando el funcionario o servidor público, en vez de servir a los intereses estrictamente generales, hace un mal uso del cargo, se aprovecha de las bondades y ventajas que le confiere la actividad pública, desvirtuando la esencia y naturaleza jurídica de la función, asumiendo una postura “privatista” de la actuación funcionarial, al superponer sus intereses y apetitos personales.

Desde otro plano debemos decir que el ataque a la “Administración Pública”, no solo tiene que ver con aquellos injustos típicamente funcionariales, como los delitos de Abuso de Autoridad, Omisión de actos funcionariales, Concusión, etc., pues también se agrupan en la Sección I del Título XVIII, aquellos injustos perpetrados por los

“particulares”, como es el caso del tipo penal de Usurpación de Funciones, así como aquellos que significan “Violencia y Resistencia a la Autoridad”.

Para orientar la investigación nos formulamos la siguiente interrogante ***¿Cuáles son los fundamentos jurídico doctrinarios referentes a la administración pública?***, y como objetivo ***conocer los fundamentos jurídico doctrinarios referentes a la administración pública.***

Las variables de estudio son. Administración pública, bien jurídico protegido, delitos administrativos, cohecho, legitimidad funcionarial, funcionario público.

La metodología utilizada es la que corresponde a la investigación bibliográfica. Como método, el *registro bibliográfico*, como técnicas, *el fichaje* y como instrumento *las fichas de registro bibliográfico*.

Los resultados se presentan siguiendo el esquema que la Universidad San Pedro indicó para el caso. En los antecedentes se presentan aspectos históricos, así como conclusiones de investigaciones referidas al tema; el marco teórico aborda los conceptos centrales sobre el tema enfatizando lo concerniente a la administración pública y los delitos en el campo administrativo. A continuación, se presenta un breve panorama sobre la legislación nacional que orienta el tratamiento de los casos de delitos en la administración pública en la república peruana, posterior mente se hace referencia a algunas jurisprudencias, indicando el aspecto resolutivo de las sentencias. En lo que respecta al derecho comparado se presenta información de países vecinos que han servido de ejemplo para la legislación nacional peruana, se aborda realidades de países latinoamericanos como: Argentina, Colombia, Ecuador y Venezuela; de países centro americanos como: Puerto rico y Panamá, además se presenta información

de España. Los resultados nos permiten concluir que la doctrina penal y la legislación penal viene adecuando la normatividad de los delitos contra la administración pública bajo la concepción actual de un Estado de Derecho.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1.1. Nacionales.

- **Eva (2016)**, en su tesis de pregrado “La desproporcionalidad de las penas y la necesidad de su reforma en el código penal peruano (análisis de los delitos de violencia y resistencia a la autoridad frente a otros de mayor gravedad)” realizado en Universidad Nacional de San Antonio del Cusco” Desde el momento de la vigencia de la ley de flagrancia en nuestro país se ha aminorado la carga procesal en lo que compete al procesamiento es sus diferentes características modalidades a los delitos que en tiempos sin esta ley llevaban mucho tiempo y que ahora con el proceso inmediato o la sanción express tiene una dinámica que de alguna otra forma alivia a la carga procesal La política criminal en nuestro país tienen una serie de reestructuraciones para una eficaz aplicación, sin embargo en estos últimos diez años se ha incrementado dramáticamente la delincuencia y la criminalidad organizada, siendo un tema de medular importancia en el debate penal, penitenciario y criminológico no solo en percepción sino en estadísticas lo cual fue motivo de este trabajo de investigación. En este

sentido, el problema de investigación se formuló de la siguiente manera: ¿Por qué la ley de flagrancia aplicada a los delitos de violencia y resistencia a la autoridad no es consecuente con el principio de proporcionalidad? El objetivo general de la investigación, estuvo orientado a Establecer por qué la ley de flagrancia aplicada a los delitos de violencia y resistencia a la autoridad no es consecuente con el principio de proporcionalidad. El mismo que se desagrega en los siguientes objetivos específicos: Determinar los argumentos de orden jurídico que califican de excesivos las penas impuestas en los delitos de violencia y resistencia a la autoridad. Determinar como la ley de flagrancia ha contribuido a disminuir la carga procesal desde su aprobación. Establecer cuáles son los excesos de la ley de flagrancia aplicada a los delitos de violencia y resistencia a la autoridad. La hipótesis propuesta en relación al problema y los objetivos de la investigación, han permitido explicar que: La Ley de flagrancia aplicada a los delitos de violencia y resistencia a la autoridad, rebasan los límites de proporcionalidad de la pena en relación a otros delitos, siendo necesario reformar el código penal peruano.

- **Eliana Pari (2018)**, en su tesis de pregrado “Fundamentos de la Crítica por la Inobservancia del Principio de Proporcionalidad como Derecho Fundamental de la Persona en Delitos de Resistencia y Violencia a la Autoridad”, aborda el problema sobre criminalización de la pena en la agravante de este delito, situación que evidencia la vulneración de principio aludido, el que se constituye en la herramienta limitadora del ius puniendi estatal, que exige que a la hora de fijar en abstracto o en concreto una pena, exista una adecuada proporción entre la gravedad del delito y la gravedad de la pena. El objetivo general de este trabajo radica precisamente en argumentar los fundamentos jurídico penales de manera crítica acerca de la contravención al principio de proporcionalidad como derecho fundamental en la agravante del delito aludido, utilizándose el método jurídico de la

argumentación jurídica, la exegética y dogmática jurídica. Con este trabajo, se ha obtenido resultados que han puesto palmariamente que el legislador peruano no ha tomado en cuenta los criterios propios del Principio de Proporcionalidad, para establecer la pena, tales como: a) La importancia o rango del bien jurídico protegido; b) La gravedad de la lesión al bien jurídico tutelado; c) El impacto social del hecho cometido (grado de nocividad social de la conducta incriminada); d) La comparación con supuestos análogos; e) La trascendencia social del hecho; f) El sub principio de proporcionalidad en sentido estricto, que ha traído como consecuencia un desequilibrio o desproporción en la relación delito sanción. Entonces, habiéndose evidenciado la inobservancia de dicho principio, el propósito de esta investigación es para sustentar los fundamentos jurídicos penales válidos que legitiman una pena privativa de libertad acorde y en correspondencia al principio. Consecuentemente, en el trabajo se arriba a las conclusiones, entre otras, que se debe modificar la tipificación y delimitación de la pena en la agravante de los delitos de Violencia y Resistencia a la Autoridad, para que el legislador determine una pena acorde con el principio de proporcionalidad.

- **Pedro Antonio (2019)**, en su tesis de pregrado “el tratamiento jurídico de la carga de la prueba para la formalización de la investigación preparatoria en el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad en la quinta fiscalía provincial penal corporativa de Huánuco – 2016, realizado en la Universidad de Huánuco; trató sobre los delitos de violencia y resistencia a la autoridad, sobre todo enfocándose en la suficiencia probatoria, pues estos delitos suelen ser de comisión común al menos es lo que nos hacen creer, aun sin embargo, solo se puede evidenciar un hecho y calificarse como delito cuando este tiene todos los medios probatorios que contrastan la hipótesis de la fiscalía, pero aun así no es suficiente pues en la práctica diaria, el ciudadano es constantemente denunciado por el desconocimiento

de las normas y el abuso de autoridad, es así que el presente busca encontrar una solución a los problemas de violencia y resistencia e indirectamente el abuso de autoridad, el presente se encuentra en un estudio transversal descriptivo de una serie de casos tomados de la fiscalía corporativa de Huánuco, se incluyeron en total 31 carpetas fiscales sobre el delito materia de análisis, para comprobar hasta qué grado de importancia la fiscalía evalúa y solicita los medios de prueba, así mismo como lo califican, de este estudio existe un alto grado de inoperancia del ministerio público al perseguir el delito y por ende al verdadero delincuente, es por eso que en manera de conclusión planteamos una reforma de la norma a fin de que las autoridades tengan mayor pena en caso de incurrir en el delito de abuso de autoridad, si bien es cierto que el ministerio público es el promotor de la acción penal es pues es la policía nacional del Perú quien debería demostrar fehacientemente que un civil ha cometido un delito que en este caso sería un delito como violencia y resistencia a la autoridad, pues la autoridad es el primero en ser llamado cuando ocurre una contravención al ordenamiento jurídico. Pues solo hablamos del delito de violencia y resistencia a la autoridad en donde el policía debería demostrar que fue agredido o se resistieron a una orden legalmente impartida. De esta manera podremos orientar a la sociedad a conocer sus derechos y no ser abusados por el desconocimiento pleno de la misma, atribuyendo mayor responsabilidad a la autoridad, pues se sobreentiende que conoce perfectamente el ordenamiento legal vigente para el cumplimiento de sus funciones.

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

2.1. La administración pública y el estado de derecho

El régimen de separación de poderes importa una recuperación importante en el marco de la Administración Pública, ya no se habla ahora de una unidad concentrada de la Administración, sino de varios estamentos repartidos en sectores, que asumen competencias precisas en ámbitos específicos de actuación pública; en el Antiguo Régimen todos los poderes se refundían en la persona del príncipe, del monarca.

La realidad administrativa abarca únicamente un sector de lo político. Remite a una estructura organizacional (la Administración Pública), que se articula racionalmente con los individuos (administrados) en ejercicio de una función (la administrativa), y cuya regulación jurídica constituye el objeto específico del Derecho Administrativo.

Dicho lo anterior, se vincula al concepto de “Administración Pública”, a toda la actividad que se desarrolla, ejecuta y efectúa en el seno de los tres poderes del Estado; sin embargo, se centra con mayor énfasis dicha acepción en el ámbito del poder Ejecutivo, en la medida que las labores del Poder Judicial y del Poder Legislativo adquieren ciertas particularidades, que de cierta forma los hacen singular y distinto de las tradicionales misiones de la Administración. El primero de los mencionados se le reviste del poder jurisdiccional, de administrar justicia, mientras que el segundo de promover la formación de las leyes, es decir, de legislar. No obstante, debe reconocerse que en ambos Poderes también toman lugar actividades propiamente administrativas.

De la estructura conceptual del “Estado de Derecho”, no solo se desprende el principio de separación de poderes, sino también el principio de legalidad, como vinculación estricta y basamento funcional de toda la Administración Pública; un entendimiento de legalidad, que no solo ha de verse desde un plano formal, de la ley en sentido orgánico y procedimental, esto quiere decir de naturaleza material. La Ley se convierte así en los cauces que guía, delimita y legitima toda la actuación de la Administración Pública, a su vez como mecanismo de interdicción a todo viso de arbitrariedad pública, como fundamento de los derechos comunitarios.

La Administración Pública se encuentra totalmente organizada y los funcionarios son simples agentes de esta organización. La Administración Pública no es representante de la comunidad, sino una organización puesta a su servicio, lo cual es en esencia distinto.

A nuestro entender la Administración Pública importa la manifestación más pura del poder estatal, una dimensión pública que toma lugar a través de las decisiones

que se adoptan en su seno, por parte de quienes asumen su conducción y ejecución, lo que a su vez determina su potestad y reglamentarista, así como su poder coercitivo.

Conforme a lo anotado, se acentúa la dirección finalista de la Administración Pública, en cuanto ente de actuación, organización y ejecución de prestaciones públicas, en procura exclusivamente de los intereses comunitarios (generales), como consagración declarativa de orden constitucional.

2.2. El derecho administrativo y el concepto de administración pública.

Según lo anotado, se incardina el fundamento disciplinario y científico de un Derecho Administrativo, como parcela del Derecho Público, tendiente a regular las diversas y múltiples relaciones que toman lugar entre la Administración y los administrados.

Los principios del Estado de Derecho en su vertiente constitucional se extienden a la Administración Pública, de modo que la actividad administrativa queda sometida también a mecanismos de control jurídico y limitación de poder, en definitiva, al principio de legalidad. (González 2002). A su vez, los ciudadanos asumen también una serie de obligaciones frente a la Administración, que son de imperativo cumplimiento, por ende, susceptibles de ser intimados, imponiendo sanciones a su infracción, como reacción jurídico-administrativa legitimada.

El ordenamiento jurídico se constituye así en la regulación positiva que define la adecuación de la Administración Pública, su ámbito de incidencia, competencia

funcional, así como los procedimientos por los cuales se asegura la vigencia fáctica de la norma, reparticiones y demás elementos esenciales. Según dicha normativa es que se expresa el poder del Estado, la noción de la autoridad pública, así como los límites de su concreción.

Etimológicamente “Administración” implica la gestión que ha de efectuar la autoridad sobre la cosa pública, el mando u gobierno que los gobernantes ejercen sobre los súbditos que se localizan en el territorio de su jurisdicción, amparado en el poder que emana de la Ley; toma lugar a través de las actuaciones que se ejecutan y desarrollan aquellos ciudadanos que la misma ley les enviste de dicho poder funcional, en mérito a los recursos que deben destinar a los comunitarios, como legítimos y naturales accesorios de los servicios públicos que los primeros tienden a regentar.

Si hablamos ya de “Administración Pública” hemos de ceñirnos a las prestaciones de los servicios públicos por aquellas personas denominados funcionarios y/o servidores públicos, a quienes la Ley y la Constitución se les encomiendan dichas tareas; que pueden ser entendidas desde un doble plano a saber primero, desde una dimensión externa, esto es las prestaciones que deben brindar a la población, en cuanto a los servicios públicos elementales (construcción de hospitales, plazas, parques, carreteras, pistas) así como el acceso directo a servicios de salud, educación, empleo, deporte, cultura, etc.; y, segundo, desde una dimensión interna, refiere a todas las gestiones que han de plasmarse en el ámbito interno de la Administración, en cuanto a los objetivos de rendimiento, eficacia y optimización de sus labores, en el desarrollo socio-económico de la Nación.

2.2.1. Conceptos preliminares, bien jurídico.

Los injustos penales que el legislador ha glosado en el Título XVIII de la codificación punitiva, bajo el rótulo de “Delitos contra la Administración Pública”, desde una consideración de política criminal, que se desdobra en dos planos a saber: primero, como núcleo duro de estas modalidades típicas, aquellos injustos penales, cometidos estrictamente por los funcionarios y/ o servidores públicos en el marco concreto del ejercicio funcional (delito especial propio); donde se produce una infracción a los deberes propios de la función (en ocasión del ejercicio funcional); asimismo, en la primera capitulación de dicha titulación, se han comprendido a aquellas figuras delictivas, que son cometidas per se por particulares (extraneus).

Dicho lo anterior, en el marco de una propuesta dogmática -en realidad sistematizadora-, debemos identificar la distinción del bien jurídico tutelado, conforme a la división planteada en la lege lata. No puede resultar correcta, la postulación de una identidad única -del interés jurídico protegido-, aunque se parta desde los criterios generalizadores que han de guiar el correcto y buen funcionamiento de la Administración Pública, según los parámetros de un Estado Social y Democrático de Derecho, por la sencilla razón de que las perturbaciones que puedan suscitarse como consecuencia del disvalor de la conducta del intraneus, es de mayor afectación, por el hecho de estar inmerso en el aparato público-estatal, dando lugar a la defraudación de las legítimas expectativas de los comunitarios, bajo el entendido, que toda la actuación de la Administración ha de satisfacer los intereses generales , tal como se desprende del artículo 39° de la Ley Fundamental. Con ello no queremos decir que conductas como la prevista en el artículo 368° del texto punitivo, no merezca ser alcanzado con una pena, sino que la reacción penal ha de ser modulado conforme al grado de afectación a la función pública, siendo

que los delitos estrictamente funcionariales justifican una punición de mayor intensidad.

La estructura funcional de una sociedad toma lugar a partir de la sanción de una serie de derechos y obligaciones, como la vía arbitrada que se patentiza en la positivización de las normas legales, cuya finalidad es la de crear un clima de coexistencia pacífica de los ciudadanos. En tal virtud, los comunitarios han de guiar su quehacer conductivo conforme a determinados roles, cuya esencia y dinámica, depende de las circunstancias concretas que haya de asumir el individuo. Se expiden así determinadas órdenes (actos administrativos, resoluciones administrativas, resoluciones jurisdiccionales, etc., por parte de la autoridad-estatal competente, cuyo cumplimiento es un imperativo categórico por los destinatarios (administrados), siempre que aparezcan ciertos presupuestos de dicha decisión, tanto de naturaleza formal como material.

En palabras de Dromi (2004), la actividad estatal, exteriorizada de diferentes maneras (ley, acto administrativo, reglamento administrativo, actuación interadministrativa y contrato administrativo, acto político y sentencia), genera directa o indirectamente consecuencias de tipo jurídico. Estas consecuencias instituyen, recíprocamente, derechos (o prerrogativas) y deberes (u obligaciones) para las partes intervinientes, traduciendo una relación jurídica entre la Administración (Estado) y los administrados (individuos), entre la autoridad y la libertad. No se puede decir, por tanto, que hay libertad hay, donde los ciudadanos desprecian y desobedecen los mandatos de la ley y, también hay que negarla, allí donde las autoridades gubernamentales hacen de las normas y prescripciones

instrumentos secados de legitimidad, como soporte único de represión y opresión ciudadana.

El principio de legalidad, en opinión de Pereira (2010), es sumisión del gobierno a la ley (y las sentencias judiciales que aplican la ley), sumisión de los jueces a la ley, existencia de una jurisdicción contencioso-administrativa o equivalente que examine la conformidad de la actuación administrativa con la ley.

Como consecuencia del principio de legalidad, también la administración tiene una actividad reglada en derecho, ya que no puede arbitrariamente gestionar los intereses que se le confíen y sin que ello descarte que esté dotada de poderes discrecionales.

El bien jurídico protegido es la acción libre del funcionario público. La resistencia lesiona el orden de la administración pública, atacando el ejercicio de la libertad funcional, de modo que es la libre acción del funcionario público lo que el tipo penal protege inmediatamente, y mediatamente, el orden de la administración.

2.2.2. El concepto de funcionario público.

La Administración Pública se organiza a través de una serie de estamentos, cuya correcta funcionalidad es vital para la consecución de los fines sociales que se le asigna al Estado, según lo preceptos constitucionales pertinentes; empero, como se ha sostenido, la Administración es un ente

abstracto, de modo que su concreta actuación se manifiesta a partir del servicio público que ejecutan, desarrollan y desempeñan los denominados funcionarios y/o servidores públicos.

Se considera al funcionario público como uno de los actores de mayor importancia dentro de la estructura burocrática estatal de nuestro país y tiene responsabilidad, ello si se tiene en cuenta la característica especial de su labor, frente a los órganos de control del estado.

Hablamos, entonces de una formalidad, para el acceso a la función pública, que puede ser por concurso, por convocatoria público así como el denominado personal de confianza que nombra directamente los altos funcionarios del Estado; en tal entendido, la cualidad de funcionario público, importa el revestimiento que se le confiere a determinados ciudadanos para ejercer una actuación u autoridad pública, al margen del procedimiento accesitarios, es decir, la vía legal y laboral, del acceso a la función pública.

El artículo 425° del CP, declara a la letra lo siguiente: “Se consideran funcionarios o servidores públicos:

1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
3. Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier

naturaleza con entidades u organismos del Estado 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 demás indicados por la Constitución Política y la ley.

Los primeros enunciados en el numeral 1), son aquellos funcionarios y/o servidores públicos, comprendidos en la “carrera administrativa”; el artículo 1o del Decreto Legislativo N° 276, dispone lo siguiente: “Carrera Administrativa es el conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los servidores públicos que, con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública. Tiene por objeto permitir la incorporación de personal idóneo, garantizar su permanencia, asegurar su desarrollo y promover su realización personal en el desempeño del servicio público. Se expresa en una estructura que permite la ubicación de los servidores públicos según calificaciones y méritos”.

En el segundo numeral, se ubican aquellos que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular; los primeros de los nombrados son aquellos que ejercen la función pública en virtud de un proceso electoral de carácter político, son los votantes que en sufragio universal eligen a sus gobernantes, como es el caso del Presidente de la República, los Congresistas, los Alcaldes, Presidentes de Gobiernos Regionales, Regidores, etc. A su vez, en el alto escalafón funcional del Estado, aparecen los Ministros de Estado que son designados por el Presidente de la República, estos a su vez designan a los

Vice-Ministros y otros funcionarios (Asesores) que son de confianza; así también los miembros del Directorio del BCR, del Banco de la Nación, el Superintendente de Banca y Seguros (SBS), el Superintendente de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), los presidentes de los organismos reguladores (OSIPTEL, OSINERG, etc.), el Superintendente de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, los directivos del INDECOPI, el Contralor de la República, presidente de COFOPRI, etc.

En el numeral 3), se detalla aquellos “que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos”. Conforme a este apartado, vemos que el legislador se aparta de una vinculación del funcionario público con la Administración, según las normas de Derecho Público, es decir según los estatutos del régimen laboral de la actividad privada, de cuyo cuño tenemos principalmente el Decreto Legislativo N° 728 - Ley de Fomento al Empleo; se dice que a partir de esta normativa, se pierde el derecho a la estabilidad laboral absoluta en el Perú, de su propia exposición de motivos se desprende, que el fundamento de su dación fue de flexibilizar las condiciones laborales (modalidades y mecanismos de acceso al trabajo), a fin de promover la inversión en el país.

Luego, en el numeral 4), se comprende a “los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares”. Bajo esta cláusula normativa, tiende a extenderse la punición de los delitos funcionariales, más allá del fundamento material que sostiene el basilar de estos injustos

penales, pues son abarcados en el ámbito de protección de la norma personas que no se encuentran vinculados funcionalmente con la Administración, de modo que no cuentan con esa relación institucional que construye la posición de “Garante” en aquellos que desempeñan propiamente una actividad pública.

En el numeral 5), se hace alusión a “los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional”; se trata de servidores públicos que realizan particulares funciones públicas, en cuanto a la conservación y cautela del Orden Público y la Seguridad Nacional, tal como se desprende de la Ley Fundamental.

Finalmente, en el numeral 6), se hace alusión a “Los demás indicados por la Constitución Política y la ley”; que parece expresar una cláusula abierta, una especie de prescripción omnicompreensiva donde ha de recalar todos aquellos, que al no detentar algunas de las vinculaciones funcionales que se glosan en los apartados precedentes, ostentan una determinada relación funcional con la Administración Pública, pero de cara a una reforma legal a futuro, es decir, que de lege ferenda se regulen ciertas condiciones para adquirir dicho status funcional. No obstante, si dicho carácter viene definido por un precepto constitucional, habría de sancionarse una normativa que desarrolle legalmente dicha caracterización, con arreglo al principio de legalidad.

2.2.3. Delitos Contra la administración pública

A) A modo de aproximación a los delitos contra la administración pública.

La evolución epistemológica del Derecho Positivo se encuentra íntimamente vinculada con el desarrollo del Estado y la sociedad, en particular la mutabilidad de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos; el orden jurídico ha de recoger aquellas incidencias que acontecen en la sociedad, mediando una contemplación valorativa, orientada a reglar determinadas normas de conductas, prescribiendo modelos valiosos de comportamiento asentados sobre una dimensión axiológica.

En un Estado Liberal, recién se fueron sentando las bases, para el reconocimiento de los derechos inherentes a la individualidad humana, con ello los primigenios derechos civiles de los hombres, plasmados en las primeras Cartas Declarativas de los Estados.

La disolución de las Monarquías Absolutas trajo a colación la irrupción de las ideas libertarias, que fueron las que gestaron la Revolución Francesa, la libertad, la igualdad y solidaridad habría de inspirar los modelos Republicanos, tomando como estructura basilar la Ley, la codificación escrita, a su vez incidiendo en su nacimiento del Estado de Derecho.

Dicho lo anterior, asumen la cúspide del complejo normativo, los intereses de mayor jerarquía, como la vida, la dignidad y la libertad de los individuos (derechos fundamentales); este último como plataforma

esencial, la cual habrá de tener especial reflejo en las relaciones del Estado – ciudadano; sus efectos jurídicos, implican que el modelo estatal, en su regulación positiva ha de consagrar ciertos derechos subjetivos, que se enlazan en la figura de la autonomía intersubjetiva del individuo. Al Estado, por tanto, le está vedado (prohibido), ingresar a aquellos planos privativos del ciudadano, los que en su consuno determinan su autorrealización personal.

En palabras de González (2002), la generación de las reivindicaciones sociales para la elevación de las condiciones de vida de las clases menos favorecidas se produce en el primer tercio del siglo XX, aunque sus precedentes hay que buscarlos en los periodos revolucionarios del siglo XIX. El destinatario de tales demandas es el Estado, cuyo papel respecto de la sociedad experimenta una radical transformación.

Como señala Pérez (2004), en el Estado social de Derecho, los poderes públicos asumen la responsabilidad de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones y servicios públicos adecuados para subvenir sus necesidades vitales, es decir, vela por qué la doctrina germana ha calificado de “procura existencial” (Daseinvorsorge).

B) El bien protegido: desarrollo teórico-conceptual.

En nuestra consideración, la calificación jurídico penal que se extrae de la actividad pública, así como la delimitación del objeto de tutela, debe de ser vista en cuatro planos debidamente identificados:

- a) Las actuaciones del funcionario o servidor público, que toma lugar de forma interna (intra-administrativas), y que tienen la idoneidad de afectar el normal desarrollo de la actividad pública, a partir de diversos grados de lesividad, susceptible de afectar derechos de los particulares.
- b) La afectación del servicio o los intereses generales, pues, son los ciudadanos, los accesorios finales de las prestaciones públicas, por ende, aquellos son los principales afectados cuando se cometen injustos materialmente perpetrados en prevalimiento de la función pública, v. gr., aquellos que llevan incito un contenido patrimonial, ejemplo: Peculado, Malversación de Fondos, Concusión, Colusión Ilegal, Exacciones Ilegales, etc.
- c) Las conductas que suponen una privatización del cargo, la superposición de los intereses particulares del intraneus sobre aquellos estrictamente generales, v. gr., delitos de Cohecho Pasivo, Enriquecimiento Ilícito, etc.
- d) Los comportamientos prohibidos perpetrados por los particulares (extraneus), que no suponen una infracción del deber, más constituyen un atentado contra la legitimidad de la Función Pública, contra su normal funcionamiento, así como contra la objetividad e imparcialidad de la actuación funcional, v. gr., Usurpación de Funciones, Resistencia y Desobediencia contra la Autoridad, Cohecho Activo, Tráfico de Influencia, etc.

Quiere decir, lo anterior, que la administración pública puede ser lesionada por la conducta delictuosa de sus propios representantes, es decir, desde “dentro”, y entonces su autor será un intraneus; o también puede ser perjudicada por los particulares contra la misma administración pública.

Dicho en nuestras propias palabras: en el marco del ejercicio público puede realizarse una serie de perturbaciones, perturbaciones que para poder ser consideradas ilícitos penales deben de afectar cualitativa y cuantitativamente el normal funcionamiento de aquella forma considerable, de conformidad con los principios de ultima ratio, de subsidiariedad y de fragmentariedad del Derecho Penal.

Recordemos que el bien jurídico tiene una base constitucional, pues en principio sólo pueden ser objeto de tutela aquellos intereses jurídicos que gozan de reconocimiento por parte de la Ley Fundamental y, de ahí que se diga con corrección que la función pública en el marco de un orden democrático de derecho, debe desempeñarse con objetividad, legalidad, imparcialidad e independencia, criterios que llenan de contenido material al bien jurídico y, que a su vez permiten negar la relevancia jurídico-penal de conductas que no ponen en peligros dichos principios constitucionales, imprescindibles en la tarea delimitadora de las meras desobediencias administrativas con el injusto penal.

No son entonces, bienes jurídicos personalísimos, que de forma concreta puedan ser percibidos por el común de las gentes, sino que, por su naturaleza funcional, se encuentran vinculados directamente

con los primeros, como mecanismo participativo de una real democracia.

2.2.4. Desobediencia y resistencia a la autoridad

A) A modo de introducción

El correcto funcionamiento de la “Administración Pública”, atiende a la legitimidad funcional de quienes se encuentran investidos de ejercer dicha actuación pública, como se observó en la sección precedente, en lo que respecta a los delitos de Usurpación funcional. A dicha acepción del injusto, se añaden otros, cuya configuración ha de ser perpetrada también por los particulares (extraneus).

Los actos administrativos, Resoluciones Administrativas, providencias y otros de incidencia jurídica, manifiestan las diversas variantes, de cómo la Administración ejecuta sus actos con respecto a los administrados, de forma que éstos últimos están en la obligación de acatarlos, conforme a la naturaleza de las prescripciones de Derecho Público.

Por otro lado, el ius imperium del Estado se expresa a través del ejercicio legítimo del poder, de aquellas autoridades (administrativas y judiciales), que en su proceder funcional toman ciertas decisiones, cuya concreción puede importar afectación a los derechos subjetivos de los particulares. Son los propios dictados del Estado de Derecho,

con arreglo al principio de legalidad, que sostienen el basilar legitimador de la actuación de la Administración Pública.

Conforme lo anotado, los mandatos de la autoridad, de todos aquellos revestidos del poder funcional, comportan el ejercicio legal de una actuación que trasciende la esfera de la Administración, para penetrar en ámbitos privativos de los ciudadanos. Es por ello, que se encuentra vedado (prohibido) que los comunitarios desplieguen algún tipo de conducta dirigida a obstaculizar el normal y correcto funcionamiento de la Administración Pública.

B) Tipicidad objetiva

- a) Sujeto activo:** Conforme la línea argumental esbozada en la capitulación, autor del injusto penal puede ser cualquier persona, la descripción normativa no hace alusión a algún elemento especial funcional o de otra índole.

El hecho de que el agente sea funcionario y/o servidor público no constituye un dato determinante de agravación, el artículo 368° no está incluido en el radio de acción de las Circunstancias Agravantes contempladas en el artículo 367° del CP, lo que a nuestro parecer no resulta sistemático, al revelar la presente figura delictiva un contenido similar a las previstas en los artículos 365° y 366° (Violencia contra Funcionario Público).

Al tratarse de un delito común, importa un ámbito de libertad de configuración, de manera que podría darse una Autoría Mediata, donde el hombre de atrás se aprovecha de la ignorancia o carencia de culpabilidad del hombre de adelante, para realizar típicamente el delito. Se podría decir, que sólo puede ejercer la resistencia (de propia mano), quien es destinatario de la orden (administrativa o judicial), pero nada obsta que un tercero pueda ejercerla, manipulado por el sujeto obligado. Todo dependerá de la naturaleza de la resolución, pues si es de naturaleza personalísima, no puede darse esta figura.

- b) Sujeto pasivo:** Lo será el Estado, como titular de toda la actuación que toma lugar en el seno de la Administración Pública, lo que no obsta a identificar sujetos pasivos de la acción, es decir, el funcionario público, sobre quien recae la acción de resistencia, quienes han de contar legalmente con autoridad.
- c) Modalidad típica:** Antes de pasar revista a las modalidades típicas del articulado, hemos de identificar previamente la denominada: “orden impartida por un funcionario público en el ejercicio legal de sus funciones”.

¿A qué tipo de orden se refiere el enunciado normativo? No a cualquier clase de orden, debe tratarse de una resolución emitida por una autoridad competente, generando un deber (obligación) por parte del destinatario, de naturaleza coercitiva y ejecutiva.

La orden, es el mandato de carácter intimidatorio de cumplimiento obligatorio que debe ser acatada y observada; no puede tratarse de una solicitud o de mero requerimiento.

La resolución administrativa o la resolución jurisdiccional, para que sean exigibles al destinatario, deben observar ciertos requisitos formales; no se puede obligar al administrado si es que la orden impartida, no ha sido debidamente notificada al destinatario, para la ejecución de la orden se requiere que el afectado con la medida, tome conocimiento oportuno. Lo que da lugar, a lo que cierto sector de la doctrina alude como la conminación previa.

c.1. Resistencia a la Autoridad

La primera modalidad del injusto importa una conducta obstruccionista por parte del agente, en cuanto a la realización de actos que traban la actuación funcional; es decir, el autor se alza en contra del imperio de la autoridad, impidiendo la concreción de la orden -legalmente impartida por un funcionario público; vemos entonces, que los actos de resistencia pueden o no recaer sobre la persona que emitió la orden, máxime si son los servidores (subalternos) los encargados de ejecutar la orden expedida por el funcionario público. Por consiguiente, comporta la infracción a una norma prohibitiva, que sólo puede tomar lugar a través de la realización de una acción, en tanto el agente debe ejecutar un comportamiento destinado a evitar la ejecución de la orden, a diferencia de la segunda modalidad del injusto, que devela la

infracción a una norma de mandato, que se define por una omisión.

La omisión a la orden impartida por el funcionario público reviste ya aquí un grado superior de compromiso comisivo que la simple desobediencia.

“Resistir” es palabra que tiene varios significados. Uno de ellos es el de oposición de un cuerpo o una fuerza a la acción o violencia de otra; repugnar, contrariar, rechazar, contradecir, es otro de los significados de tal palabra; un tercero es el de bregar, forcejear.

Distinción importante con respecto a los delitos de Violencia contra Funcionario Público, es que el tipo penal previsto en el artículo 368° no hace alusión al uso de la violencia o la amenaza, como medios comisivos destinados a perturbar y/o impedir la actuación funcional del sujeto pasivo, a diferencia de los primeros articulados que importan un atentado contra la actuación funcional de los funcionarios públicos. Al respecto debe colocarse en planos distintos, la resistencia de la desobediencia, en el entendido que la segunda de las modalidades revela el no acatamiento de una orden, es decir, no hacer lo que la resolución (administrativa o judicial) ordena realizar a su destinatario. Por consiguiente, los medios comisivos (violencia y amenaza) sólo pueden concurrir en la modalidad de resistencia.

c.2. Desobediencia a la autoridad

La “desobediencia” supone el desacato del particular, es decir, éste como destinatario de la orden impartida por el funcionario, se niega a obedecer la orden, simplemente no cumple con los efectos jurídicos de la resolución administrativa y/o judicial; v.gr., habiendo el juzgado laboral intimado al empleador para que reponga en su puesto al trabajador en mérito a un despido arbitrario.

Aquí la orden recae en el destinatario, estando su cumplimiento pendiente a la conducta de este, pero que al final será una negativa abierta a obedecer o cumplir, ergo, cualquier acto ejercido que se ajuste a ese sentido podría configurar desobediencia.

Mediando esta conducta se aprecia una actuación renuente del destinatario de la orden (sujeto activo), quien se niega a cumplir con la orden emitida por el funcionario, por lo que es propiamente una actitud omisiva.

c.3. Orden legalmente impartida por un funcionario

Aspecto importante, determinante de tipicidad penal, es que la: “Orden sea legalmente impartida por el funcionario”; en el

presente caso, el legislador se decanta por legalidad en vez de legitimidad.

Según el amplio espectro de la legalidad normativa, la actuación de la Administración Pública, que se expresa en los ámbitos de potestades funcionales de los servidores y funcionarios públicos, aquéllos tienen delimitadas sus esferas competenciales, con arreglo a la división de las tareas de la Administración, en la procura de una optimización y eficacia de los servicios públicos, que la Ley y la Constitución les confiere.

c.4. Causal de atipicidad penal

Del tenor literal del artículo 368º, se advierte la inclusión de una “causal de atipicidad penal”, cuando se trata de la propia detención del destinatario de la orden, es decir, se incide en una valoración que en realidad no exterioriza una falta de lesividad social. La atipicidad penal sólo puede tomar lugar, cuando el comportamiento se encuentra desprovisto de una total ofensividad.

Con ello, quiere decirse, que sea cualquiera el interés jurídico, afectado con la orden impartida por el funcionario público, su incumplimiento importa un atentado a los principios de Legalidad y de Autoridad. Sea la resistencia a un embargo preventivo o a una detención preliminar, de igual forma se habrá puesto en tela de juicio, la vigencia táctica del orden

legal. Parece ser, que los fundamentos de política criminal trasuntan por coordenadas distintas.

C) Circunstancia agravante

Cuando se desobedezca la orden de realizarse un análisis de sangre o de otros fluidos corporales que tenga por finalidad determinar el nivel, porcentaje o ingesta de alcohol, drogas tóxicas estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, la pena privativa de la libertad será no menor de seis meses ni mayor de cuatro años o prestación de servicios comunitarios de setenta a ciento cuarenta jornadas.

El Derecho penal es en esencia una ciencia per se contemplativa, pues su proyección de política criminal se define por la valoraciones que constantemente ha de verse en el mundo real de las cosas; es decir, la esfera normativa ha de nutrirse del mundo táctico, en otras palabras dicho: la orientación de la respuesta punitiva viene informada por los datos que le proporciona la ciencia criminológica, es partir de dicha relación que se vislumbran nuevos ámbitos sociales necesitados de tutela penal.

La política criminal de lege ferenda propone nuevos rumbos al Derecho penal, de incidir en determinados planos de la vida social de los comunitarios, penalizando aquellas conductas que devenen un cierto grado de disvalor para con los bienes jurídicos amparados en la codificación punitiva.

Es así, que se produce una importante modificación en los alcances normativos del artículo 368°, constituyendo circunstancia agravante, cuando la “desobediencia tenga que ver con una orden de análisis de sangre o de otros fluidos corporales, que tengan por finalidad determinar el nivel, porcentaje o ingesta de alcohol, drogas tóxicas estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas”.

Lo que debemos acotar de plano, es que la introducción de esta circunstancia agravante importa reforzar de forma intensa el principio de autoridad, al imponer una pena más grave que aquella que se contempla en el delito previsto en el artículo 274° del CP - Conducción de vehículo automotor bajo la influencia de alcohol o sustancias psicotrópicas.

A nuestro parecer, en el caso del test de alcoholemia, en cuanto a la extracción de sangre refiere, el imputado no se convierte en sujeto de prueba, sino en objeto de prueba, en tanto su propio organismo se convierte en una fuente de conocimiento, para poder advertir indicios o no de su conducción bajo la influencia del alcohol, sin que su conclusión positiva sea mérito suficiente para su condena por el delito previsto en el artículo 274° del CP. Una posición en contrario supondría que los conductores estarían en la potestad de pasar o no por dicha prueba, generando un amplio espacio de impunidad, así como un debilitamiento a la tarea tutelar de los bienes jurídicos (Seguridad Pública), que la Ley Fundamental le ha asignado al Derecho penal. No podía postularse la legitimidad de la intervención policial del aire expirado por la policía, en supuestos de infracción a las normas del Código de Tránsito y, que estos sean ilegítimos en la vía penal. Aspecto diverso a saber, es que intervenciones de estas características

deben ir premunidos con ciertas garantías, como se señala en el apartado correspondiente del análisis.

En resumidas cuentas, como lo hemos sostenido en otros trabajos doctrinales, el deber de someterse a un examen de alcoholemia no implica vulnerar el principio de presunción de inocencia y el acusatorio, en el sentido de que no supone una declaración contra sí mismo, sino permitir que se ejecuten sobre su cuerpo ciertos exámenes médicos.

D) Formas de imperfecta ejecución

La realización típica, es decir la perfección delictiva de este injusto, toma lugar en el momento en que el autor estaba obligado a cumplir y/o acatar la orden emitida por el funcionario público, por ende, es de consumación instantánea; en cuanto a la desobediencia, cuando el agente no cumple con acatar la orden en los plazos previstos por aquélla.

La configuración del delito de desobediencia responde a la estructura propia de un delito de mera actividad, que en cuanto tal no exige la producción de ningún resultado material, perceptible sensorialmente y vinculado causalmente con la exteriorización de la voluntad del sujeto.

Conforme a la naturaleza jurídica del delito de Desobediencia y Resistencia a la Autoridad, no resulta admisible penalizar los actos

anteriores a su consumación³¹¹, máxime cuando se trata de una conducta omisiva, no se devalúa la objetividad de una conducta peligrosa.

E) Tipo subjetivo del injusto

Una figura criminosa -así concebida-, sólo resulta reprimible a título de dolo, conciencia y voluntad de realización típica; el agente ha de saber que se está resistiendo y/o desobedeciendo, a cumplir, una orden impartida legítimamente por un funcionario público.

El aspecto cognitivo del dolo ha de abarcar todos los elementos constitutivos del tipo penal, por lo que la duda sobre la legitimidad de la orden funcional podría ser considerada como Error de Tipo, así como de su carácter ejecutivo y/o coercitivo, por ejemplo, cuando el autor piensa erróneamente que se requiere de una segunda intimación para revestir a la orden de carácter ejecutivo. Es por ello, que se anotó -en párrafos anteriores-, que debe ser debidamente notificado.

No se exige la concurrencia de un elemento de naturaleza trascendente, ajeno al dolo.

CAPÍTULO III

LEGISLACION NACIONAL

3.1. Bien jurídico protegido en el título XVIII del Código Penal

Hemos tratado de presentar una versión formal y a su vez estricta de lo que debe entender por “Administración Pública”, tomando en cuenta su acepción desde el Derecho Administrativo, en mérito a su connotación desde una perspectiva del Estado Constitucional de Derecho, como personalidad jurídica encaminada a la realización y ejecución de las prestaciones públicas. Empero, necesitamos dotar de cierta sustantividad a dicha concepción, a efectos de cautelar su materialidad como bien jurídico – merecedor de tutela penal-. El término congloba en su significado a la esfera de gobierno de Estado, entendiéndose con ello a todas las funciones antes descritas (la propiedad ejecutiva, la legislativa y la judicial), así como todas las actividades que el Estado captó con sustento en las más diversas motivaciones, siempre que sea en cumplimiento de finalidades públicas.

En palabras de Bernal (1965), la expresión administración pública utilizada por el legislador, de entenderse como “el conjunto de funciones ejercidas por los varios órganos del Estado en beneficio del bienestar y desenvolvimiento de la sociedad.

Lo dicho tiene especial repercusión en la tarea de distinguir entre el ilícito administrativo y el ilícito penal, sabedores que ambas esferas pertenecen al Derecho Administrativo sancionador, como el núcleo más duro del ordenamiento jurídico; siendo que el Derecho penal es privativo de las sanciones de mayores injerencias para las libertades fundamentales de los individuos, esto es, la pena.

En cuanto al Peculado de Uso, nuestra codificación jurídica contempla en nuestra ley Penal en sus artículos “387° (Peculado doloso y culposo), 388° (Peculado por uso), sólo dos tipologías de peculado los antes aludidos, pero en la doctrina universal se habla de muchos tipos más, detallándose cada tipo penal” (Pezo, 2014, 15).

“En el Peculado por USO, “Utilizar” involucra “destinar” transitoriamente los bienes que poseen como ocupación el cumplimiento de una función pública, a categóricos trabajos de carácter privado” (Pezo, 2014, 16).

“En cuanto al “uso de rotundos bienes” (vehículos, aparatos o instrumentales de trabajo de la gerencia), el Código Penal peruano anuncia un tipo penal específico: el del artículo 388°” (Pezo, 2014,17). Esto entorpece mucho la exégesis, “pues ambos tipos penales parecen superponerse. Para pensar la diferencia entre uno y otra figura, debe pensarse que los bienes del artículo

387°, a oposición de los del 388°, no son aquellos que constantemente constituyen herramientas de trabajo del funcionario público” (Pezo, 2014, p 22).

3.2. Observaciones sobre la aplicación de los artículos referidos a Soborno y tráfico de influencias (artículos 15, 16, 18, 21)

El Código Penal peruano tipifica en los artículos 393 a 398 varios delitos de cohecho y soborno. Los elementos “en forma directa o indirecta” y el beneficio para terceros no están regulados específicamente en todos los tipos penales. De acuerdo a lo indicado por las autoridades peruanas, la normativa se puede interpretar de tal manera que estos elementos sean cubiertos, sin embargo, no se presentaron casos al respecto.

El Código Penal del Perú contempla la figura del cohecho activo transnacional en su artículo 397 A. El tipo penal cubre beneficios para terceros, sin embargo, no cubre explícitamente los que redunden en el provecho de “otra entidad”. El Perú ha adoptado el tipo penal del “cohecho pasivo internacional” mediante la Ley N° 29703, en el artículo 393-A. Esta disposición no cubre los beneficios para terceros. Además, solamente penaliza dicha conducta en los casos en que se cometió “para obtener o retener un negocio u otra ventaja indebida, en la realización de actividades económicas internacionales”, mientras en la Convención no figura tal elemento limitativo.

El Código Penal peruano no contempla el tráfico de influencias activo. El tráfico de influencias pasivo se encuentra regulado en el artículo 400. Aquí, el elemento “en forma directa o indirecta” no se encuentra explícitamente

regulado; además dicha norma solamente se aplica cuando un funcionario público concretamente haya conocido, esté conociendo o vaya a conocer “un caso judicial o administrativo”, mientras en la Convención no figura tal elemento limitativo.

3.3. Observaciones sobre la aplicación de los artículos referidos a Malversación; abuso de funciones; enriquecimiento ilícito (artículos 17, 19, 20, 22)

La malversación y el peculado se encuentran tipificados en el Código Penal en los artículos 387 a 389. La legislación cubre la mayoría de los elementos contenidos en la Convención, incluyendo los beneficios para terceras personas. Si bien al decirse “persona” podrían considerarse incluidas tanto las personas naturales como las personas jurídicas, no se incluyen de manera expresa.

El abuso de funciones queda regulado en los artículos 376 y 376-A. Otros tipos relevantes están contenidos en los artículos 382-384.

El artículo 401° del Código Penal Peruano penaliza el enriquecimiento ilícito. Con relación a malversación o peculado en el sector privado, el Perú sanciona en el artículo 190 el delito de apropiación ilícita común.

3.4. Artículos referidos a la Protección de testigos y denunciantes (artículos 32 y 33)

La protección de testigos se encuentra regulada en el Código Procesal Penal (artículos 247-252) y en el Decreto Supremo 003-2010-JUS. Se contemplan medidas como el cambio de residencia, la reserva de la identidad y medios económicos para el cambio de su residencia o lugar de trabajo. Mediante dicho Decreto se creó el Programa Integral de Protección a Testigos, Peritos, Agraviados o Colaboradores que intervienen en el proceso penal. Dicho Programa está a cargo de la Fiscalía de la Nación, existiendo unidades de protección en cada distrito judicial.

No se han celebrado acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de testigos, sin embargo, existen contactos a nivel técnico. Las víctimas gozan de la misma protección que los testigos. Además, tienen la posibilidad de constituirse en parte civil y de ser escuchadas antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal.

La Ley de Protección al Denunciante, Ley N° 29542 promulgada en junio de 2010, se aplica en el ámbito administrativo, a servidores públicos o a cualquier ciudadano que denuncie hechos arbitrarios o ilegales en cualquier entidad pública. Entre las medidas posibles está la reserva de identidad y la prohibición de que el denunciante sea cesado, despedido o removido a causa de su denuncia. No se contempla protección laboral cuando un denunciante no trabaja en el sector público.

3.5. Artículos referidos a Embargo preventivo, incautación y decomiso; secreto bancario (artículos 31 y 40)

El decomiso de los productos e instrumentos, o cualquier producto proveniente de la infracción, está previsto como consecuencia accesoria del delito. En el Perú existe también la pérdida de dominio en los casos en que no procede el decomiso. El decomiso y la incautación de los instrumentos “destinados a utilizarse” no se encuentran regulados. No existen reglas para incautación y decomiso cuando el producto del delito se ha transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes, o para el decomiso del valor cuando el producto del delito se ha mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas. Los bienes en los que se ha transformado o convertido dicho producto o de bienes con los que se haya entremezclado ese producto en parte están cubiertos por la legislación de lavado de activos.

El concepto de “efectos” tácitamente se refiere a los beneficios, incluye ganancias o cualquier producto beneficio proveniente del delito. La incautación (art. 316-320 del Código Procesal Penal) garantiza la disponibilidad de los bienes que pueden ser decomisados en sentencia firme. El embargo (art. 302-309) garantiza las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito o el pago de las costas.

Además de las reglas generales en los artículos 401 b y 318 del Código Procesal Penal sobre la administración de bienes, el inciso 5 del artículo 220 prevé la cadena de custodia, a cargo del Ministerio Público.

El sistema para la administración de bienes incautados y decomisados se reformó con el Decreto Legislativo No.1104 sobre la pérdida de dominio que crea la Comisión Nacional de Bienes Incautados a escrita a la Presidencia del Consejo de Ministros (CONABI).

El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso. El ordenamiento peruano no prevé la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso.

El ordenamiento peruano protege los derechos de los terceros de buena fe, entre otros, por el instituto del reexamen de la incautación.

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIA

En este capítulo incluimos sentencias destacadas en materia de delitos contra la administración pública y lavado de activos

- Caso Bedoya de Vivanco: Principio de legalidad penal: interpretación de la ley penal, prohibición de analogía, concepto de funcionario público (funcionario de facto). Delito de Peculado: consumación del delito de peculado.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de noviembre de 2004. Expediente N° 2758-2004-HC/TC.

Los magistrados: ALVA ORLANDINI, GONZALES OJEDA, GARCÍA TOMA.
HAN RESUELTO.

Declarar INFUNDADA la acción de hábeas corpus.
Publíquese y notifíquese.

- Caso Chacón: Delito de enriquecimiento ilícito: plazo razonable.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de octubre de 2009. Expediente N° 3509-2009-HC/TC.

Los magistrados: MESIA RAMÍREZ, BEAUMONT CALLIRGOS Y ETO CRUZ. HAN RESUELTO.

Declarar FUNDADA en parte la demanda de habeas corpus, por haberse acreditado la vulneración del derecho al Plazo razonable; disponer que la sala penal emplazada excluye al recurrente del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito; Declarar infundada la demanda de habeas corpus en los demás que contiene.

- Caso Quimper Herrera: Prueba prohibida: interceptación y grabación de las comunicaciones privadas, prohibición de difusión de información ilícitamente obtenida. Expediente N° 0655-2010-HC/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de diciembre de 2010(Aclaración).

Resuelve con el fundamento del voto, adjunto, del magistrado ALVAREZ MIRANDA, ACLARAR DE OFICIO el fundamento jurídico²³ de la sentencia de autos.

CAPITULO V

DERECHO COMPARADO

En lo referido a la legalidad en la acción administrativa, la doctrina considera que esta define y atribuye con normalidad, potestades a la administración. La acción administrativa es el ejercicio de tales potestades, el cual creará, modificará, extinguirá, protegerá, ejercitará, relaciones jurídicas concretas. La dinamicidad inacabable de la vida administrativa tiene su causa en este mecanismo técnico.

En cuanto a los delitos de desobediencia funcional, *el CP español* describe en su artículo 410°, el delito de desobediencia funcionarial, que puede ser perpetrado únicamente por autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior. Mientras que en el Capítulo II del Título XXII, se tipifican aquellos “Atentados contra la Autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la Resistencia y Desobediencia”, habiéndose previsto en el artículo 550°, la conducta típica los que acometan a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o empleen fuerza contra ellos, los intimiden gravemente o le hagan resistencia activa también grave, cuando se hallen ejecutando las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas. En esta hipótesis del injusto, autor del delito puede ser cualquier persona.

Por tanto, en la *doctrina española*, se apunta que el contenido de injusto de los atentados se hallaría representado por la lesión de esa dignidad funcional. En definitiva, aparecerían como delitos contra el buen funcionamiento de los poderes públicos. En lo que concierne a las circunstancias agravantes, en este delito, el artículo 380° del CP español, viene a tipificar una conducta semejante, que en su momento motivo una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal N° 1 de Palma de Mallorca, como nos relatan en la doctrina española, que considera que la determinación del bien jurídico protegido en los delitos contra la Hacienda Pública constituye uno de los aspectos más discutidos, hallándose dividida entre quienes sostienen la tesis patrimonialista y quienes sostienen la tesis funcionalista, distinguiéndose dentro de ésta última otras dos: La tesis funcional y la tesis de las funciones del tributo.

De igual forma en lo que concierne a la resistencia a la autoridad, el Código Penal argentino, en su capitulación correspondiente, hace alusión al “Atentado y Resistencia contra la Autoridad”, siendo definido por Donna (2003) de la siguiente forma: “tal como surge de la ley y de los antecedentes, el atentado se puede conceptualizar como la exigencia de ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones, y la resistencia como el empleo de intimidación o fuerza contra los sujetos, ante descritos, para impedir o trabar la ejecución de un acto propio legítimo ejercicio de sus funciones.

Asimismo el *CP argentino* ha disgregado el delito de Desobediencia y Resistencia a la Autoridad en sus artículos 238°, en el que se considera que la pena para el de resistirse al funcionario público, el reo sufrirá además inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena; y el artículo 239 que menciona, que será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal.

Por su parte, el *Código Penal colombiano* tipifica en la Subsección Décima - Capítulo X del Título III: los “Delitos contra los Servidores Públicos”. El interés jurídico penalmente tutelado con la acriminación de las conductas que integran este capítulo es de naturaleza eminentemente pública y se refiere concretamente a la libertad de ejecución de la voluntad de la administración pública, lograda a través de la libertad individual de los funcionarios y empleados públicos que son los órganos ejecutivos de la administración.

En cuanto al enriquecimiento ilícito en la legislación comparada, presentamos la siguiente información: En el caso de *Panamá*, el Código Penal regula el enriquecimiento ilícito en el artículo 351°. En tal sentido, el Texto Único del Código Penal de Panamá adoptado por Ley N° 14 de 2007, establece en el citado precepto lo siguiente: El servidor público que, personalmente o por persona interpuesta, incrementa indebidamente su patrimonio respecto a los ingresos legítimos obtenidos durante el ejercicio de su cargo y hasta cinco años después de haber cesado en el cargo, y cuya procedencia lícita no pueda justificar será sancionado con pena de prisión de tres a seis años. La pena será de seis a doce años de prisión si lo injustificadamente obtenido supera la suma de cien mil balboas (B/. 100,000.00). La misma sanción se aplicará a la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado. Para efectos de esta disposición, se entenderá que hay enriquecimiento ilícito injustificado, no solo cuando el patrimonio se hubiera aumentado con dinero, cosas o bienes, respecto a sus ingresos legítimos, sino también cuando se hubieran cancelado deudas o extinguida obligación que lo afectaban.

A diferencia de nuestro caso peruano, tipifica el enriquecimiento obtenido hasta los cinco años posteriores al ejercicio del cargo, así como una sanción penal más agravada cuando el monto patrimonial incrementado tenga un valor superior a determinado monto.

Costa Rica Por su parte, el *Código Penal de Costa Rica*, sanciona el enriquecimiento ilícito en el artículo 346° -por cierto, con algunas modificaciones realizadas por la Ley N° 8422 de octubre 2009 / Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la función pública -. El texto vigente señala: Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el funcionario público que sin incurrir en delito más severamente penado: 1) acepte una dádiva cualquiera o la promesa de una dádiva para hacer valer la influencia derivada de su cargo, ante otro funcionario, para que éste haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones; 2) utilizare con fines de lucro para sí o para un tercero informaciones o datos de carácter reservado de los que haya tomado conocimiento por razón de su cargo; 3) admitiere dádivas que le fueren presentadas y ofrecidas en consideración a su oficio, mientras permanezca en el cargo.

Cabe recalcar que, en el caso de Costa Rica, la Ley N° 8422 de 2009 contiene una serie de disposiciones entre las cuales se encuentra el artículo 3° sobre el deber de probidad del funcionario público, el artículo 20° sobre el régimen de donaciones y el artículo 21° sobre la obligación de presentación de declaraciones juradas por parte de los funcionarios públicos.

Por su parte *Venezuela*, en la Ley contra la Corrupción del 7 de abril de 2003, tipifica el enriquecimiento ilícito en el artículo 46°, en los siguientes términos: Incurre en enriquecimiento ilícito el funcionario público que hubiere obtenido en el ejercicio de sus funciones un incremento patrimonial desproporcionado con relación a sus ingresos, que no pudiese justificar requerido y que no constituya otro delito. Para la determinación del enriquecimiento ilícito de las personas sometidas a esta Ley, se tomará en cuenta: 1. La situación patrimonial del investigado. 2. La cuantía de los bienes objeto del enriquecimiento en relación con el importe de sus ingresos y de sus gastos ordinarios. 3. La ejecución de los actos que revelen la falta de probidad en el desempeño del cargo y que tengan relación causal con el enriquecimiento ilícito. 4.

Las ventajas obtenidas por la ejecución de contratos con alguno de los entes indicados en el artículo 4 de esta Ley.

México, Por su parte, en *el Código Penal Federal de México*, el enriquecimiento ilícito está tipificado en el artículo 224º: Se sancionará a quien, con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Incurrir en responsabilidad penal, asimismo, quien haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiriera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto en la misma Ley, a sabiendas de esta circunstancia. Al que cometa el delito de enriquecimiento ilícito se le impondrán las siguientes sanciones: Decomiso en beneficio del Estado de aquellos bienes cuya procedencia no se logre acreditar de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

En la legislación penal de *Puerto Rico* se contemplan dos figuras penales que sancionan el enriquecimiento del funcionario público. Así, el artículo 250° de su Código Penal tipifica lo que se denomina “enriquecimiento ilícito” y en el artículo 251° el denominado “enriquecimiento injustificado”: Artículo 250°.- Todo funcionario o empleado público, exfuncionario o exempleado público que, para beneficio personal o de un tercero, utilice información o datos que sólo haya podido conocer por razón del ejercicio de su cargo, empleo o encomienda, será sancionado con pena de reclusión por un término fijo de tres (3) años. Si la persona obtiene perseguido, será sancionado con pena de reclusión por un término fijo de ocho (8) años. El Tribunal también podrá imponer la pena de restitución”. Artículo 251°.- Todo funcionario o empleado público, exfuncionario o exempleado público que injustificadamente haya enriquecido su patrimonio o el de un tercero, cuando tal enriquecimiento haya ocurrido con posterioridad a la asunción del cargo, empleo o encomienda y hasta cinco (5) años de haber concluido su desempeño, será sancionado con pena de reclusión por un término fijo de ocho (8) años. Se entiende que hubo enriquecimiento no sólo cuando el patrimonio se haya incrementado en bienes, sino también cuando se hayan cancelado o extinguido obligaciones que lo afectaban. El tercero beneficiado también incurrirá en este delito.

En el caso de *Ecuador*, una Ley especial incorporó el delito de enriquecimiento ilícito. La Ley N° 6 publicada en el Registro Oficial Suplemento 260 del 29 de agosto de 1985 y su modificatoria por Ley N° 47 publicada en el Registro Oficial 422 del 28 de setiembre de 2001, sancionando el enriquecimiento ilícito en los siguientes términos: “Constituye enriquecimiento ilícito el incremento injustificado del patrimonio de una persona, producido con ocasión o como consecuencia del desempeño de sus cargo o función pública, que no sea el resultado de sus ingresos legalmente percibidos. El enriquecimiento ilícito se sancionará con la pena de dos a cinco años de prisión y restitución del duplo del monto del enriquecimiento ilícito, siempre que no constituya otro delito”.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

1. El correcto funcionamiento de la “Administración Pública”, atiende a la legitimidad funcional de quienes se encuentran investidos de ejercer dicha actuación pública, por otro lado, el *ius imperium* del Estado se expresa a través del ejercicio legítimo del poder, de aquellas autoridades (administrativas y judiciales), que en su proceder funcional toman ciertas decisiones, cuya concreción puede importar afectación a los derechos subjetivos de los particulares.
2. La “desobediencia” supone el desacato del particular, es decir, éste como destinatario de la orden impartida por el funcionario, se niega a obedecer la orden, simplemente no cumple con los efectos jurídicos de la resolución administrativa y/o judicial; siendo así que recae en el destinatario, estando su cumplimiento pendiente a la conducta de este, pero que al final será una negativa abierta a obedecer o cumplir; como dice SOLER, la desobediencia solamente surge cuando existe destinatario, y ocurre de parte de éste.

3. Las obligaciones son justamente eso, obligaciones. Sin embargo, si estas son incumplidas pueden ser motivo de causa eficiente de una eventual orden expedida a través de un mandamiento; en sentido estricto, la desobediencia a la autoridad es un tipo delictivo de emisión u omisión impropia. Esto es: Si existe una orden para cumplir una obligación de dar y/o de hacer y esta es desobedecida intencionalmente y provoca un daño efectivo, se trata de un delito de emisión; Mientras que si se trata de una orden para cumplir una obligación de no hacer y esta es desobedecida intencionalmente y provoca un daño efectivo, se trata de un delito de omisión impropia.

CAPITULO VII

RECOMENDACIONES

1. En principio, es recomendable efectuar una conceptualización negativa, en el sentido que se debe determinar que es el no acatamiento o desobediencia a aquella orden impartida por un funcionario público o autoridad, ya que es menester que una obligación haya sido incumplida y que a su vez por ello haya generado una orden legítima o de un funcionario público o de una autoridad en ejercicio de sus funciones.
2. Se recomienda que, en el delito de Desobediencia y Resistencia a la Autoridad, se debe determinar sucesivamente la correlación e interdependencia que deben existir desde la determinación del daño ocasionado, para que luego con ello se verifique la emisión de una orden, la actividad delictiva (omisión u omisión impropia) y la punibilidad en el caso concreto. Si faltase la orden no se daría una conducta a la que pueda caracterizarse como desobediencia puesto que sólo puede desobedecer quien es destinatario de una orden.

3. Se debe evitar cualquier error de subsunción, oportunidad en el cual se cree que una conducta encuadra en un tipo penal cuando en realidad queda encuadrada en otro distinto o quizás en ninguno.

CAPITULO VIII

RESUMEN

El trabajo de investigación se orienta a conocer los fundamentos jurídicos doctrinarios referentes a la administración pública, aborda variables como: Administración pública, bien jurídico protegido, delitos administrativos, cohecho, legitimidad funcionarial, funcionario público, para lo cual se utiliza el método del registro bibliográfico con sus técnicas e instrumentos. Los resultados se presentan siguiendo el esquema que la Universidad San Pedro indicó para el caso. En los antecedentes se presentan aspectos históricos y conclusiones de investigaciones referidas al tema; el marco teórico da cuenta del marco referencial referente a la administración pública y los delitos en el campo administrativo; la legislación nacional lo referente al tratamiento de los casos de delitos en la justicia peruana en la administración pública, posteriormente se hace referencia a algunas jurisprudencias, indicando el aspecto resolutivo de las sentencias. En el derecho comparado se presenta información de países vecinos, además de España. Los resultados nos permiten concluir que la doctrina penal y la legislación penal viene adecuando la normatividad de los delitos contra la administración pública bajo la concepción actual de un Estado de Derecho.

CAPITULO IX

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Abanto, M. (2003) *Los delitos contra la administración pública en el código penal peruano*. Lima: Palestra.

Abanto, M. (2007) *Acerca de la teoría de los bienes jurídicos/ En: Modernas tendencias de dogmática penal y política criminal*. Libro homenaje al Dr. Juan Bustos Ramírez/ Lima: IDEMSA.

Alcácer, R. (2004) *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber? Apuntes sobre el concepto material del delito*. Lima: Grijley.

Bacigalupo, E. (1998) *Principios del Derecho Penal*, Parte General. 5ta Edición, Madrid: Civitas Ediciones.

Bernal, J. (1965) *Delitos contra la Administración Pública*. Bogotá: Temis.

Cervantes, D. (2009) *Manual de Derecho Administrativo*, 6ta. Edición. Lima: Rodhas editorial.

Creus, C. (1996) *Derecho Penal. Parte Especial*, Tomos. I, II y III. 1era. Reimpresión. Ed. Buenos Aires: Astrea. Donna, E (2003) *Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo III. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores.

Dromi, R. (2004) *Derecho Administrativo*, 10º edición actualizada, Buenos Aires: Editorial ciudad argentina.

Feijóo, B (2017) *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva* Madrid: Ediciones Olejnik

Fontán, C. (1987) *Derecho Penal. Parte Especial*, actualizado por Guillermo A. C. Ledesma, Buenos Aires: Editorial La Ley.

Frisancho, M. y Peña, A (1999) *Tratado de Derecho Penal. Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Editora FECAT.

Gálvez, T. (2001) *El delito de Enriquecimiento Ilícito*. Lima: IDEMSA.

García, E & Fernández, R. (2005) *Curso de Derecho Administrativo*, duodécima edición. España: Thomson Civita.

Gimeno, V. y Otros. (1990) *Derecho Procesal, T.II, El Proceso Penal*, 3ª ed., Valencia: Editorial Trant lo Blanch,

Gomez, E. (1940) *Tratado de Derecho Penal. T. III*, Buenos Aires: Editorial La Ley

González, B. (2002) *El Estado social, naturaleza jurídica y estructura de los Derechos Sociales*. Madrid – España: Civitas Ediciones.

Huapaya, R. (2006) *Tratado del Proceso Contencioso Administrativo*, Jurista Editores.

Hugo, J. (2000) *Delitos cometidos por funcionarios públicos contra la Administración Pública: análisis sistemático de los tipos delictivos*. Lima, Gaceta Jurídica.

Jauchen, E. (2007) *Derechos del imputado*. Buenos Aires, Argentina: Quinzal -Culona Editores.

Molina, C. (2000) *Delitos contra la Administración Pública*. Tercera Edición. Santa Fe de Bogotá: Grupo Editorial Leyer.

Montoya, Y. (2012) *El delito de enriquecimiento ilícito como delito especial de posesión*. /En: *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú*/ Lima: IDEHPUCP.

Ossa, J. (2000) *Derecho administrativo sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía*, Colombia: Legis.

Peña, A. (2007) *Estudio Dogmático de los Delitos de Cohecho y sus Perspectivas Político-Criminales*. En: *Revista Diálogo con la Jurisprudencia*, Gaceta Jurídica, N° 111, Vol. 13. Primera Parte, Lima.

Peña, A. (2009) *Derecho Penal. Parte General*, 2da. Edición, Lima: Editorial Rodhas.

Peña, A. (2010) *Derecho Penal. Parte Especial*, Tomos I, II, III y IV, 2da. Edición, Lima: IDEMSA.

Pereira, A (2010) *Lecciones de Teoría Constitucional y otros escritos*. 10° edición. Madrid: Colex.

Pérez, A. (2004) *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos.

Pezo, C. (2014) *El bien jurídico específico en el delito de Enriquecimiento Ilícito*. Tesis para optar el Grado académico de Maestro en Derecho, con mención en Derecho Penal. Lima: Escuela de Posgrado, de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Polaino, M. (2004) *Derecho Penal. Modernas bases dogmaticas*. Lima: Grijley.

Ranieri, S. (1967) *Manuale di diritto penale*. Padova, Italia: CEDAM Editore,

Rebollo, R. (2006) *Notas y consecuencias de una lectura constitucional del bien jurídico en el T. XIX, L.II del código penal español*. Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos – in memoriam.

Rojas, F. (2002) *Delitos contra la administración pública*, Lima: Grijley.

Rojas, F. (1999) *Jurisprudencia Procesal Penal comentada*, Lima: Gaceta Jurídica.

Salinas, R. (2011) *Delitos contra la Administración Pública*. Lima, Grijley.

Suárez, C. (1997) *Comentarios al Código Penal* dirigidos por Rodríguez Mourullo, Madrid: (s/e).

Ugaz, A. (2005) *Estudio introductorio sobre la prueba en el nuevo código procesal penal*. Lima: Instituto de Ciencia Procesal Penal

Zarazo, L. (1996) *El Enriquecimiento Ilícito (aspectos jurídicos y procesales)*, 2da. Edición. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez

CAPITULO X

ANEXOS

150
ciento
cincuenta

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH
SALA PENAL DE APELACIONES**

EXPEDIENTE	: 01429-2016-0-0201-JR-PE-04
ESPECIALISTA JURISDICCIONAL	: JAMANCA FLORES, OSCAR CESAR
MINISTERIO PÚBLICO	: 3° FISCALÍA SUPERIOR PENAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH
IMPUTADO	: DEPAZ FERRER, ELEODORO
DELITO	: DESOBEDIENCIA O RESISTENCIA A LA AUTORIDAD
AGRAVIADO	: PODER JUDICIAL
PRESIDENTE DE SALA	: MAGUIÑA CASTRO, MAXIMO FRANCISCO
JUECES SUPERIORES DE SALA	: MORENO MERINO, NILTON FERNANDO
	: PAIRAZAMAN TORRES, PEDRO PABLO
ESPECIALISTA DE AUDIENCIA	: JAIMES NEGLIA, MILDRED

**ACTA DE AUDIENCIA DE LECTURA DE SENTENCIA DE
VISTA**

Huaraz, 18 de julio de 2017

04:16 pm

I. INICIO:

En las instalaciones de la Sala N° 6 de la Corte Superior de Justicia de Ancash, se desarrolla la audiencia que es registrada en formato audiovisual.

04:16 pm

El señor Presidente de la Sala Penal de Apelaciones da por iniciada la audiencia; asimismo deja constancia que la audiencia se realiza con la intervención de los señores Jueces Superiores Máximo Francisco Maguiña Castro, Silvia Violeta Sánchez Egúsqiza y Fernando Javier Espinoza Jacinto.

04:16 pm

La Especialista de Audiencia procede a dar lectura a la Resolución expedida, la misma que es proporcionada por el Colegiado y copiada íntegramente a continuación.

Resolución N° 21

Huaraz, dieciocho de julio
Del dos mil diecisiete

VISTO Y OÍDO, en audiencia pública, la fundamentación del recurso interpuesto por el sentenciado Eleodoro DEPAZ FERRER, contra la Resolución N° 11, del 28 de setiembre de 2016, expedida por el Juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, quien le impuso condena por el delito contra la Administración Pública - Desobediencia a la autoridad, en agravio del Estado Poder Judicial;

Ante el Colegiado de la Sala Penal de Apelaciones, integrada por:

Máximo Francisco MAGUIÑA CASTRO, presidente;
Silvia Violeta SÁNCHEZ EGUSQUIZA, ponente;

SVSE/ocjf

MILDRED JAIMES NEGLIA
Especialista Judicial de Audiencia
SALA PENAL DE APELACIONES
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

Fernando Javier ESPINOZA JACINTO:

Presentes. además,

María Elena Figueroa Avendaño. Fiscal de Tercera Fiscalía Superior Penal; y,
Roxana Frida Osorio Magaña, abogada del encausado.

Conforme al registro efectuado mediante acta de audiencia de folio 148.

ANTECEDENTES

El presente proceso se sustanció bajo los alcances del Decreto Legislativo 1194, que regula el proceso inmediato reformado, previsto en los artículo 446° y siguientes del Código Procesal Penal, conforme se desprende del requerimiento para su incoación, del 17 de agosto de 2016 formulado por el Fiscal de la Cuarta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz; así como el contenido de la resolución número dos, del 03 de setiembre del citado año, a través del cual se admitió a respectivo trámite.

Bajo tal contexto, se formuló acusación contra Eleodoro DEPAZ FERRER, por la comisión del delito contra la Administración Pública - Desobediencia a la autoridad, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 368° del Código Penal, en agravio del Estado - Poder Judicial,

El Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, en audiencia única de Juicio Inmediato (f. 54 y ss), acumulativamente dictó el auto de enjuiciamiento y citación a juicio. El inicio del Juzgamiento tuvo lugar el 22 de setiembre de 2016 y se llevó a cabo en tres sesiones continuas e ininterrumpidas (f. 54, 62, 69) hasta la emisión de la resolución número once, del 28 de setiembre de 2016, en la que se condenó a Eleodoro DEPAZ FERRER, por la comisión del delito contra la Administración Pública - Desobediencia a la autoridad, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 368° del Código Penal, en agravio del Estado - Poder Judicial (f. 72 y ss).

El sentenciado DEPAZ FERRER, apeló la sentencia, peticionando su revocatoria, en síntesis, bajo expresión de cuestionamientos enfocados al ámbito de la configuración típica del delito que se le atribuye (f. 100 y ss).

Dicha impugnación se tramitó bajo el alcance del artículo 421° y siguientes del Código Procesal Penal, agotándose las etapas de traslado (f. 123), admisión a trámite y postulación probatoria (f. 128) y audiencia de apelación (f. 148); quedando pendiente la lectura de sentencia de vista a realizarse el dieciocho del mes y año en curso.

CONSIDERANDO

§ Aspectos generales

PRIMERO. El Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos -inciso 1) del artículo 11° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, inciso 2) del artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e inciso 2) del artículo 8° de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos-, reconoce en simil redacción al literal e), inciso 24°, artículo 2° de la Constitución, a la **presunción de inocencia** como principio cardinal del

SVSE/ocjf

MILDRED JAIMES NEGLIA
Especialista Judicial de Audiencia
SALA PENAL DE APELACIONES

151
Cinco
cientos
y uno

Derecho Procesal Contemporáneo, bajo el siguiente tenor: "toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad".

SEGUNDO. A su turno, el artículo II del Código Procesal Penal (en adelante CPP), garantiza plena vigencia de la presunción de inocencia en el proceso penal, bajo triple contenido, a saber, como regla de tratamiento del imputado, como regla de juicio; y, como regla probatoria [Talavera, Pablo (2009). La Prueba en el nuevo proceso penal, Manual del derecho probatorio y de la valoración de las pruebas. Lima: Editorial Academia de la Magistratura, p. 35-36].

TERCERO. En efecto, el Estado Democrático de Derecho que se considere respetuoso del derecho de presunción de inocencia -inmanente a la dignidad humana- garantiza su vigencia irrestricta, en su triple contenido, durante el proceso, salvo que sea desvirtuada por actuación probatoria suficiente; tal es la vinculación de la una con la otra, que la primera será desvirtuada o mantendrá incólume dependiendo de la suficiencia o no de la segunda, aquí resulta pertinente anotar que la suficiencia no se refiere a la cantidad de pruebas incriminatorias, sino a la entidad y calidad que deben reunir éstas.

§ Análisis concreto

CUARTO. Bajo tal directriz, cabe establecer que, a tenor del artículo 409° y 419° del CPP, la Superior Sala Penal examina la recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho, en virtud de la impugnación interpuesta por el apelante.

QUINTO. La sentencia bajo análisis, contenida en la resolución número once, del 28 de setiembre de 2016, condenó a Eleodoro DEPAZ FERRER, por la comisión del delito contra la Administración Pública - Desobediencia a la autoridad, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 368° del Código Penal, en agravio del Estado - Poder Judicial, a un año de pena privativa de libertad suspendida y quinientos soles por concepto de reparación civil, en síntesis, bajo expresión de los siguientes fundamentos:

- 5.1. Se demostró que el acusado Eleodoro DEPAZ FERRER, desobedeció el mandato expreso contenido en el acto de audiencia de medidas de protección [argumento 6.a].
- 5.2. Si bien es cierto que la abogada defensora del acusado ha sostenido que el mandato del Juzgado de Familia sería en el sentido de que los menores reanuden sus estudios el día de mañana para lo cual el progenitor debió de conducirlos al colegio y no diría el mandato de que lo conduzca a la I.E. "Nuestra Señora del Sagrado Corazón de Jesús"; dicha aseveración no es tan cierta, pues el mandato expreso es "DISPONER que los menores reanuden sus estudios el día de mañana para lo cual debiendo el progenitor conducirlos a su colegio con dicho fin"; nótese dicho mandato no requiere mayor interpretación, pues se dice que los menores reanuden sus estudios, vale decir, tenían que reanudar a donde venían estudiando en esa fecha; pero además se precisa que el progenitor debe conducirlos a su colegio con tal fin; cabe la pregunta ¿cuál era su colegio de los

menores en ese entonces? la respuesta es obvia, la I.E. "Nuestra Señora del Sagrado Corazón de Jesús" y no otra [argumento 6.b].

130
ciento
cincuenta
y tres

- 5.3. Se acreditó, la concurrencia de los elementos del tipo penal de desobediencia a la autoridad, ya que se ha verificado la existencia de mandato judicial expreso, que el acusado ha desobedecido y éste tenía la posibilidad de cumplirla y no desacatarla [argumento 6.c].

SEXTO. El encartado DEPAZ FERRER, interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en su contra, solicitando su revocatoria, en estricto, bajo expresión de los siguientes agravios:

- 6.1. El hecho que se le atribuye *no configura delito* [fundamento 4.5].
- 6.2. Haberse dado cumplimiento a la orden impartida por el Segundo Juzgado de Familia [fundamento 2. 6].
- 6.3. La orden impartida por el Juez del Segundo Juzgado de Familia de Huaraz, *no ha sido precisa*. Es así que en ningún extremo el juez ordeno de manera expresa que los menores continúen estudiando en el Colegio Sagrado Corazón de Jesús, simplemente indicó que "reanuden sus estudios" [fundamento 3].

SÉPTIMO. Estos argumentos han sido ratificados por la defensa técnica del encausado DEPAZ FERRER, abogada Roxana Frida Osorio Maguina, en la diligencia de apelación. Extremos, que han sido rebatidos por la magistrada María Elena Figueroa Avendaño, Fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Penal, quien refirió que no se ha dado cumplimiento a la orden que disponía que los menores reanuden sus clases de manera inmediata en la I.E. "Nuestra Señora del Sagrado Corazón de Jesús".

OCTAVO. Lo expuesto, permite establecer que la controversia se circunscribe al ámbito de la configuración típica del delito objeto de imputación fiscal; por lo que, con el propósito de abordar su tratamiento, cabe anotar en forma puntual el hecho objeto de imputación, la nota esencial de la estructura típica del delito bajo análisis y la relevancia de la actuación probatoria.

NOVENO. De la acusación fiscal fluye que se atribuye a Eleodoro DEPAZ FERRER, haber desobedecido mandato judicial expedido por el Juez del Segundo Juzgado de Familia de Huaraz, en la audiencia de medidas de protección del 09 de junio de 2016, consistente en que los menores Gabriel Eduardo Depaz Yauri y Mauricio Javier Depaz Yauri reanuden de manera inmediata sus estudios en la institución educativa "Nuestra Señora del Sagrado Corazón de Jesús" [ítem III, requerimiento acusatorio].

DECIMO. Este hecho fue calificado jurídicamente en el primer párrafo del artículo 368° del Código Penal que sancionaba este tipo de delitos con pena con privativa de libertad "no menor de seis meses ni mayor de dos años", al que "desobedece [...] la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones" (negrita incluida).

DECIMO PRIMERO. El sustento fáctico y jurídico que se reseña, constituyen insumos imprescindibles para el examen de la recurrida respecto la realización típica del delito de desobediencia a la autoridad. En efecto, el comportamiento típico, merecido y

SVSE/ocjf

MILDRED JAIMES NEGLIA
Especialista Judicial de Audiencia
SALA PENAL DE APELACIONES
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

necesitado de pena, no reposa en cualquier conducta, sino debe ser actuar que se adecue a los alcances normativos del tipo en cuestión.

cuando
cuando
y cuando

DECIMO SEGUNDO. Es oportuno indicar, que el Fiscal encamino su tesis incriminatoria, bajo el supuesto de la "desobediencia", conforme se desprende del fundamento VIII del requerimiento acusatorio, en el que se precisó la adopción del referido medio comisivo al señalarse que "se debe aplicar el verbo rector de desobedecer" (SIC). En tal razón, bajo dicha precisión se debe realizar el análisis de la recurrida.

DECIMO TERCERO. Así las cosas, el delito de desobediencia a la autoridad, exige que el agente desobedezca orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones; esto es, útil al caso concreto, a decir de Peña Cabrera Freyre¹, el delito en cuestión exige para su configuración la existencia de una "orden" (resolución judicial), impartida por "funcionario público con autoridad" (juez), que genera un "deber" (obligación) por parte del destinatario, quien debe estar "en capacidad de cumplirla". Renglón seguido, el citado autor precisó que no se trata de cualquier orden en general, sino de "orden expresa de ejecución".

DECIMO CUARTO. La Corte Suprema de Justicia, ratificó lo expuesto al señalar que el delito de desobediencia a la autoridad requiere para su configuración que se presenten los siguientes presupuestos: i) una orden -resolución administrativa o judicial-, ii) el no cumplimiento de dicho deber u obligación y iii) la posibilidad de haberla cumplido (negrita añadida).

[R.N N° 1337-2013/Cusco, F.J 6].

DECIMO QUINTO. Lo reseñado, permite establecer que la configuración típica del delito bajo análisis requiere la satisfacción de presupuestos de punición claramente diferenciados y en dicha tarea debe encaminarse la actividad probatoria a fin de acreditar cada extremo.

DECIMO SEXTO. Sin duda, la actividad probatoria desplegada en el proceso, reviste vital importancia en la demostración de la verdad de los hechos en que se funda determinada pretensión y su control en el procedimiento recursal por parte de la Sala Penal Superior, está supeditada a los alcances y restricciones previstas en el inciso 2) del artículo 425° del CPP.

DECIMO SÉPTIMO. Así mismo, en el tratamiento del caso concreto, debe observarse en forma privilegiada, la vigencia irrestricta del Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente, atendiendo que en actuados la decisión que se adopte incidirá en los menores Gabriel Eduardo DEPAZ YAURI y Mauricio Javier DEPAZ YAURI; y, también, las Normas y Orientaciones para el Desarrollo del Año Escolar 2016 en Instituciones Educativas y Programas de la Educación Básica, aprobada mediante Resolución Ministerial numero 572-2015-MINEDU, en lo que corresponda.

DECIMO OCTAVO. Bajo la línea argumental que antecede, cabe testar la regularidad del tratamiento del análisis de adecuación típica en el caso concreto, en estricta, sujeción a los datos objetivos que se desprenden de la actividad probatoria producida en el juzgamiento. En ese entendido, se tiene del contenido del auto de enjuiciamiento y

¹ Peña Cabrera Freyre, A. (2011). Derecho Penal, Parte Especial, T.V. Lima: Ed. Moreno S.A, p.145

SVSE/ocjf

respectivo desarrollo del juzgamiento. la admisión y actuación de los siguientes medios probatorios:

A) De cargo:

- a.1) Testimonial de María Angélica Yauri Vega De Depaz;
- a.2) Acta de audiencia de medidas de protección del 09 de junio de 2016;
- a.3) Informe social elaborado por la Lic. Guadalupe Soriano R;
- a.4) Oficio N° 138-2016-I.E.P."N.S.S.C.J."-Hz;
- a.5) Informe N° 001-2016 elaborado por la Directora de la I.E. "Alfred Nobel" de Carhuaz;
- a.6) Solicitud de traslado presentada por el imputado Eleodoro Depaz Ferrer; y,
- a.7) Acta de verificación del 16 de agosto de 2016;

B) De descargo:

- b.1) Testimonial de Nélida Victoria García Armas; y,
- b.2) Documental del 30 de junio de 2016.

DECIMO NOVENO. La confrontación de los datos objetivos que arroja la actividad probatoria reseñada con los fundamentos expuestos por el A Quo en la recurrida, evidencian falta de rigor en la verificación de la configuración típica del delito de desobediencia a la autoridad.

VIGÉSIMO. En efecto, si bien se afirma la existencia de "una orden", contenida en la resolución número dos, emitida en la audiencia de medidas de protección, por el Juez del segundo Juzgado Especializado de familia y, su subsiguiente, "no cumplimiento" por parte del encartado Eleodoro DEPAZ FERRER, para concluir en la configuración del delito de desobediencia a la autoridad; sin embargo, en el acogimiento de dicha solución no se ha tomado en cuenta, que la tipicidad del delito en comento, no se satisface con la mera verificación de la existencia de orden en abstracto, sino se requiere comprobar que sea orden expresa de ejecución, esto es, mandato claro, patente y especificado, sin que tolere variedad de interpretaciones.

VIGÉSIMO PRIMERO. Dicha exigencia normativa no se satisface en actuados, ya que el punto tres, de la parte resolutive de la resolución número dos, emitida en audiencia de medida de protección, por el Juez del Segundo Juzgado Especializado de Familia, no establece expresamente que los menores reanuden sus clases de manera inmediata en la I.E. "Nuestra Señora del Sagrado Corazón de Jesús", todo lo contrario, solo dispone "que los menores reanuden sus estudios el día de mañana para lo cual debiendo el progenitor conducirlos a su colegio con dicho fin". Ahora, si bien el A Quo expresa que este último texto no hubiera requerido mayor interpretación por parte del encartado DEPAZ FERRER, para entender que debió llevar a sus hijos a la I.E. "Nuestra Señora del Sagrado Corazón de Jesús"; pero, tal apreciación, no toma en cuenta que este último mandato, desde que acepta la asignación de otros significados, como sería el caso, del que asumió el referido encartado, daría cuenta que estamos ante una orden no expresa y especificada. Suma ello, que la asignación de contenido a la disposición mencionada, por parte del multicitado encausado, debió surgir del propio texto de la orden y, en extremo, del contexto de su emisión. En actuados, ni el punto tres, de la parte resolutive de la decisión reseñada ni el contenido de la propia audiencia en la que se emitió la referida resolución, se verifica que en ningún extremo se alude a la I.E. "Nuestra Señora del Sagrado Corazón de Jesús"; por lo que, no podría aseverarse categóricamente que la orden impartida tenía vinculación con dicha institución.

SVSE/ocjf

MILDRED JAIMES NEGLIA
Especialista Judicial de Audiencia
SALA PENAL DE APELACIONES
EL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

Cuenta
Clausura
7501

VIGÉSIMO SEGUNDO. Desde que el mandato es multivoco -cabe varias interpretaciones-, la conducta del encartado DEPAZ FERRER, no puede reputarse como acto de desobediencia a la orden contenida en la resolución número dos; por el contrario, se advierte su cumplimiento en el entendido que desplego diversas acciones tendientes a que sus hijos -Gabriel Eduardo Depaz Yauri y Mauricio Javier Depaz Yauri- retomen su proceso educativo y con ese propósito los condujo a I.E.G.P Alfred Nobel de Carhuaz, como puede verificarse de la testimonial de Nélida Victoria García Armas, así como, el contenido del informe N° 001-2016, documental del 30 de junio de 2016 y la solicitud de traslado de matrícula. Si bien, se reprocha que la conducta del encausado DEPAZ FERRER, es contrario a lo expuesto, ya que actuó con desidia en el trámite de traslado de matrícula; empero, ello, se descarta al verificarse que la solicitud para ese propósito ha sido efectuado oportunamente en julio de 2016, esto es, dentro del plazo que establece el literal B. del ítem 6.3.3 de las Normas y Orientaciones para el Desarrollo del Año Escolar 2016 en Instituciones Educativas y Programas de la Educación Básica, en la que se establece el traslado de la matrícula se puede realizar hasta dos meses antes de la finalización del año escolar.

VIGÉSIMO TERCERO. En tal sentido, si bien se acredita la existencia de una orden; sin embargo, el mismo no es de la entidad que exige el delito de desobediencia a la autoridad, para su configuración, ya que la disposición contenida en la resolución número dos, emitida en audiencia de medida de protección, admite variedad de interpretaciones y no se caracteriza por ser clara, patente y especificado; por lo tanto, la conducta desplegada por el encartado DEPAZ FERRER no se subsume en los alcances normativos del delito en cuestión, en estricto, porque el conducir a sus hijos a la I.E. "Nuestra Señora del Sagrado Corazón de Jesús", para que reanuden sus estudios, no está prevista taxativamente, en esos términos, como orden; en ese sentido, los medios probatorios encaminados acreditar tal extremo, carecen de sentido incriminatorio por cuanto no guardan vinculación con el mandato emitido por el Juez del Segundo Juzgado Especializado de familia, por el contrario, se acredita que el mencionado encausado dio cumplimiento a lo que se le dispuso, ya que condujo a sus hijos a la I.E.G.P Alfred Nobel de Carhuaz, para que retomen sus estudios. En tal virtud, el hecho que se le atribuye devienen en atípico.

VIGÉSIMO CUARTO. En suma, cabe concluir que la imputación encaminada atribuir al encausado Eleodoro DEPAZ FERRER, consistente en haber desobedecido el mandato contenido en la resolución n° 02, emitida en audiencia de medidas de protección, por el Juez del Segundo Juzgado de Familia de Huaraz, en el expediente número 1401-2016-0-0201-JR-FC-02, no ha sido debidamente corroborado mediante medio probatorio suficiente e incriminatorio, en tal estado de cosas, la presunción de inocencia que le asiste, al no ser desvirtuada, impone su absolución

VIGÉSIMO QUINTO. Mención aparte merece, la justificación del A Quo, en el sentido que no le corresponde emitir pronunciamiento sobre los conflictos entre el encartado DEPAZ FERRER y su cónyuge; en efecto, en esos extremos no cabe mayor cuestionamiento, pero al estar comprometidos en dicho escenario hostil, sus hijos Gabriel Eduardo Depaz Yauri y Mauricio Javier Depaz Yauri, por imperio del Principio del interés superior del niño (Previsto en el artículo 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño y el artículo IX del Código del niño y adolescente), el Poder Judicial no debe ser ajeno a la problemática que impide la consecución de un ambiente de felicidad, amor y comprensión para los niños. En ese contexto, se insta al encartado

SVSE/ojif

MILDRED JAIMES NEGLIA
Especialista Judicial de Audiencia
SALA PENAL DE APELACIONES
ORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

DEPAZ FERRER y su cónyuge, mayor esmero en la mejora de sus relaciones interpersonales, con el propósito que sus conflictos, no influyan negativamente en el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de sus hijos.

DECISIÓN

Por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, por unanimidad:

- I. DECLARARON FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por Eleodoro DEPAZ FERRER, mediante escrito del 06 de octubre de 2016, de folio 100 y ss.
- II. REVOCARON la resolución número once, del 28 de setiembre de 2016, en la que se condenó a Eleodoro DEPAZ FERRER, por la comisión del delito contra la Administración Pública - Desobediencia a la autoridad, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 368° del Código Penal, en agravio del Estado - Poder Judicial, a un año de pena privativa de libertad suspendida y quinientos soles por concepto de reparación civil; y, REFORMÁNDOLA absolvieron de la acusación fiscal a Eleodoro DEPAZ FERRER, por el delito y agraviado en mención.
- III. DISPUSIERON que en ejecución de sentencia se anulen los antecedentes que se hubieran generado contra Eleodoro DEPAZ FERRER a causa del presente proceso y archívese en forma definitiva.
- IV. ORDENARON, cumplido que sea el trámite que corresponda, la remisión de actuados al Juzgado de Investigación Preparatoria competente para el trámite de ejecución de sentencia. Notifíquese y ofíciase.-

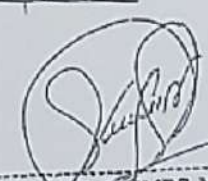
04:19 pm

III. FIN: (Duración 3 minutos). Doy fe.
S.S.


Maguina Castro


Sánchez Egúsuiza


Espinoza Jacinto


MILDRED JAMES NEGLIA
Especialista Judicial de Audiencia
SALA PENAL DE APELACIONES
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH