

Fidel Rojas Vargas

Manual operativo de los  
**DELITOS CONTRA LA**  
**ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**  
cometidos por funcionarios públicos

3.<sup>a</sup> edición

GRILEY

Fidel Rojas Vargas

Manual operativo de los  
**Delitos** contra la  
**Administración**  
**Pública**  
cometidos por funcionarios públicos

**3.<sup>a</sup> edición**  
actualizada y aumentada

**GRILEY**

## ÍNDICE

Presentación .....	21
Presentación a la segunda edición.....	25

### Capítulo Uno

#### **DOGMÁTICA PENAL APLICADA a los delitos cometidos por funcionarios contra la Administración Pública**

1. Introducción: la naturaleza y funciones de la dogmática-jurídico penal .....	29
2. La política penal peruana y los delitos cometidos por funcionarios contra la administración pública .....	31
3. Imperfecciones en la normativa legal vigente.....	40
4. El principio de legalidad penal y tipos penales funcionariales ....	42
5. El principio de lesividad y tipos penales funcionariales.....	45
6. Delitos funcionariales en los cuales el <i>extraneus</i> no puede consumir el delito .....	48
7. Delitos en los que el <i>extraneus</i> ocupa roles secundarios de cómplice o instigador, nunca de autor o coautor .....	48
8. El control penal, administrativo y disciplinario de las infracciones en el ámbito de los delitos funcionariales .....	50

9. El derecho disciplinario .....	52
10. El dolo penal en los delitos funcionariales: líneas de demar- cación de la relevancia administrativa y penal de las infrac- ciones funcionales .....	54
11. Los informes de control de las entidades públicas .....	56
12. Una mirada a los delitos de funcionarios desde los principios del proceso penal acusatorio.....	64
13. Ámbitos de responsabilidad política, penal y administrativa del funcionario y servidor público.....	65
13.1. Responsabilidad política .....	65
13.2. Responsabilidad penal .....	67
13.3. Responsabilidad administrativa .....	68
13.4. Concurrencia de responsabilidades .....	69
14. Criterios para diferenciar entre comportamiento doloso a título delictivo e infracciones de relevancia administrativa .....	76
15. Prescripción en los delitos contra la administración pública ....	80
16. Proceso penal y prueba de cara a los delitos de infracción de de- ber (delitos funcionariales) .....	84
17. Bibliografía .....	93

## Capítulo dos

### LOS DELITOS DE INFRACCIÓN DE DEBER

1. Definición.....	109
2. Clasificación.....	114
2.1. Los delitos de infracción de deber propios o especia- les propios .....	114
2.2. Los delitos especiales impropios .....	116

3.	Delitos de infracción de deber y delitos contra la administración pública .....	117
3.1.	Diferencias entre los delitos especiales propios e impropios .....	122
4.	Bibliografía .....	123

### Capítulo tres

#### ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DERECHO PENAL

1.	Notas introductorias .....	129
2.	El bien jurídico administración pública.....	130
3.	La función pública .....	132
4.	Los conceptos de funcionario y servidor público .....	134
4.1.	Concepto administrativo .....	134
4.2.	Concepto penal.....	136
4.3.	El concepto penal internacional anticipado .....	137
4.4.	El concepto de funcionario internacional .....	140
5.	Autoría y participación en los delitos de infracción de deber...	142
5.1.	Reglas generales para los delitos funcionariales .....	143
5.2.	Las tesis de la unidad de la imputación y de la autonomía de la imputación .....	146
5.3.	Complicidad primaria y secundaria .....	153
6.	Clasificación de los delitos contra la administración pública....	155
7.	Bibliografía .....	158
8.	Bibliografía específica: delitos contra la Administración Pública ..	162

**Capítulo cuatro**  
**DELITOS DE ABUSO DE AUTORIDAD**  
**(Artículos 376 al 381)**

1.	Introducción y aspectos generales .....	169
2.	Tendencias actuales en la legislación comparada.....	173
3.	El delito de abuso genérico de autoridad .....	174
3.1.	Características.....	174
3.2.	Bien jurídico protegido .....	178
3.3.	Tipicidad objetiva y subjetiva.....	179
a.	El funcionario público.....	180
b.	El abuso de atribuciones.....	181
c.	Cometer u ordenar un acto arbitrario .....	184
d.	El perjuicio de alguien.....	187
3.4.	Consumación y tentativa .....	189
3.5.	Penalidad .....	189
4.	Abuso de autoridad condicionando ilegalmente la entrega de bienes y servicios.....	190
4.1.	Características.....	190
4.2.	Bien jurídico protegido .....	191
4.3.	Tipicidad objetiva y subjetiva.....	191
4.4.	Penalidad .....	197
5.	Otorgamiento ilegítimo de derechos sobre inmuebles .....	197
5.1.	Características.....	198
5.2.	Bien jurídico protegido .....	198
5.3.	Tipicidad objetiva y subjetiva .....	199

5.4. Penalidad .....	202
6. Los delitos específicos o nominados de abuso de autoridad.....	203
7. Omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales.....	203
8. Incumplimiento de apoyo policial requerido por la autoridad civil o un particular .....	212
9. Requerimiento ilegal de la fuerza pública .....	215
10. Abandono de cargo.....	217
11. Nombramiento y aceptación ilegal de cargo público.....	220
12. Bibliografía .....	225

## Capítulo cinco

### DELITOS DE CONCUSIÓN

(Artículos 382 al 386)

1. Introducción .....	229
2. Delito de concusión básica.....	232
2.1. Características generales .....	232
2.2. Bien jurídico protegido .....	233
2.3. Tipicidad objetiva y subjetiva.....	234
a. Abuso del cargo.....	235
b. Comportamientos típicos.....	239
c. Bien o beneficio patrimonial .....	240
d. Carácter indebido de las prestaciones.....	241
e. El destinatario .....	241
2.4. Consumación y tentativa .....	243
2.5. Penalidad .....	243

3.	Delito de exacción ilegal .....	244
3.1.	Consideraciones generales .....	244
3.2.	Bien jurídico protegido .....	245
3.3.	Tipicidad objetiva y subjetiva.....	245
a.	Comportamientos típicos.....	246
b.	Contribuciones o emolumentos .....	251
c.	El carácter no debido o la cantidad excesiva de dichas contribuciones o emolumentos .....	253
d.	El tipo penal es doloso .....	254
3.4.	Consumación y tentativa .....	256
3.5.	Penalidad .....	257
4.	Colusión simple y agravada.....	257
4.1.	Consideraciones generales .....	258
4.2.	Concepto de colusión desleal.....	263
4.3.	Evolución legislativa del tipo .....	267
4.4.	Colusión y contratación estatal .....	269
4.5.	Bien jurídico protegido .....	271
4.6.	Tipicidad objetiva y subjetiva.....	275
4.7.	Dos tipos de colusión de peligro y de resultado .....	280
4.8.	Colusión de peligro (primer párrafo del artículo 384)....	284
a.	Comportamiento típico.....	284
b.	Los negocios jurídicos y las operaciones que admi- ten la concertación ilegal.....	290
c.	Consumación .....	299
d.	Determinación indiciaria de la concertación .....	302
e.	Penalidad.....	304



4.9.	Colusión de resultado (segundo párrafo del artículo 384)....	304
a.	Comportamiento típico.....	304
b.	Los negocios jurídicos que admiten la concertación ilegal .....	308
c.	Consumación y tentativa .....	310
d.	Penalidad.....	312
4.10.	Otras figuras de concusión.....	312
5.	El delito de patrocínio ilegal.....	313
6.	Extensión normativa de los delitos de colusión y patrocínio ilegal a peritos, árbitros, contadores y a tutores, curadores y albaceas.....	318
6.1.	Generalidades .....	318
6.2.	Los sujetos activos del delito.....	319
6.3.	El objeto del delito .....	322
6.4.	Los comportamientos ilícitos y la aplicación de lo dispuesto en los delitos de colusión y patrocínio ilegal.....	323
6.5.	Elemento subjetivo .....	324
6.6.	Consumación y tentativa .....	325
6.7.	Penalidad .....	325
7.	Bibliografía .....	325

## Capítulo seis

### DELITOS DE PECULADO

(Artículos 387 al 392)

1.	Introducción .....	331
2.	El bien jurídico protegido.....	333
3.	El delito de peculado doloso propio simple y agravado.....	338

3.1.	Características generales .....	340
3.2.	Tipicidad objetiva y subjetiva.....	340
a.	Comportamiento típico.....	344
b.	El objeto material del delito: los caudales o efectos....	351
c.	El destinatario: para sí o para otro.....	356
3.3.	Aumento de la cuantía para diferenciar la cantidad del injusto .....	359
3.4.	La relación funcional del autor con el objeto material normativo del delito.....	360
3.5.	Un caso particular: los viáticos.....	364
3.6.	Cómo probar el peculado.....	369
3.7.	El peculado culposo .....	373
3.8.	El peculado agravado .....	378
3.9.	Consumación .....	378
3.10.	Penalidad .....	382
4.	El delito de malversación de fondos impropio .....	384
4.1.	Características generales .....	384
4.2.	Bien jurídico protegido .....	387
4.3.	Tipicidad objetiva y subjetiva.....	388
4.4.	Consumación y tentativa .....	395
4.5.	Penalidad .....	399
5.	Los delitos de peculado y malversación impropios (por extensión) .....	399
5.1.	Aspectos generales .....	400
5.2.	Penalidad .....	409
6.	Otras modalidades de peculado .....	409

6.1. Peculado específico de uso .....	409
6.2. Peculado por demora injustificada de pagos y rechazo a la entrega de bienes a la autoridad .....	418
7. Bibliografía .....	424

## Capítulo siete

### CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

(Los delitos de cohecho: artículos 393 al 398)

1. Generalidades .....	431
1.1. Introducción .....	431
1.2. Corrupción, cohecho y soborno .....	437
1.3. Definición de cohecho .....	438
1.4. El bien jurídico protegido .....	439
1.5. Los medios de corrupción.....	440
a. El donativo.....	441
b. La promesa.....	443
c. La ventaja (cualquier).....	444
d. El beneficio .....	444
1.6. Clasificación de los delitos de cohecho .....	445
2. El delito de cohecho pasivo propio .....	447
2.1. Características generales .....	448
2.2. Tipicidad objetiva y subjetiva.....	450
2.3. Consumación y tentativa .....	464
2.4. Penalidad .....	466
3. El delito de corrupción internacional pasiva .....	467

4.	El delito de cohecho pasivo impropio .....	470
4.1.	Características generales .....	471
4.2.	Tipicidad objetiva y subjetiva.....	473
4.3.	Penalidad .....	475
5.	El delito de cohecho pasivo específico .....	476
5.1.	La figura penal.....	477
5.2.	Alta penalización y magistratura.....	477
5.3.	Bien jurídico específico tutelado .....	477
5.4.	Sujeto activo .....	478
a.	El magistrado .....	479
b.	El árbitro .....	479
c.	El fiscal.....	480
d.	El perito .....	481
e.	Miembro del tribunal administrativo .....	482
f.	Cualquier otro análogo a los anteriores .....	482
5.5.	Sujeto pasivo.....	482
5.6.	Comportamientos típicos .....	483
5.7.	Elemento subjetivo .....	487
5.8.	Consumación del delito y tentativa.....	488
5.9.	Penalidad .....	488
6.	El delito de corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales ....	490
6.1.	La figura penal.....	490
6.2.	Sujetos activo y pasivo.....	491
a.	Secretario judicial.....	491
b.	El relator .....	492

c. El especialista .....	493
d. Auxiliar jurisdiccional.....	493
e. Cualquier otro análogo a los anteriores .....	494
6.3. Comportamiento típico .....	494
6.4. Elemento subjetivo .....	495
6.5. Consumación y tentativa .....	495
6.6. Penalidad .....	495
7. El delito de corrupción activa .....	496
7.1. Características generales .....	496
7.2. Bien jurídico protegido .....	498
7.3. Tipicidad objetiva y subjetiva.....	499
7.4. Consumación y tentativa .....	503
7.5. Penalidad .....	504
8. El delito de soborno transnacional pasivo.....	504
9. El delito de cohecho activo específico y sobre auxiliares jurisdiccionales .....	506
9.1. La figura penal.....	507
9.2. Bien jurídico específico protegido .....	508
9.3. Sujeto activo: autoría.....	508
9.4. Sujeto pasivo.....	508
9.5. Comportamiento típico .....	509
a. Ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio a un magistrado, fiscal, perito, árbitro, miembro de tribunal administrativo o análogo.....	509
b. El objeto del comportamiento típico: influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento o competencia .....	511

9.6. Elemento subjetivo .....	513
9.7. Consumación y tentativa .....	513
9.8. Corrupción activa de secretario, relator, especialista, auxiliar jurisdiccional, testigo, traductor o intérprete o análogo (párrafo segundo del artículo 398) .....	514
9.9. Penalidad .....	516
10. El delito de cohecho policial.....	517
10.1. Cohecho policial pasivo propio (artículo 395-A).....	518
10.2. Cohecho policial pasivo impropio (artículo 395-B).....	520
10.3. Cohecho activo propio e impropio en el ámbito de la función policial (artículos 398-A y 398-B).....	522
11. Bibliografía: delitos de corrupción y cohecho pasivo-activo ..	523

## Capítulo ocho

### FORMAS ESPECIALES DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

**Interés indebido en negociaciones públicas,  
enriquecimiento ilícito y tráfico de influencia  
(artículos 399 al 401)**

1. Introducción .....	537
2. Aprovechamiento ilegal de cargo o Interés indebido en contra- to u operación .....	538
2.1. Bien jurídico protegido y cuestiones varias .....	539
2.2. Aspectos de tipicidad objetiva y subjetiva .....	544
2.3. Penalidad .....	559
Bibliografía .....	560
3. El delito de enriquecimiento ilícito.....	562

3.1.	Características generales .....	563
3.2.	Bien jurídico .....	566
3.3.	Tipicidad objetiva y subjetiva.....	567
3.3.	Consumación y tentativa .....	585
3.4.	Penalidad .....	587
	Bibliografía .....	588
4.	Delito de tráfico de influencias .....	591
4.1.	Características generales .....	592
4.2.	Bien jurídico protegido .....	594
4.3.	Tipicidad objetiva y subjetiva.....	597
4.4.	Consumación y tentativa .....	608
5.	Penalidad .....	608
	Bibliografía .....	609

## Glosario

Glosario Jurisprudencial en delitos contra la Administración pública cometida por funcionarios .....	613
Glosario de términos jurídicos básicos en delitos contra la Administración pública cometida por funcionarios.....	645
<b>Índice analítico</b> .....	681

## PRESENTACIÓN

**E**n el país, el derecho penal, en particular, el escenario de los delitos de corrupción de funcionarios —en sentido amplio— continúa teniendo un protagonismo tal que prolonga ya por dos décadas su rol hegemónico, desde la caída del expresidente Alberto Fujimori, arrastrando tras sí una abundante miscelánea de casos que ha involucrado, a lo largo de dicho periodo de tiempo, a cuatro presidentes y cinco periodos de gobierno con su red de funcionarios, sobre muchos de los cuales la fiscalía ha formulado cargos, realizado investigaciones, practicado allanamientos y llevado a prisión a varios exmandatarios y funcionarios. Pesado legado de la política nacional que en nada privilegia al Perú, mostrando la calidad de la Administración pública peruana y los fundamentos mismos de la frágil democracia peruana, que levanta la pesada y larga alfombra —en su núcleo máximo de toma de decisiones—, donde ya parece que no es posible imaginar nada más cualitativo en el mundo de las imputaciones por delitos funcionales contra la Administración pública.

El Perú en el liderazgo del ejercicio mundial y continuo de las prácticas de corrupción al mayor nivel posible. Tal es la lectura de infraccionalidad total en este ámbito que muestra y deja entrever el discurso fiscal.

La edición de este libro se produce teniendo como corolario evolutivo el descubrimiento de las clandestinas y abigarradas relaciones de corrupción entre la gran empresa y el poder político, que luego



de los destapes ocurridos a partir de las incursiones de la empresa Odebrecht y una selecta red de empresarios nacionales para hacerse consigo de las obras de gran envergadura muestra una realidad de cómo se desarrollaba la gran actividad empresarial en el Perú. Lava Jato, extendido en el Perú y otros países de América, parece ser el espejo de como los conglomerados corporativos aseguran sus ilícitos intereses y el modo como los funcionarios públicos del más alto nivel desatan sus protervas finalidades crematísticas, convirtiendo —estos últimos— el servicio a la nación y la ética pública en moneda de intercambio para favorecer intereses personales, al igual que reproducen una extensa red creada y mantenida de favores y beneficios recíprocos entre funcionarios y empresarios como modo de asegurar el poder político. ¿Acaso solo la muestra de una más amplia y extendida manera de hacer empresa en el país, en el espacio de las contrataciones y concesiones públicas? Interrogante que deja abiertas insondables, aunque previsibles, rutas de la corrupción en circunstancias de opacidad y monopolio, teniendo como antecedentes una historia complaciente y nada contestataria al respecto.

Dicha situación, como es evidente, actúa como desencadenante de un vórtice, nunca visto en la historia republicana, de investigaciones, procesos penales y acciones de asistencia y colaboración internacional, que tensan al máximo las capacidades de infraestructura, logística y funcionalidad de la defensa jurídica del Estado, Ministerio Público, los juzgados y la actividad forense, bajo los procedimientos y la lógica de funcionamiento del Código Procesal Penal.

De otro lado, los imputados y procesados tienen derecho a defenderse —argumentativa y jurídicamente— de las imputaciones fiscales, acudiendo a derechos, principios y garantías que la Constitución, el ordenamiento jurídico (Código Penal, procesal penal, leyes especiales), la jurisprudencia y la doctrina —nacional y extranjera— han establecido al respecto, pues en la vorágine de las denuncias, acusaciones y sentencias es normal que no todos sean

responsables penalmente o no lo sean en la magnitud y alcances que los requerimientos acusatorios lo hacen entrever, y quienes sí lo son igualmente necesitan de defensa legal para esclarecer sus niveles de culpabilidad o precisar las diversas respuestas que adoptaran frente al sistema penal.

La acusación y la defensa, en estos ilícitos que afectan la Administración pública, parten del presupuesto de que la gran mayoría de delitos funcionales son delitos de infracción de deber, en los que, además de los funcionarios y servidores públicos, están o podrían estar involucrados particulares que no mantienen vínculos por deberes administrativos o de sujeción. Ello implica un ineludible manejo conceptual de rigor para el análisis, interpretación y toma de decisión más acertada. Precisamente, a todo ello contribuye y constituye la materia del presente libro, «un *précis* jurídico» que tiene la finalidad de ayudar mediante comentarios rápidos —no por ello superficiales— al estudio de las interioridades significativas de las normas penales de los delitos de infracción de deber a través de lecturas interpretativas de tipicidad objetiva-subjetiva, sabiduría doctrinaria y pautas jurisprudenciales, enriquecidas ahora, en esta edición, con indicaciones procesales y probatorias.

Para el presente libro se ha revisado en su integridad el texto, mejorado los comentarios e ingresado jurisprudencia reciente. Se ha profundizado el estudio de todos los delitos comprendidos entre los artículos 376 al 401 del Código Penal, dándose especial énfasis a los tipos penales de colusión, cohecho pasivo específico, tráfico de influencias, interés ilícito en contrato u operación y enriquecimiento ilícito. Se ha incorporado en el Capítulo I el punto temático referido al «proceso penal y prueba de cara a los delitos de infracción de deber». Cada delito estudiado ofrece ahora una optimizada lectura doctrinaria, de análisis normativo y jurisprudencial actual, de gran interés para la práctica de los operadores del sistema penal. Al final de cada uno de los ocho capítulos de los que se compone la obra, el

lector podrá encontrar una bibliografía específica y detallada. Asimismo, al culminar el estudio de los delitos funcionariales, podrá encontrar una extensa bibliografía de trabajos referidos a los delitos contra la Administración pública. Finaliza el libro con un selecto glosario de términos relacionados con los delitos funcionales que toma su contenido de la jurisprudencia nacional como de la doctrina.

**Fidel Rojas Vargas**

Lima, septiembre de 2020

Esta edición del presente manual operativo, minuciosamente revisado y actualizado, analiza y explica todos los tipos penales que abarcan los delitos contra la Administración pública cometidos por funcionarios públicos. A lo largo de sus ocho capítulos, se ocupa de los distintos ámbitos de la problemática que se derivan de los tipos penales funcionales (no obstante, se incorporan dos capítulos que son aplicables a todos los delitos contra la Administración pública).

Uno de los méritos más importantes de la obra es que aborda todas las últimas reformas introducidas a la legislación en la materia y que han modificado sustancialmente los delitos funcionales (Leyes N.os 28355, 29316, 29703, 29758, 30111, 30327, 30364 y 30506, y Decretos Legislativos N.os 1243 y 1351) durante los últimos años.

Otro aspecto a destacar es la incorporación y el comentario de la más importante jurisprudencia sobre cada uno de estos tipos penales, particularmente, los fallos más recientes, entre los que cabe destacar los acuerdos plenarios y toda la jurisprudencia vinculante emitida hasta el momento en esta materia. Estas se incluyen junto al análisis de cada tipo.

Finalmente, se incorporan dos glosarios muy importantes para la labor práctica: uno jurisprudencial y otro de términos jurídicos más utilizados en este tipo de delitos.

ISBN: 978-9972-04-686-5

