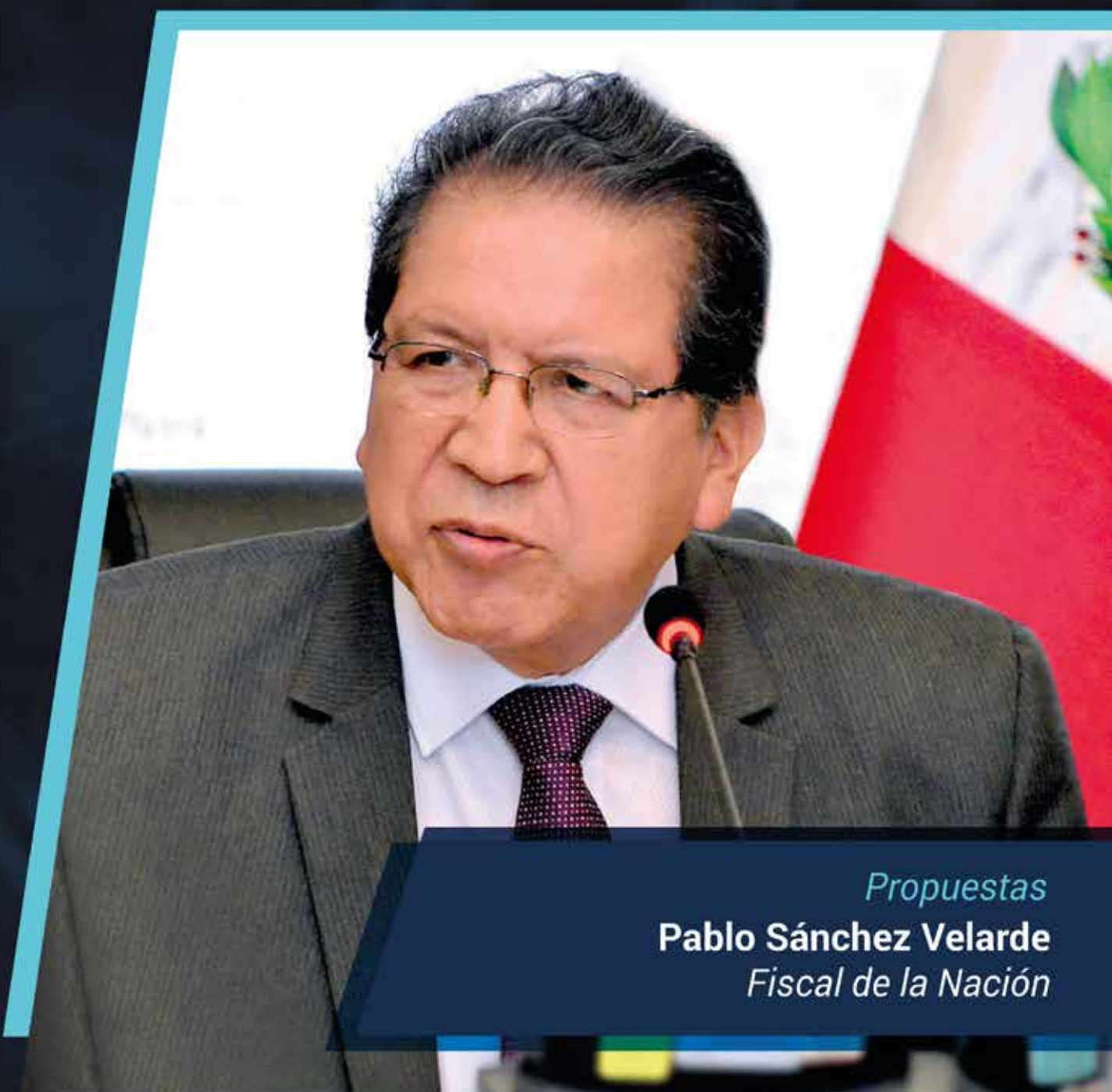




MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

100 MEDIDAS **PARA LA LUCHA** **CONTRA LA CORRUPCIÓN**



Propuestas
Pablo Sánchez Velarde
Fiscal de la Nación

**“POLÍTICA NACIONAL
DE INTEGRIDAD
Y LUCHA CONTRA
LA CORRUPCIÓN -
ACCIONES CONCRETAS”**



Pablo Sánchez Velarde
Fiscal de la Nación

I.- POLÍTICA NACIONAL DE INTEGRIDAD Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Luego de los acontecimientos por actos de corrupción que involucran a la clase política, empresarial y altos funcionarios públicos de nuestro país es momento de replantear la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción en el Perú.

En ese contexto, la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción en el mes de febrero de 2017 dio a conocer la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción, motivo por el cual resulta necesario establecer acciones concretas en este ámbito.

Para dicha finalidad se ha tomado las recomendaciones de instituciones vinculadas al tema, así se ha tenido en cuenta las Medidas Anticorrupción presentadas por el Fiscal de la Nación en Noviembre de 2016, el Informe sobre el Cumplimiento del Plan Nacional de Lucha Contra la Corrupción 2012-2016 elaborado por la Coordinación General de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción en noviembre de 2016, el Informe de la Comisión Presidencial de Integridad de fecha 4 de diciembre de 2016, Estudios de la OCDE sobre Integridad en el Perú presentado en el mes de febrero de 2017, Radiografía de la Corrupción en el Perú elaborado por la Defensoría del Pueblo en el mes de mayo de 2017, además de las reuniones realizadas en la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, entre otros aportes de instituciones afines.

II.- CONCEPTUALIZACIÓN DE LA CORRUPCIÓN

Existen diversas maneras de conceptualizar el fenómeno de la corrupción, sin embargo, consideramos la más completa y adecuada la siguiente:

“El mal uso del poder público o privado para obtener un beneficio indebido; económico, no económico o ventaja; directa o indirecta; por agentes públicos, privados o ciudadanos; vulnerando principios y deberes éticos, normas y derechos fundamentales.”¹ La definición utilizada abarca las diferentes dimensiones comprometidas en el problema y corresponde con el carácter multifacético, multicausal y multivariable que se reconoce al fenómeno de la corrupción.

III.- ACCIONES CONCRETAS

3.1.- POLÍTICA ESTATAL

1. Reformular la curricula educativa para impulsar desde temprana edad la formación de valores. Debiendo ser obligatorio el curso de educación cívica y valores éticos en los colegios de primaria y secundaria.

¹POLÍTICA NACIONAL DE INTEGRIDAD Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN, CAN, 2017, p. 14.

²ibídem



2. Difundir programas educativos en la televisión, radio, y redes sociales que propugne el fortalecimiento de valores en la ciudadanía.
3. El curso de deontología debe ser obligatorio en todas las facultades de las universidades estatales y privadas, e institutos de educación superior.
4. Realizar un "inventario normativo" de las leyes que regulan los procedimientos o programas anticorrupción en las entidades públicas y unificarlas. El mismo que debe unificar conceptos e incluir un único inventario de infracciones y sanciones administrativas y penales.
5. Reformular el Plan Nacional Anticorrupción y los Planes Regionales Anticorrupción, los mismos que deberán complementarse.
6. Impulsar la simplificación administrativa y el gobierno electrónico.
7. Introducir mecanismos de sanción efectiva e inmediata para casos de incumplimiento del Código de Ética de la función pública.
8. Fortalecimiento de las oficinas de control interno de las entidades estatales, para dotarlas de autonomía y eficiencia. Debiéndose dar cumplimiento a lo establecido en la Ley N° 29555, Ley que implementa la incorporación progresiva de las plazas y presupuesto de los Órganos de Control a la Contraloría General de la República.
9. Fortalecer a la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública creada mediante Decreto Legislativo N° 1353.
10. Mejorar la ley de protección al denunciante de actos de corrupción y sancionar las denuncias realizadas de mala fe (Decreto Legislativo n° 1327).
11. Modificar la Ley de gestión de intereses (Ley N° 28024) conforme a los estándares internacionales para dotarle de eficacia.

3.2.- EN TODAS LAS ENTIDADES PÚBLICAS

12. Que todos los funcionarios públicos firmen la Declaración Jurada de Intereses antes de ingresar a la función pública.
13. La implementación adecuada del Decreto Legislativo 1295 que establece el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles, el cual pretende que funcionarios o servidores públicos que trabajan en la Administración Pública no cuenten con registros de antecedentes penales ni judiciales por delitos contra la Administración Pública, además que no registren graves inconductas funcionales.
14. Medición del desempeño de todos los funcionarios y servidores públicos.
15. Identificar los procedimientos sensibles a actos de corrupción en las entidades del Estado.
16. Implementar en breve plazo el Sistema de Control Interno en todas las entidades del Estado.
17. Actualizar el Plan Institucional de Lucha contra la Corrupción en cada entidad (2017-2021).
18. Publicitar el Código de Ética de la Función Pública y spot publicitario de la CAN.
19. Establecer una autoridad que supervise el cumplimiento del Código Ética de la función pública e imponga sanciones.



20. Implementar mecanismos de interoperabilidad entre las instituciones públicas para dotar de eficacia a las investigaciones penales y procesos penales referidas a delitos de contra la Administración Pública.

3.3.- ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

LA NECESIDAD DE CREAR LAS CONDICIONES PARA AFRONTAR LOS CASOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

21. Respeto a la autonomía e Independencia del Ministerio Público y Poder Judicial para continuar con el adecuado desarrollo de los procesos penales de corrupción y conexos.
22. Dotar con el presupuesto necesario al Ministerio Público y Poder Judicial en un porcentaje de hasta el 3% del Presupuesto del Sector Público.
23. Que las instituciones involucradas en la lucha contra la Corrupción (Ministerio Público, Poder Judicial, Contraloría General de la República, Policía Nacional, Ministerio de Justicia, CAN, Procuraduría, entre otros), tenga órganos de enlace y convenios para que los procedimientos resulten más expeditivos, ya sean administrativos o judiciales.
24. Interoperabilidad del Sistema de Administración de Justicia.
25. Concluir adecuadamente el proceso de implementación del Nuevo Código Procesal Penal a nivel nacional.

EN EL MINISTERIO PÚBLICO

26. Creación e implementación de la Fiscalía Suprema Anticorrupción y articule todo el Subsistema.
27. Fortalecimiento de las fiscalías anticorrupción a nivel nacional.
28. Fortalecimiento de la unidad de peritos de las fiscalías especializadas.
29. Implementación de la Oficina de Análisis Estratégico de la Criminalidad.
30. Promover en breve plazo la disminución de fiscales provisionales a nivel nacional y aumentar la cantidad de fiscales titulares para ello se deberá dotar del presupuesto necesario. El cargo de provisional debe ser excepcional.
31. Capacitación especializada para fiscales y asistentes de la función fiscal sobre ética, técnicas especiales de investigación de los delitos contra la administración pública, y Contrataciones con el Estado. Incluye Fiscalías Especializadas Anticorrupción y Fiscalías Supremas.
32. La Fiscalía Suprema de Control Interno y oficinas desconcentradas deberán publicar las acciones realizadas y los resultados de su labor, incluyendo las sanciones impuestas en el portal web institucional de manera semestral.
33. El Ministerio Público a través de RENADESPPLE debe estar a cargo del Registro único de Sanciones a funcionarios y servidores públicos por delito contra la administración pública (y otros).
34. Fortalecer la Cooperación Judicial Internacional para la lucha contra la Corrupción.
35. Programa de persecución estratégica del delito: Fiscal escolar anticorrupción.



36. Impulsar las Audiencias Públicas con los ciudadanos a nivel nacional.
37. Implementar la participación de la Sociedad Civil en los Órganos de Control del Ministerio Público conforme a la Ley N° 28149.

EN EL PODER JUDICIAL

38. Fortalecimiento de los juzgados y Salas del Poder Judicial especializadas en delitos de Corrupción.
39. Reformular la organización de la Corte Suprema para disminuir la provisional en el Poder Judicial en todas las instancias. La provisionalidad es la excepción.
40. Capacitación especializada para jueces y auxiliares de justicia sobre ética, delitos contra la administración pública, y Contrataciones con el Estado. Involucra Juzgados Anticorrupción y Salas Supremas.
41. La OCMA y ODECMA deberán publicar las acciones realizadas y los resultados de su labor, incluyendo las sanciones impuestas en su portal web institucional de manera semestral.
42. Implementar la participación de la Sociedad Civil en los Órganos de Control del Poder Judicial conforme a la Ley N° 28149.

POLICÍA NACIONAL

43. Fortalecer la cultura de integridad entre sus miembros.
44. Crear en la Policía Nacional un cuerpo de élite anticorrupción, altamente calificado y permanentemente evaluado, que apoye eficientemente la investigación penal dirigida por el Ministerio Público.
45. Capacitación especializada para el cuerpo de élite anticorrupción sobre ética, delitos contra la administración pública, y Contrataciones con el Estado.

FORTALECER EL SISTEMA DE DEFENSA JURÍDICA

46. La necesidad de reforma constitucional para la creación de la Procuraduría General del Estado.
47. Dotarle de los recursos presupuestales, técnicos y humanos necesarios para su buen funcionamiento a las Procuradurías Anticorrupción y de la Contraloría General de la República a nivel nacional.

EN EL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA

48. Reformar constitucionalmente el Consejo Nacional de la Magistratura para fortalecer su autonomía y la selección de sus integrantes. Requisitos de los consejeros iguales a lo que se requieren para ser Fiscal o Juez Supremo.
49. Fortalecer al Consejo Nacional de la Magistratura con el personal necesario para que los procedimientos disciplinarios sean más expeditivos.

3.4.- CONTRATACIONES PÚBLICAS

50. Transparentar información referida a empresas sancionadas.
-



51. La OSCE deberá publicar un listado actualizado de las personas capacitadas por dicha entidad para ser jefes de logísticas y transparentar sus hojas de vida actualizadas. Las entidades públicas deberán consultar esta información cada vez que requieran contratar a un funcionario para dichas labores.
52. Todas las entidades públicas deben participar en el proceso de estandarización de productos dirigidos por Perú Compras, con la finalidad de impulsar la utilización de compras corporativas.
53. Eliminar la posibilidad de que el Estado contrate publicidad con medios de comunicación sin llevar a cabo un proceso de selección.
54. Modificación de la Ley de Contrataciones Públicas y su Reglamento referido específicamente a los cambios introducidos por el Decreto Legislativo 1341 respecto a la prohibición de contratar a los ministros de Estado, Viceministros y sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, debiendo volver al texto anterior.

3.5.- EN LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

55. Reformar constitucionalmente la forma de cómo se designa al Contralor. La misma que debe ser realizado por el Pleno del Congreso con mayoría calificada.
56. Fortalecer a la Contraloría General de la República y su autonomía.
57. Invocar a la Contraloría General de la República la revisión de sus normas y directivas respecto del Control Simultáneo. Además que excepcionalmente pueda asesorar en temas de gestión a las entidades estatales, lo que implica replantear las funciones de la OCI (Órgano de Control Institucional) conforme lo recomienda la OCDE.
58. Potenciar las herramientas de SINAD e INFOobras.
59. Control permanente a los Gobiernos Regionales, Municipales Provinciales y Distritales.
60. Implementar la Ley 30251, respecto a las Declaraciones Juradas a los funcionarios públicos y servidores públicos.
61. Ejecutar el proyecto del “Observatorio de la Gestión Pública”.
62. La implementación de la auditoría forense para casos penales en relación con fiscalías especializadas anticorrupción.
63. Se debe evaluar la realización de más auditorías de desempeño y menos auditorías financieras y de cumplimiento conforme a la recomendación de la OCDE.
64. Un integrante de la Contraloría General de la República deberá participar como veedor en los procesos de contratación de obras públicas de gran envergadura.
65. Ampliar los supuestos de la Directiva N° 015-2016-CG/GPROD (Rendición de Cuentas) a los funcionarios públicos de alta dirección de las entidades públicas que gestionan el presupuesto institucional y/o se implican en los procesos de contrataciones públicas.
66. Publicitar los resultados de la Evaluación Funcional del Jefe y Personal del órgano de Control Institucional (Directiva 002-2017-CG/DPROCAL) en su portal web de semestral.



3.6. EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

67. Establecer un régimen único de responsabilidad administrativa en la administración pública. Donde conste las infracciones y sanciones expresas y precisas.
68. Los procedimientos administrativos deben tener un plazo de prescripción aproximado de 5 años.
69. Incorporar medida de abstención para casos graves.
70. SERVIR debe encargarse de los procedimientos administrativos de todas las entidades públicas.
71. Fortalecer económicamente y logísticamente el Procedimiento Administrativo Sancionador a cargo de la Contraloría General de la República establecida mediante Ley 29622.

3.7.- COMISIÓN DE ALTO NIVEL ANTICORRUPCIÓN

72. La CAN debe integrar más miembros con derecho a voto.
73. Se debe fortalecer la autonomía de la CAN con la finalidad que coadyuve a las políticas públicas contra la corrupción.
74. Fortalecer a la Coordinación General de la CAN para que asuma la responsabilidad de implementar las recomendaciones del Estudio de Integridad en el Sector Público elaborado por la OCDE.
75. La CAN deberá llevar los registros estadísticos de las denuncias administrativas y penales y sus resultados a nivel nacional.
76. La CAN debe evaluar de manera periódica el marco normativo anticorrupción con el fin de identificar vacíos o deficiencias, implementando mejoras al mismo.

3.8.- COLEGIOS PROFESIONALES

77. Los Colegios profesionales de todo el país deben tener un rol más activo en sancionar a sus agremiados que no respetan las normas éticas, además de crear un registro efectivo sobre la mala práctica profesional.
78. Deberán financiar cursos gratuitos para sus agremiados sobre deontología.

3.9.- PARTIDOS POLÍTICOS

79. Aprobación del Código Electoral Nacional propuesto por el Jurado Nacional de Elecciones.
- 80.- Fortalecer el poder de investigación y sanción de la ONPE. Dotar con el personal necesario.
81. Supervisión permanente por parte de la ONPE de los recursos que financian a los partidos políticos.
82. Hacer efectiva la prohibición de donaciones anónimas a los partidos políticos.
83. Transparencia en la financiación privada a los partidos políticos.
84. Implementar el programa de financiamiento público conforme a lo establecido por la Ley N° 30414.
85. Prohibir que personas condenadas y procesadas por delitos graves como



Corrupción, Narcotráfico, Lavado de Activos, Crimen Organizado y Terrorismo se presenten como candidatos de elección popular.

86. Exigir la bancarización obligatoria de todos los aportes dinerarios, ingresos y gastos de los partidos políticos a partir de una UIT y establecer sanciones pecuniarias y políticas correspondientes para los casos de incumplimiento.
87. Disponer que las organizaciones políticas conforme al artículo 35 de la Constitución Política del Estado, publiquen el detalle del origen de sus fondos en calidad de declaración jurada y bajo responsabilidad de su tesorero y secretario general. La misma que deberá ser anual y realizarse a través de su portal web y/o diario oficial el Peruano.

3.10. GOBIERNOS REGIONALES Y MUNICIPALIDADES PROVINCIALES Y LOCALES

88. La implementación sostenida de mecanismos de participación ciudadana donde puedan rendirse cuentas claras de las acciones de interés del gobierno regional y local. Audiencias Públicas.

3.11. SECTOR PRIVADO Y SOCIEDAD CIVIL

89. Difusión de los beneficios de la protección al denunciante para que los ciudadanos se involucren con la lucha contra la corrupción.
90. Concientización y adopción de programas anticorrupción en las empresas privadas.
91. Participación ciudadana como comités de vigilancia o veedurías ciudadanas en los procesos de contrataciones y obras públicas que la involucran.
92. Sancionar la corrupción privada.

3.12. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

93. La Comisión de ética del Congreso de la República deberá publicar las acciones realizadas y los resultados de su labor, incluyendo las sanciones impuestas en el portal web institucional de manera semestral.

3.13. PROPUESTAS DE REFORMA CONSTITUCIONAL

94. Prohibición de indulto para caso de delitos contra la Administración Pública (Reforma constitucional del artículo 118 de la Constitución Política).
95. Supresión del antejuicio a Congresistas, Ministros, Presidente de la República y otros altos funcionarios públicos cuando sean investigados por delitos contra la Administración Pública (Reforma constitucional del artículo 100 de la Constitución Política).



3.14. PROPUESTAS LEGISLATIVAS

96. Propuesta legislativa que propone la Ley general de protección al denunciante de delitos contra la Administración Pública.
- 97.- Propuesta legislativa que propone incorporar el artículo 214-A del Código Penal referido a sancionar los delitos de Corrupción Privada.
- 98.- Propuesta legislativa que propone modificar el artículo 425 del Código Penal que considera a los árbitros como funcionarios públicos siempre y cuando entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, formen parte de la controversial arbitral.
- 99.- Propuesta legislativa que propone la creación de los Comités de Vigilancias Ciudadanas o Veedurías Ciudadanas en los procesos de contrataciones estatales e inversión pública.
- 100.- Propuesta legislativa que propone la repartición institucional de la recuperación de activos en el exterior.

ANEXOS

Lima, 12 de mayo de 2017

ANEXOS

PROPUESTAS LEGISLATIVAS
PARA LA LUCHA CONTRA LA
CORRUPCIÓN PÚBLICA
Y PRIVADA



PROYECTO LEGISLATIVO N° 1

El Fiscal de la Nación que suscribe, **PABLO WILFREDO SÁNCHEZ VELARDE**, en ejercicio de su derecho de iniciativa que le confiere el artículo 159° inciso 7 de la Constitución Política del Estado, concordado con los artículos 4° y 66° inciso 4 del Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público; y el artículo 8° literal f) del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio Público; así como los artículos 75° y 76° inciso 4 del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente:

PROYECTO DE LEY:

I.- FÓRMULA LEGAL:

PROYECTO DE LEY GENERAL DE PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE DE DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto establecer medios y mecanismos para motivar y viabilizar las denuncias de delitos contra la Administración Pública, y de igual manera proteger a los denunciantes de buena fe.

Artículo 2. Finalidad de la Ley

La finalidad de la presente Ley es que se fijen parámetros de protección uniformes para las personas que denuncian delitos contra la Administración Pública en las distintas entidades estatales. Además de hacer su trámite más expeditivo.

Artículo 3. Ámbito de Aplicación

Este sistema de protección comprende a las denuncias penales referidas a los delitos contra la Administración Pública por parte de cualquier ciudadano, funcionarios o servidores públicos. Las entidades estatales incluyen a las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, además de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.

Artículo 4. Competencia

La Oficina de Enlace a cargo del el Ministerio Público es la autoridad competente en materia penal que examina las denuncias presentadas, sin perjuicio de derivar otras que correspondan a la Contraloría General de la República u otras entidades competentes conforme a la materia según Ley .

Artículo 5. Oficinas de Enlace

Se establecerán Oficinas de Enlace en todas las entidades estatales referidas en el artículo 3 de la presente ley. La misma que se adecuará a la infraestructura de cada entidad conforme lo señale el Reglamento de la presente ley.



Artículo 6. Denuncia

Conforme al artículo 326 del Código Procesal Penal, cualquier persona tiene la facultad de denunciar los hechos delictuosos ante la autoridad respectiva. En el caso de funcionarios y servidores públicos tienen la obligación de denunciar cuando en el ejercicio de sus funciones, o por razón de su cargo, tomen conocimiento de la realización de algún hecho punible.

Los delitos que se pueden denunciar son los señalados en los artículos 382 (Concusión), 383 (Cobro indebido), 384 (Colusión simple y agravada), 385 (Patrocinio ilegal), 387 (Peculado doloso y culposo), 388 (Peculado de uso), 389 (Malversación), 393. (Cohecho pasivo propio), 393-A (Soborno internacional pasivo) 394 y 394^a (Cohecho pasivo impropio), 395 (Cohecho pasivo específico), Artículo 395-A (Cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial), 395-B (Cohecho pasivo impropio en el ejercicio de la función policial), 396 (Corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales), 397 (Cohecho activo genérico), 397-A (Cohecho activo transnacional), 398 (Cohecho activo específico), 398-A (Cohecho activo en el ámbito de la función policial), 399 (Corrupción activa de funcionario), 400 (Tráfico de influencias) y 401 (Enriquecimiento ilícito).

Artículo 7. Requisitos de la denuncia

- 1.- Toda denuncia debe contener la identidad del denunciante, una narración detallada y veraz de los hechos, y de ser posible la individualización del presunto responsable. La Oficina de Enlace a cargo del Ministerio Público, cautelará la identidad del denunciante una vez recibida la denuncia, además de coordinar con el área competente del Ministerio Público para que evalúe los riesgos presentes y se le dé la protección de manera inmediata según la gravedad de los mismos
2. La denuncia podrá formularse por cualquier medio. Si es escrita, el denunciante firmará y colocará su impresión digital. Si es verbal se sentará el acta respectiva.
3. En ambos casos, si el denunciante no puede firmar se limitará a colocar su impresión digital, dejándose constancia en el acta del impedimento

Artículo 8.- Responsabilidad del jefe de la Oficina de Enlace

El encargado de la Oficina de Enlace tiene las siguientes funciones y obligaciones:

- a) Establecer las bases, lineamientos y criterios técnicos operativos que regulen el funcionamiento de los instrumentos, formatos y procedimientos para la recepción y atención de denuncias relacionadas con los delitos contra la Administración Pública.
- b) Determinar la competencia de las denuncias de acuerdo a la naturaleza de los hechos y darle el trámite correspondiente
- c) Diseñar y realizar estrategias y campañas de sensibilización y difusión de los mecanismos institucionales de denuncia.



- d) Tendrá de manera obligatoria un módulo de atención, vía web y teléfonos especiales para la atención de las denuncias, cuya conducción y manejo es personalísima bajo responsabilidad.
- e) Requerir en el día, cuando sea necesario, la información o documentación pertinente que coadyuven a fortalecer la denuncia, previo a la derivación del Ministerio Público.
- f) Solicitar al área competente del Ministerio Público medidas de protección física u otras que permita proteger de manera a los denunciados y familiares, según los casos.
- g) El encargado de la oficina de enlace presentará un informe anual a la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN) sobre los números de casos ingresados y derivados al Ministerio Público u otras entidades; así como el estado procesal; sin que se pueda difundir los nombres de los denunciados.

Artículo 9.- Medidas de protección para los denunciados

Las acciones orientadas a proteger a los denunciados una vez examinada la denuncia por la instancia correspondiente son:

- a) Protección en el ámbito laboral.- prohibición de despido, hostigamiento u sanción injustificada para con los empleados que tengan motivos razonables para denunciar de buena fe.
- b) Independientemente del régimen laboral al que pertenece, no puede ser cesado, despedido o removido de su cargo a consecuencia de la denuncia. En caso de que el denunciado se encuentre contratado bajo la modalidad de Locación de Servicios o Contratación Administrativa de Servicios (CAS), el contrato o su renovación, de haberse producido ésta, no se suspende por causa de la denuncia realizada.
- c) Cuando las represalias contra el denunciado, independientemente del régimen laboral al que pertenece, se materializan en actos de hostilización comprendidos en el Decreto Legislativo N° 728 y en otras normas conexas, el encargado de la oficina de enlace pone en conocimiento de la autoridad competente de la denuncia, la que procede a su remisión al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para que realice la inspección laboral correspondiente. Si dicho Ministerio constata el acto de hostilización, la conducta del funcionario o servidor público que lo realizó es considerada una falta grave, siendo ésta una causal de despido justificado, conforme a la ley de la materia.
- d) Protección a su integridad física.- Protección personal de ser el caso.
- e) Como una medida se establece la posibilidad de dar a conocer al denunciado



la posibilidad de preservar su identidad asignándole un registro reservado, la cual se mantendrá incluso hasta después de culminadas las investigaciones y proceso del caso según corresponda conforme lo establece el Código Procesal Penal; además se implementan las demás medidas necesarias que establezca el reglamento.

- f) En los casos en que los hechos denunciados sean sancionados penalmente el denunciante obtiene como recompensa un porcentaje de lo efectivamente cobrado, según lo establezca el reglamento de la presente Ley.
- g) Según la evaluación de riesgos al denunciante, la autoridad competente podrá derivarlo a la Unidad de Protección de Testigos y Víctimas del Ministerio Público o la unidad el que haga dichas funciones.

Artículo 10. Ámbito de protección y beneficios

La protección a que se refiere la presente Ley alcanza a:

- a) Funcionarios y servidores públicos.
- b) Ex funcionarios y ex servidores públicos.
- c) Personal que preste servicios en las entidades públicas bajo cualquier modalidad o régimen laboral de contratación.
- d) Cualquier ciudadano que tuviera conocimiento de los hechos delictuosos.

Artículo 11. Prohibición de represalia contra denunciantes

Se prohíbe el acto o amenaza directa o indirecta a la persona o de quien mantiene un tipo de relación con esta por denunciar un acto de los tipos penales enunciados en el artículo 5 de la presente ley desde su interposición en las oficinas de enlace.

Se considerada como represalia a la discriminación, la intimidación, el acoso, la degradación, la suspensión, el despido, actos de hostilidad verbal o laboral; y la terminación del contrato.

Artículo 12. Concientización de denunciar

La entidad estatal deberá coadyuvar al órgano de enlace de manera periódica en su página web, redes y medios de comunicación de su dominio, las funciones de la oficina de enlace y la protección que reciben las personas que denuncien los delitos señalados en los artículos precedentes. Además de realizar campañas de sensibilización.

Artículo 13. Exclusión de protección y beneficios

No les alcanza las medidas de protección y beneficios establecidos en el artículo 9 a los denunciantes que sean autores o partícipes de la comisión del hecho delictuoso.



No procederá la aplicación de las medidas de protección y beneficios para quienes están comprendidos en la Ley 29542, Ley de protección al denunciante en el ámbito administrativo y de colaboración eficaz en el ámbito penal.

Artículo 14. Confidencialidad

La información proporcionada por el denunciante y el trámite de examinación del encargado de la oficina de enlace y hasta su conclusión tiene carácter confidencial, bajo responsabilidad, salvo los casos de denuncia maliciosa.

Artículo 15. Denuncia maliciosa

El que denuncia ante la Oficina de Enlace, hechos delictuosos, según corresponda, a sabiendas que no se ha cometido, o el que simula pruebas o indicios de su comisión, se abstiene a las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales a que hubiera lugar.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

PRIMERA. La presente ley es aplicable, al día posterior de aprobado su reglamento.

SEGUNDA. Fortalecer presupuestalmente el programa de Protección de Víctimas de Testigos a cargo del Ministerio Público.

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

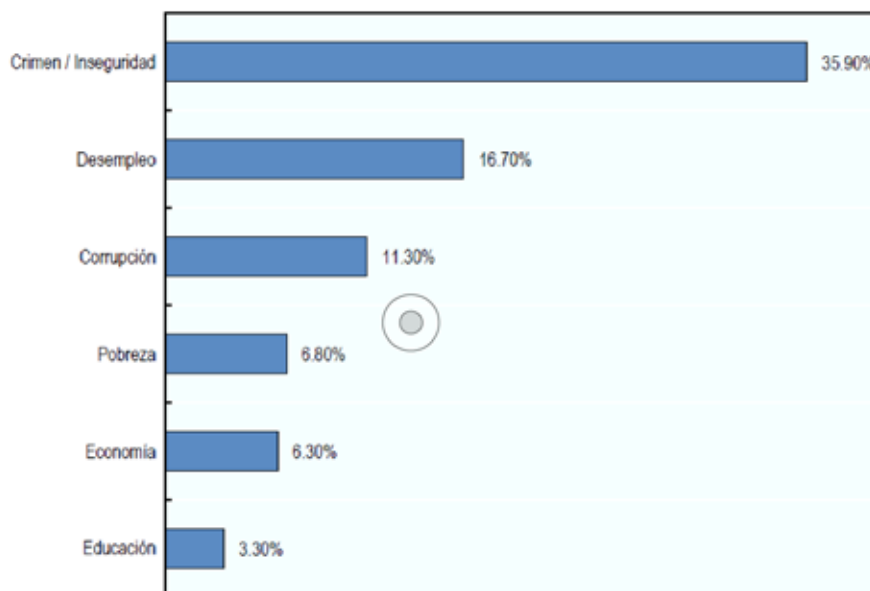
2.1.- CORRUPCIÓN PÚBLICA

Los ciudadanos estamos en el deber de proteger los intereses del Estado conforme el artículo 38 de la Constitución Política, por esta razón el Estado Peruano está en la obligación de incentivar a todos a ejercer un rol activo en el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales.

Ahora bien, conforme a las estadísticas, estos casos se producen en mayor porcentaje en las entidades estatales, por lo que es necesario “eliminar la corrupción y la venalidad de la administración pública para que puedan servir a los intereses generales y actuar de esta manera más eficazmente”. La corrupción se materializa con la evidencia del uso indebido del poder, obtención de un beneficio irregular y consecuencias multidimensionales nacionales e internacionales; siendo imperioso un mayor control a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, que presten servicios públicos a cargo del Estado o administren sus recursos. Máxime si conforme a su percepción la corrupción es uno de los mayores problemas que aquejan a los peruanos.



Los cinco problemas más importantes para los ciudadanos en Perú, 2015

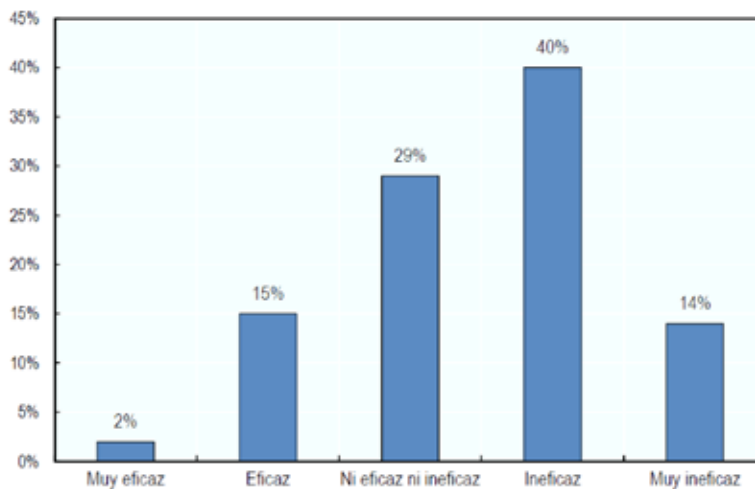


Fuente: Basado en datos de Latinobarómetro (2015), www.latinobarometro.org.

“Además, el Barómetro Global de Corrupción y Latino barómetro plantean preguntas relacionadas con la eficacia percibida de las medidas anticorrupción del gobierno. Por ejemplo, en 2013 un impresionante 54% de los peruanos consideraba que las acciones gubernamentales contra la corrupción eran ineficaces (40%) o muy ineficaces (14%); sólo el 17% las consideraba eficaces (14%) o muy eficaces (2%) (Figura 1.10). Dos años más tarde, Latinobarómetro de 2015 preguntó si el ciudadano había percibido, en los dos años anteriores, avances en las acciones gubernamentales contra la corrupción. Una vez más, la imagen muestra un alto grado de descontento en la población: el 38,9% de los ciudadanos encuestados no percibió progreso alguno, el 32,8% percibió un progreso pequeño, el 20,9% percibió algún progreso y sólo el 2,8% percibió que el gobierno había logrado avances significativos en la reducción de la corrupción en las instituciones públicas”



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



Fuente: Barómetro Global de la Corrupción - Transparencia Internacional (2013). www.transparency.org/gcb2013.

5

Los casos emblemáticos de corrupción, no se han detectado a través de los mecanismos de control del Estado, sino a través de la prensa o por denuncias de ciudadanos e incluso usando métodos cuestionados legalmente (grabaciones, filmaciones).

En estas entidades estatales, los trabajadores que tengan conocimiento de las actividades delictuosas, no se sentirán seguros de hablar por temor a represalias, o por ir en contra del sistema delictivo que ha envuelto a su institución, o por falta de confianza de que su denuncia termine en una absolución que dificulte su permanencia en la entidad en la cual trabaja. Las múltiples razones por las cuales un ciudadano y/o un trabajador no denuncian actos delictuosos cometidos en la Administración Pública generan consecuencias negativas para el Estado. La protección efectiva de estos es necesaria para “hacer sonar la alarma” de la corrupción, o delito.

En este contexto, para proteger a los denunciantes de estos actos, es necesario uniformizar criterios y formas amparadas legalmente en la realidad nacional, implementando mecanismos efectivos que le favorezcan, evitando que estos sean blanco de represalia. Es importante que el Perú promulgue una ley que de manera efectiva cumpla con estos objetivos. En razón que los trabajadores de las instituciones públicas y ciudadanos de a pie conocen prácticas relacionadas con actos delictivos en la Administración Pública, y no se atreven a denunciarlos por la inseguridad jurídica u otros factores que lo condicionan como la desconfianza en sus autoridades institucionales, razón por la cual, de forma específica, esta norma debe proteger al denunciante.

Entre los organismos internacionales, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos (OEA) desarrollan dentro de sus lineamientos la protección a los denunciantes de actos de corrupción.

⁴OCDE, Estudio de la OCDE sobre integridad en el Perú, Reforzar la integridad del Sector Público para un crecimiento incluyente, 2016, p.27

⁵OCDE, Estudio de la OCDE sobre integridad en el Perú, Reforzar la integridad del Sector Público para un crecimiento incluyente, 2016, p.28



En el Perú, los artículos 247 al 252 del Nuevo Código Procesal Penal, señala las medidas de protección y las personas destinadas a estas en el proceso penal; la Ley 29542, Ley de protección al denunciante en el ámbito administrativo y de colaboración eficaz en el ámbito penal, indica a la Contraloría General de la República competente para otorgar medidas de protección en el ámbito de su competencia; sin embargo, dicho marco legal resulta insuficiente. Máxime si el Decreto Legislativo N° 1327 (Medidas de protección para el denunciante de actos de corrupción y sanciona las denuncias realizadas de mala fe) de fecha 6 de enero de 2017 y su Reglamento que buscó llenar el vacío legislativo, sin embargo, el mismo resulta ser incoherente y burocratiza el trámite, siendo además impreciso.

Recordemos que la protección de los denunciantes de actos de corrupción –en particular- y delitos contra la Administración Pública –en general- es una parte integral para fomentar la transparencia, promover la integridad, y denunciar conductas ilegales en el ejercicio de las funciones de los funcionarios o servidores públicos que tengan a su cargo recursos del Estado, y de esta manera empoderarlos en la lucha contra la corrupción. De esta manera toda entidad estatal tendrá en sus instalaciones una Oficina de Enlace perteneciente al Ministerio Público para realizar el trámite de denunciar de manera reservada, expeditiva y se le otorgue de manera inmediata las medidas de protección necesarias.

“En la normativa comparada, son más los países que han puesto en vigor la protección del denunciante en los últimos 5 años que en el conjunto de los 25 años precedentes. El 84% ha aprobado una ley de protección de informante en el sector público”⁶.

Aparte de las medidas de protección, resulta imperioso establecer y otorgar el beneficio de recompensa a favor del ciudadano o trabajador de entidades públicas cualquiera sea el régimen laboral, que brinden información idónea y oportuna que permita identificar a los responsables de delitos contra la Administración Pública, con la finalidad de contribuir a la reducción de los índices de esta que paralizan el crecimiento económico, genera ineficiencias y sobre costos. Asimismo, tal conforme somos testigos a la fecha ha generado obras mal construidas, sobre dimensionadas, adjudicación de obras a empresas sin experiencia, etc.

Finalmente, lo ideal es que estas medidas de protección del denunciante de actos de corrupción y beneficios se hagan extensivas de manera progresiva en el sector privado, conforme las recomendaciones de la Organización para la Operación y el Desarrollo Económicos (OCDE), con la finalidad de tener un sistema integral que involucre a todos los ciudadanos, además de permitirnos interiorizar cuán dañina es la corrupción para la nación.



2.2.- MARCO LEGAL VIGENTE

Mediante el Decreto Legislativo N° 1327 (Medidas de protección para el denunciante de actos de corrupción y sanciona las denuncias realizadas de mala fe) de fecha 6 de enero de 2017 y su Reglamento se busco llenar el vacío legislativo, sin embargo, resulta ser incoherente y burocratiza el trámite, es así, que nos mostramos disconformes con la forma que se ha regulado las medidas de protección para el denunciante de actos de corrupción y sanciona las denuncias realizadas de mala fe, olvidándose en canalizar tales denuncias ante el Ministerio Público que es el órgano exclusivo de la persecución penal en nuestro país conforme al artículo 159 de la Constitución Política del Estado. El procedimiento previsto es burocrático, y consideramos que se desentivaría las denuncias por actos de corrupción, máxime si se propone una Oficina de Integridad Estatal que estaría integrado por servidores de la entidad estatal, o en su defecto por la máxima autoridad administrativa (Gerente General), lo cual no garantiza neutralidad de la misma. Además que lo remitan a la Procuraduría – cuando por ley no es competente en toda clases de denuncias-. Por este motivo se propone modificar el Reglamento, sería ideal que en cada entidad estatal haya oficinas enlaces con el Ministerio Público y/o Contraloría General de la República para una respuesta más efectiva.

Por otra parte, los artículos 247, 248 y 249 del Código Procesal Penal establecen las Medidas de Protección y las personas beneficiarias de éstas.

La Ley N° 29542, Ley de protección al denunciante en el ámbito administrativo y de colaboración eficaz en el ámbito penal, publicada el 22 de junio de 2010 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 038-2011-PCM, tiene por objeto proteger y otorgar beneficios a los funcionarios y servidores públicos, o a cualquier ciudadano, que denuncien en forma sustentada la realización de hechos arbitrarios o ilegales que ocurran en cualquier entidad pública y que puedan ser investigados o sancionados administrativamente; regulando entre otros la forma, procedimientos y competencia, de la denuncia proporcionada. Siendo la Contraloría General de la República la autoridad competente que recibe y evalúa las denuncias presentadas, dando el trámite a las que se encuentren dentro de su ámbito de competencia y derivando aquellas cuyo trámite corresponda ser efectuado por otras instancias administrativas que, por disposición legal expresa, tengan competencia sobre la materia objeto de la denuncia (artículo 4)

Por su parte la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República han establecido guías prácticas para la denuncia ciudadana contra actos de corrupción en la Administración Pública.

Además, es preciso indicar que, en relación a la protección de autores de delitos que denuncien ilícitos penales, también el Decreto Legislativo 1301 (Ley de Colaboración Eficaz) y su reglamento. En ese sentido el Ministerio Público y la Policía Nacional, se

*ACFCS "Informe" para la protección del denunciante (Whistleblower) en los sectores público y privado" Disponible en <http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/Committing-to-Effective-Whistleblower-Protection-Highlights.pdf>

encuentran direccionadas, pero solo para la protección de autores de la comisión de delitos, que colaboren en investigaciones y proyectos de estos, y no para personas ajenas a la comisión de estos que denuncien delitos contra la administración pública.

Ahora bien, nuestra sociedad peruana es conocido que el flagelo de la corrupción, debilita las instituciones democráticas, genera pobreza, desgobierno.

En la actualidad, el índice elevado de delitos en la Administración Pública, refleja una acción criminal organizada, en la cual prevalece la alteración, ocultamiento y destrucción de los documentos que dificultan la detección e investigación de su accionar delictivo. La Administración Pública hace referencia a las actividades que el Estado realiza para la obtención de sus fines, los cuales los ejecuta a través de sus diversos órganos e instituciones que la conforman. Es frecuente que en estos delitos los sujetos activos ocupan cargos importantes en las instituciones a las que pertenecen, y al estar estas, organizadas de manera jerárquicas, se proyectaría la inhibición y el temor a realizar denuncias de delitos en la Administración Pública, ello aunado a la indiferencia social a la comisión de estos delitos, por la creencia que no les afecta de manera directa por el desconocimiento de las consecuencias que generan estos.

Es un mal endémico en nuestra historia⁷ y actualidad. En este contexto, hay ciudadanos -testigos de estas infaustas prácticas- que hartos de la Corrupción deciden denunciar estos hechos, pero en la actualidad no existe ley o norma que regule eficazmente el procedimiento para aplicación de medidas de protección de testigos y denunciadores de delitos contra la Administración Pública.

Respecto a este punto cabe señalar que una persona que denuncia esta clase de delitos de corrupción, se le deberá brindar todas las garantías conforme a ley y otros incentivos, como por ejemplo:

- Proteger su identidad.
- Proteger su puesto de trabajo.
- En el supuesto de que el funcionario denunciado hostilice al funcionario denunciante en el trabajo, el encargado de la oficina de enlace podrá comunicar a las áreas correspondientes sobre dicho acto. (Ministerio de Trabajo).
- Regular y operativizar la estabilidad laboral del denunciante (permanencia en el cargo)
- Mejorar la regulación de las medidas de protección previstas en el Código Procesal Penal.
- Simplificación de procedimientos para la recepción de denuncias.
- Recompensas (en el ámbito de respuesta del Estado) a los denunciadores de delitos de Corrupción de Funcionarios.

⁷Quiroz, Alfonso W. Historia de la corrupción en el Perú. Traducción de Javier Flores Espinoza. Lima: Instituto de Estudios Peruanos e Instituto de Defensa Legal, 2013.



III. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La elaboración de una ley que regule el procedimiento de la denuncia y medidas de protección del denunciante de delitos contra la administración pública, debe ser de aplicación general y uniforme.

Lo cual nos permitirá cubrir los vacíos y normativa existente a la fecha, esto es la poca claridad del Decreto Legislativo 1327 y su Reglamento – Decreto Legislativo que estableció medidas de protección para el denunciante de actos de corrupción y sanciona las denuncias realizadas de mala fe, y su Reglamento. Asimismo, que en la actualidad solo se direcciona formalmente a la Contraloría General de la República con la Ley 29542, Ley de protección al denunciante en el ámbito administrativo y de colaboración eficaz en el ámbito penal. De esta manera se obtendrá normas claras y precisas que beneficiará la lucha contra los delitos en la administración pública.

Finalmente, estaremos dando cumplimiento a las recomendaciones establecidas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE); lo que nos permitirá trabajar conjuntamente con este organismo para cumplir con objetivos trazados. Y lo establecido en el Acuerdo Nacional.

IV. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La ventaja de contar con una ley general respecto a la protección de los denunciantes de delitos contra la administración pública significa dotar de herramientas y empoderar al ciudadano para realizar denuncias y así contribuir a la lucha contra la corrupción. Tal accionar generará un impacto positivo en nuestro ordenamiento jurídico y en la población en general.

La presente iniciativa legislativa no origina gastos ni mayor presupuesto al Estado, implica una legislación uniforme de protección al denunciante de delitos contra la Administración Pública.

Lima, 22 de mayo de 2017



PROYECTO LEGISLATIVO N° 2

El Fiscal de la Nación que suscribe, **PABLO WILFREDO SÁNCHEZ VELARDE**, en ejercicio de su derecho de iniciativa que le confiere el artículo 159° inciso 7 de la Constitución Política del Estado, concordado con los artículos 4° y 66° inciso 4 del Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público; y el artículo 8° literal f) del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio Público; así como los artículos 75° y 76° inciso 4 del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente:

PROYECTO DE LEY

I.- FÓRMULA LEGAL:

PROYECTO DE LEY QUE PROPONE INCOPORAR EL ARTÍCULO 214-A DEL CÓDIGO PENAL REFERIDO A SANCIONAR LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN PRIVADA

Artículo 1°. Objeto

La presente Ley tiene por objeto fortalecer la lucha contra la Corrupción en nuestra sociedad.

Artículo 2°. Finalidad

La finalidad de la presente Ley es sancionar los actos de corrupción privada, específicamente en los negocios o transacciones particulares.

Artículo 3°. - Incorporación del artículo 214-A del Código Penal (Delitos de corrupción privada), cuyo texto será el siguiente:

Artículo 214-A. Delitos de corrupción privada

“1. El directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa privada o de una sociedad que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja indebida de cualquier naturaleza, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales, será castigado con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de seis años, e inhabilitación por el plazo de tres años a seis años conforme al artículo 36 inciso 4 del Código Penal.

2. Con las mismas penas será castigado quien, directa o indirectamente, prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa privada o de una sociedad, un beneficio o ventaja no justificados, de cualquier naturaleza, para ellos o para terceros, como contraprestación para que le favorezca indebidamente a él o a un tercero frente a otros en la adquisición o venta de mercancías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales.

3. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o respecto de aquellas conductas

*PISFIL FLORES, Daniel Armando. “¿Y si penalizamos la corrupción privada?: Algunas reflexiones sobre la inclusión de los delitos de corrupción privada en el Código Penal peruano.” En Gaceta Penal & Procesal Penal, Editorial Gaceta Jurídica, Diciembre de 2016, p.281 y ss.



*que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva profesionales”.*⁸

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

“La corrupción no solo afecta a la utilización del cargo público en beneficio propio, sino también a conductas entre particulares que lesionan en mayor medida la competencia leal y, con ello, lesiona de forma directa también el mercado, la formación de precios y a los consumidores a través de las conductas denominadas de corrupción entre particulares. Por tanto, teniendo en cuenta los dos aspectos que inciden en la corrupción es necesario enfocar los estudios relativos a la prevención de la corrupción a ambos agentes actuantes: el sector público (Administración Pública y funcionarios públicos) y los agentes privados (la empresa —privada o pública—, sus administradores y empleados, así como todo particular interviniente en el mercado). Desde esta perspectiva, la cooperación y responsabilidad de la empresa es necesaria y constituye un elemento esencial en la prevención de la corrupción. Prevenir la corrupción en la actividad empresarial resulta, por tanto, clave no solo para reducir los índices de corrupción en el sector público, sino fundamentalmente también para contribuir a una competencia leal y en condiciones de igualdad entre los concurrentes.

Los actos de corrupción lesionan la administración pública, por un lado, pero suponen a la vez una disminución de la capacidad competitiva de las empresas, por otro. En este sentido, el perjuicio que dicha distorsión de las reglas de competencia supone para la actividad empresarial es incalculable”⁹.

Asimismo, en los últimos años ha venido siendo objeto de una importante serie de iniciativas político-criminales europeas dentro del marco general de una más general y cada vez más intensa “cruzada global” contra la corrupción. Así, en los últimos tiempos ha crecido notablemente el interés por todo tipo de iniciativas³ por regular la existencia del fenómeno, su extensión, su prevención y, cómo no, su incorporación a los diferentes códigos penales de los Estados modernos¹⁰.

“La lucha contra la corrupción en el sector privado no es un hecho aislado, sino que se enmarca en un contexto más amplio de persecución de la corrupción como fenómeno que perjudica el correcto funcionamiento de todas las instituciones sociales. Bien es cierto que la determinación de los países por eliminar la corrupción se ha centrado tradicionalmente en el ámbito público. Ello se ha reflejado en los convenios internacionales sobre el tema que han mostrado una clara preocupación por garantizar el buen funcionamiento de la Administración tanto estatal como supranacional, eliminando la influencia del interés privado en el ejercicio de las funciones públicas¹. En los últimos años, sin embargo, se ha podido comprobar que la corrupción se extiende a todos los ámbitos de la vida social”¹¹

Es sintomático, que cuando un funcionario público recibe dinero, acepta un regalo o la promesa de un regalo para hacer algo en contra de sus obligaciones, y con ello perjudica

⁸BACIGALUPO Silvana y LIZCANO Jesús, “Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción”, Editorial Programa EUROsociAL Madrid. Noviembre 2013. pp.13 y ss

⁹MONTOYA Ivan, ¿ Por qué no penalizar la corrupción privada? En PROYECTO ANTICORRUPCIÓN, Marzo 2012. Disponible en <http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorruption/boletin>

¹¹BOLEA BARDÓN, Carolina, “El delito de corrupción privada”, Revista InDret, Barcelona, Marzo de 2013, p. 3.



los intereses del pueblo peruano en beneficio personal, no tenemos duda de que se ha cometido un acto de corrupción. Así lo establece el artículo 393 del Código penal. Por otro lado, cuando un dirigente y representante de un club de fútbol nacional contrata jugadores extranjeros por una suma millonaria, a pesar de que dichos jugadores tienen un valor mucho menor y de que gran parte de ese dinero, que sale del club, retorna a su bolsillo para su propio beneficio, tampoco tenemos duda de que se trata de un acto de corrupción. Sin embargo, en este caso nuestra ley penal no dice lo mismo, siendo atípico. Igualmente, cuando el director de un colegio particular recibe o acepta la promesa de un regalo por parte de una casa editorial a cambio de que los profesores exijan a los padres de familia que compren los libros de dicha editorial, sin tomar en cuenta criterios pedagógicos y económicos también es un acto de corrupción, en este contexto, nos preguntamos ¿Por qué no penalizar la corrupción privada?¹².

“La corrupción en el sector privado no sólo existe sino que es altamente percibida por los peruanos: según el Barómetro Global, la mitad de la población piensa que las empresas privadas son corruptas. El problema debe llamar la atención: según estima Medina, la corrupción en el Perú cuesta entre 4% y 5% del PBI y genera pérdidas a las empresas por hasta 10%”¹³.

En este contexto, la corrupción en el sector privado constituye uno de los mayores problemas necesitados de regulación en la sociedad peruana. La introducción en el Código Penal Peruano del delito de corrupción entre particulares en el artículo 214-A (Delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios), deja patente la asunción de una estrategia global contra el fenómeno de la corrupción, ya no solo constreñida al ámbito de la función pública. Iniciativa legal que está acorde con lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2004), así en su artículo 12 señala que *“cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para prevenir la corrupción y mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado, así como, cuando proceda, prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas”*.

Expresamente lo señala el artículo 21 de la mencionada Convención, así *“Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales: a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar; b) La solicitud o aceptación, en forma directa o indirecta, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga*

¹²ibidem

¹³ALBÁN, Javier, “Corrupción en el sector privado: qué la promueve y cómo combatirla”, publicada en <http://semanaeconomica.com/article/management/164821-corrupcion-en-el-sector-privado-que-la-promueve-y-como-combatirla/>



de actuar”.

DERECHO COMPARADO

ESPAÑA

En la legislación española se ha sancionado el delito de corrupción privada en el artículo 286 del Código Penal, su texto es el siguiente:

“1. Quien por sí o por persona interpuesta prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, asociación, fundación u organización un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados para que le favorezca a él o a un tercero frente a otros, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja.

2. Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados con el fin de favorecer frente a terceros a quien le otorga o del que espera el beneficio o ventaja, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales.

3. Los jueces y tribunales, en atención a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja, y la trascendencia de las funciones del culpable, podrán imponer la pena inferior en grado y reducir la de multa a su prudente arbitrio.

4. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminedar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva profesionales.”

COLOMBIA

En el Código Penal Colombiano también se encuentra regulada en el artículo 250-A del Código Penal, donde se penalizada la conducta del que *“directamente o por interpuesta persona prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o asesores de una sociedad, asociación o fundación una dádiva o cualquier beneficio no justificado para que le favorezca a él o a un tercero, en perjuicio de aquella, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o asesor de una sociedad, asociación o fundación que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte una dádiva o cualquier beneficio no justificado, en perjuicio de aquella.

Cuando la conducta realizada produzca un perjuicio económico en detrimento de la sociedad, asociación o fundación, la pena será de seis (6) a diez (10) años”.



III. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

La aprobación del presente proyecto de ley que propone incorporar el artículo 214-A del Código Penal, el cual debe estar vigente en todo el país al día siguiente de la publicación en el diario oficial El Peruano coadyuvará a la sanción del fenómeno de la corrupción en cualquiera de sus manifestaciones. Lo cual posibilita tener normas claras y precisas que beneficiará la lucha contra la Corrupción en el presente contexto social.

IV. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO.

La legislación penal vigente contiene diversos problemas de aplicación y metodología práctica por parte de los actores involucrados, la misma que no se reduce únicamente a la intervención de los jueces, fiscales, abogados, procuradores públicos sino también a la ciudadanía en general, como destinatarios principales de la norma.

La aprobación de esta iniciativa legislativa conllevará a un beneficio sustancial en los actores involucrados con esta incorporación legislativa.

En un caso, los fiscales y jueces tendrán una herramienta que posibilitaría llenar los vacíos legales en la lucha contra la corrupción en nuestra sociedad.

La ventaja de contar con un Código Penal que supere todas esas falencias es mayor al costo que involucra mantener una legislación penal indeterminada e ineficaz en la práctica. La seguridad y predictibilidad de las normas como fundamento de certeza y coherencia normativa sobre la cual se guía la presente propuesta de modificatoria del Código Penal, generará un impacto positivo en nuestro ordenamiento jurídico y en la población en general.

La presente iniciativa legislativa no origina gastos ni mayor presupuesto al Estado. El beneficio en cuanto a la modificación es establecer una normativa que garantice la eficiencia y eficacia en la lucha contra la corrupción privada.

Lima, 22 de mayo de 2017



PROYECTO LEGISLATIVO N° 3

El Fiscal de la Nación que suscribe, **PABLO WILFREDO SÁNCHEZ VELARDE**, en ejercicio de su derecho de iniciativa que le confiere el artículo 159° inciso 7 de la Constitución Política del Estado, concordado con los artículos 4° y 66° inciso 4 del Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público; y el artículo 8° literal f) del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio Público; así como los artículos 75° y 76° inciso 4 del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente:

PROYECTO DE LEY

I.- FÓRMULA LEGAL:

PROYECTO DE LEY QUE PROPONE MODIFICAR EL ARTÍCULO 425 DEL CÓDIGO PENAL QUE CONSIDERA A LOS ARBITROS COMO FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO SIEMPRE Y CUANDO ENTIDADES U ORGANISMOS DEL ESTADO, INCLUIDAS LAS EMPRESAS DEL ESTADO O SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA COMPRENDIDAS EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO, FORMEN PARTE DE LA CONTROVERSIAL ARBITRAL

Artículo 1°. Objeto

La presente Ley tiene por objeto fortalecer la lucha contra la Corrupción en la Administración Pública

Artículo 2°. Finalidad

La finalidad de la presente Ley es considerar a los árbitros como funcionarios o servidores públicos de acuerdo al marco establecido en el artículo 425 del Código Penal

Artículo 3°. Modificación del artículo 425 del Código Penal (Funcionario o servidor público), cuyo texto será el siguiente:

“Artículo 425. Funcionario o servidor público

Son funcionarios o servidores públicos:

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



7. Los árbitros, siempre y cuando entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, formen parte de la controversia arbitral.

8. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.”

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

2.1.- ARBITRAJE

Debe resaltarse la importante labor que cumple los árbitros en nuestro país en la resolución de conflictos, “(e)n términos generales, se puede señalar que el arbitraje “Es la institución por la que las partes de una determinada relación jurídica someten voluntariamente a la decisión vinculante de uno o varios árbitros las cuestiones litigiosas que con ocasión de dicha resolución, se suscitan sobre derechos arbitrables. Constituye un método de resolver extrajudicialmente controversias en virtud del cual las partes acuerdan mediante convenio arbitral someter la solución de determinados conflictos [...], a la decisión vía laudo arbitral de uno o varios terceros denominados árbitros imparciales y ajenos a las partes y no integrado en un órgano judicial estatal (...)”¹⁴

“La naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje comprende el respeto de los principios constitucionales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, que todo órgano de la administración de justicia debe observar. Asimismo, el arbitraje no se encuentra exceptuado de observar todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso, pues el arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustituto, sino por el contrario como una alternativa excepcional que complementa al sistema judicial para la solución de las controversias. De esta manera, constituye un mecanismo básico y esencial de solución de controversias tanto en el ámbito de la contratación nacional como internacional”¹⁵.

En este sentido el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado que “(...) De acuerdo con el Artículo 138º de la Constitución Política del Perú: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes”. A su turno el artículo 139º inciso 1) de la misma norma fundamental, prevé como un principio a la par que un derecho ante la función jurisdiccional, “La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional”, quedando claramente establecido que “No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral”

A partir de lo establecido por la norma fundamental, “el arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustitutorio, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias. Y que constituye una

¹⁴Contraloría General de la República, “El Arbitraje en las Contrataciones Públicas durante el periodo 2003- 2013”, Departamento de Estudios Contraloría General de la República, p.35 .

¹⁵Ibidem



necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo para la resolución para las controversias que se generen en la contratación internacional” (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 10). Desde esta perspectiva, “este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (...), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria” (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 14).

Sin embargo de la especial naturaleza del arbitraje, en tanto autonomía de la voluntad de las partes y, al mismo tiempo, de la independencia de la jurisdicción arbitral, no supone en lo absoluto desvinculación del esquema constitucional, ni mucho menos del cuadro de derechos y principios reconocidos por la Constitución. Como ya ha señalado este Tribunal, “la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso” (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 9).

Ello es así por cuanto la función jurisdiccional se sustenta y se debe a la norma fundamental, más allá de la especialidad sobre la que pueda versar o de la investidura de quienes la puedan ejercer. De este modo y aunque se dota a la Justicia arbitral de las adecuadas garantías de desenvolvimiento y se fomenta su absoluta observancia, la misma se encuentra inevitablemente condicionada a que su ejercicio se desarrolle en franco respeto al orden constitucional y a los derechos de la persona (...) ¹⁶.

Ejerciendo los árbitros una función jurisdiccional y especial, asimismo se encuentra regulado en el artículo 139 de la Constitución Política del Estado y el Decreto Legislativo 1071 “Ley General del Arbitraje” y sus modificatorias.

2.2. ARBITRAJE Y ESTADO

Las entidades estatales se someten a las cláusulas arbitrales constantemente, estando regulada en tema de contrataciones conforme a la Ley de Contrataciones con el Estado (Ley N° 30225) y su reglamento.

Ahora bien, conforme a un estudio realizado por la Contraloría General de la República de los arbitrajes en las contrataciones públicas (2003-2013) ha ido aumentando paulatinamente. En ese estudio se señaló que tomando en cuenta las limitaciones respecto a la disponibilidad del total de la información de los laudos arbitrales para el período 2003-2013, se han registrado en el portal web del OSCE 2 796 laudos arbitrales, pasando de 130 en el año 2003 a 601 laudos en el año 2013 (a diciembre), como se muestra en el siguiente gráfico ¹⁷:

¹⁶Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00142-2011-PA/TC (Caso Minera María Julia), considerando 10, 11, 12 y 13.

¹⁷Contraloría General de la República, “El Arbitraje en las Contrataciones Públicas durante el periodo 2003- 2013”, Departamento de Estudios Contraloría General de la República, p.48



Fuente: Laudos arbitrales registrados en el portal web del OSCE al 31 de diciembre de 2013.

Elaboración: Departamento de Estudios CGR

Sobre la información elaborada por la Contraloría General de la República se hace mención que de la evaluación de los 2 796 laudos arbitrales emitidos para el periodo 2003-2013, el Estado ha obtenido resultados desfavorables en el 70% (1 969) del total de laudos. Los resultados favorables sólo representan el 27% (758 laudos) y el 3% restante corresponde a arbitrajes concluidos bajo la forma de laudos arbitrales por conciliación u homologación de acuerdos transaccionales .

2.3. ARBITRAJE Y CORRUPCIÓN

La Corrupción es un problema estructural que afecta la legitimidad del Gobierno, distorsiona los sistemas económicos-financieros, constituyendo el factor más grave que afecta a la sociedad, puesto que desincentiva inversión en políticas públicas, generando más pobreza a los menos favorecidos. Siendo por ello un problema transversal de la sociedad.

En este contexto, resulta sintomático que en el Perú, en los últimos años se esté generando ganancias ilegales a favor de empresas, personas naturales, entre otras con resultados desfavorables de arbitrajes en perjuicio del patrimonio estatal, mucho de ellos con la actitud dolosa de los árbitros que conocen la controversia. Ejemplo de ello, podemos mencionar casos como el de Orellana, o últimamente de la empresa Odebrecht.

Así recientes investigaciones estiman que “Odebrecht le habría ganado al Estado Peruano al menos unos US\$ 254’656,753.00 (Doscientos Cincuenta y Cuatro Millones Seiscientos Cincuenta y Seis Mil Setecientos Cincuenta y Tres con 00/100 Dólares Americanos) en 35 de 42 arbitrajes llevados a cabo entre el 2003 al 2016” .



Ahora bien, no es que el Estado no pueda perder un arbitraje, si no la forma de cómo acontece es reprochable, con actitud dolosa entre árbitros, empresas e incluso los propios funcionarios y servidores públicos quienes utilizan este medio de resolución de controversias para su propio beneficio, causando perjuicio económico a las entidades del Estado.

2.4. CONCEPTO DE FUNCIONARIO PÚBLICO O SERVIDOR PÚBLICO EN EL DERECHO PENAL

Debemos señalar que en el Derecho Administrativo no se considera funcionario público al árbitro, tampoco expresamente lo considera el Derecho Penal originando una suerte de impunidad, por lo que resulta necesario establecerlo expresamente en el artículo 425 del Código Penal.

En esta instancia debemos precisar que el concepto de funcionario o servidor público que maneja el Derecho Penal es más amplio que lo señalado por el derecho administrativo, siendo un concepto normativo²⁰ que debe estar definido legalmente.

El actual artículo 425 del Código Penal considera como funcionario o servidor público a: i) Los que están comprendidos en la carrera administrativa, ii) Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular, iii) Todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos, iv) Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares, v) Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, vi) Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades, vii) Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.

En este sentido, “el artículo 425 del Código Penal incorpora una relación o listado de numerus apertus para entender los alcances penales de funcionario o servidor público, bajo el entendido de que el concepto del funcionario público tiene un contorno propio que reconoce la autonomía funcional del Derecho penal respecto al resto de órdenes jurídicos especializados, como el administrativo, laboral o constitucional. Esta norma ha sido objeto de varios cambios legislativos”²¹.

Es por ello que se propone que expresamente se considere como funcionario o servidor público a los árbitros siempre y cuando entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, formen parte de la controversia arbitral.

Esto por la sencilla razón que al resolver una controversia arbitral los árbitros está ejerciendo una función jurisdiccional -excepcional y especial-, además se delimita

²⁰EDGARDO ALBERTO DONNA, Derecho Penal, Parte Especial III, Rubinzal-Culzoni Editores, 2000, p.29

²¹Casación N° 634-2015/LIMA, Sala Penal Transitoria, considerando primero.



a las controversias estatales porque el derecho penal no puede sancionar cualquier conducta solo las más grave conforme al principio de última ratio. Debemos recordar que nuestro actual código penal sanciona de manera no sistemática a los árbitros en los delitos contra la administración pública (así los artículos 386 y 395 del Código Penal), resultando coherente esta propuesta de modificación del artículo 425 del Código Penal con lo establecido en la Convención Interamericana contra la Corrupción que en su artículo IV define como actos de corrupción “(...) La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero (...)”.

Finalmente, debemos acotar que proyecto similar fue presentado en noviembre de 2014 (Proyecto de Ley N° 4029/2014-CR), la misma que se anexo a la Reforma del Código Penal con opinión favorable.

III. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La aprobación del presente proyecto de ley de modificar el artículo 425 del Código Penal, el cual debe estar vigente en todo el país al día siguiente de la publicación en el diario oficial El Peruano posibilita tener normas claras y precisas que beneficiará la lucha contra la Corrupción en el presente contexto social, lo cual además permitirá evitar la impunidad de conductas dolosas de los árbitros.

IV. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La legislación penal vigente contiene diversos problemas de aplicación y metodología práctica por parte de los actores involucrados, la misma que no se reduce únicamente a la intervención de los jueces, fiscales, abogados, procuradores públicos sino también a la ciudadanía en general, como destinatarios principales de la norma.

La aprobación de esta iniciativa legislativa conllevará a un beneficio sustancial en los actores involucrados con esta reforma. En un caso, los fiscales tendrán una herramienta para imputar a los árbitros como funcionario o servidor público, siendo una respuesta del Estado frente a la Corrupción.

La ventaja de contar con un Código Penal que supere todas esas falencias es mayor al costo que involucra mantener una legislación penal indeterminada e ineficaz en la práctica. La seguridad y predictibilidad de las normas como fundamento de certeza y coherencia normativa sobre la cual se guía la presente propuesta de modificatoria del Código Penal, generará un impacto positivo en nuestro ordenamiento jurídico y en la población en general.

La presente iniciativa legislativa no origina gastos ni mayor presupuesto al Estado. El beneficio en cuanto a la modificación es establecer una normativa que garantice la eficiencia en la lucha contra la Corrupción Pública.

Lima, 23 de mayo de 2017

PROYECTO LEGISLATIVO N° 4

El Fiscal de la Nación que suscribe, **PABLO WILFREDO SÁNCHEZ VELARDE**, en ejercicio de su derecho de iniciativa que le confiere el artículo 159° inciso 7 de la Constitución Política del Estado, concordado con los artículos 4° y 66° inciso 4 del Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público; y el artículo 8° literal f) del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio Público; así como los artículos 75° y 76° inciso 4 del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente:

PROYECTO DE LEY

I. FÓRMULA LEGAL:

PROYECTO DE LEY QUE CREA LOS COMITÉS DE VIGILANCIAS CIUDADANAS O VEEDURÍAS CIUDADANAS EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIONES ESTATALES E INVERSIÓN PÚBLICA

Artículo 1°. Objeto

La presente Ley tiene por objeto la creación de los Comités de Vigilancias Ciudadanas o Veedurías Ciudadanas en los procesos de contrataciones estatales e inversión pública.

Artículo 2°. Finalidad

La finalidad de la presente Ley es la materialización de la participación ciudadana establecida en la Constitución Política, y fortalecer la lucha contra la Corrupción en nuestra sociedad.

Artículo 3°. Definición

Se entiende por Comité de Vigilancia ciudadana o Veeduría Ciudadana el mecanismo democrático de representación que le permite a las autoridades de las comunidades campesinas, nativas, rondas campesinas, asentamientos humanos rurales o urbanos, comités de gestión local y cualquier otra organización social que involucre directamente la ejecución de una obra o proceso de adquisición de bienes o servicios.

Artículo 4°. Facultad de constitución

Todos los ciudadanos en forma plural como: comunidades campesinas, nativas, rondas campesinas, asentamientos humanos rurales o urbanos, comités de gestión local y cualquier otra organización social con arreglo a la ley podrán constituir Comités de Vigilancias Ciudadanas o Veedurías Ciudadanas.

Para ello, procederán a elegir de una forma democrática a los miembros del comité o veeduría, luego elaborarán un documento o acta de constitución en la cual conste el nombre de los integrantes, documento de identidad, el objeto de la vigilancia, nivel territorial, y lugar de residencia. Será obligatorio que se inscriban en los Registros Públicos.

En el caso de las comunidades o rondas campesinas esta función será asumida por las autoridades propias.



Artículo 5°. Conformación y periodicidad

El Comité de Vigilancia Ciudadana o Veeduría Ciudadana está conformado por no más de 20 personas ni menos de 10, las mismas que deberán domiciliar en una determinada localidad rural o urbana.

La duración del período es de dos años. Exceptuándose a las comunidades campesinas, nativas, rondas campesinas que se rigen por sus normas propias.

Artículo 6. Objetivos

- a) Fortalecer los mecanismos de control contra la corrupción en la gestión pública y la contratación estatal;
- b) Fortalecer los procesos de participación ciudadana en la toma de decisiones, en la gestión de los asuntos que les involucran y en el seguimiento y control de los proyectos de inversión;
- c) Velar por los intereses de las comunidades;
- d) Incentivar el liderazgo y la participación ciudadana.

Artículo 7. Funciones

Los Comités de Vigilancias Ciudadanas o Veedurías Ciudadanas tendrán como funciones las siguientes:

- a) Vigilar y fiscalizar la ejecución y calidad técnica de las obras, programas e inversiones en el correspondiente nivel territorial;
- b) Vigilar y fiscalizar la ejecución y calidad técnica de los procesos de adquisición de bienes o servicios que incida directamente a su comunidad.
- c) Recibir los informes, observaciones y sugerencias que presenten los ciudadanos y organizaciones en relación con las obras o programas que son objeto de vigilancia o veeduría;
- d) Comunicar a la ciudadanía, mediante asambleas generales o en reuniones, los avances de los procesos de vigilancia o veedurías que estén desarrollando;
- e) Remitir a las autoridades correspondientes los informes que se desprendan de la función de control y vigilancia en relación con los asuntos que son objeto de vigilancia o veeduría;
- f) Denunciar ante las autoridades competentes los casos de corrupción y/o malas prácticas de los funcionarios públicos.

Artículo 8. Informe

Culminada su labor, los comités de vigilancias ciudadanas o veedurías ciudadanas emitirá un informe, el mismo que será remitido a la autoridad competente.

PRINCIPIOS RECTORES DE LOS CÓMITES DE VIGILANCIAS CIUDADANAS O VEEDURÍAS CIUDADANAS

Artículo 9. Principio de Democratización. Los Comités de Vigilancias Ciudadanas o Veedurías Ciudadanas deben obrar en su organización y funcionamiento en forma



democrática y participativa definiendo claramente que sus integrantes tienen iguales derechos y obligaciones y que las decisiones se tomarán preferentemente por consenso o en su defecto por mayoría.

Artículo 10. Principio de Autonomía. Los Comités de Vigilancia Ciudadanas o Veedurías Ciudadanas actúan por la libre iniciativa de los ciudadanos, gozan de plena autonomía frente a todas las entidades públicas.

En ningún caso sus integrantes pueden ser considerados funcionarios públicos.

Artículo 11. Principio de Responsabilidad. La participación de los Comités de Vigilancia Ciudadanas o Veedurías Ciudadanas en la gestión pública se fundamenta en la colaboración de los particulares, sus organizaciones y las autoridades públicas en el cumplimiento de los fines del Estado. Por ello, el ejercicio de los derechos y deberes que a cada uno le son propios conlleva la obligación de responder en cada caso frente a sus miembros, la sociedad y el Estado.

Artículo 12. Principio de Objetividad. La actividad de los Comités de Vigilancia Ciudadanas o Veedurías Ciudadanas deben guiarse por criterios objetivos que impriman certeza a sus conclusiones y recomendaciones.

IMPEDIMENTOS Y PROHIBICIONES

Artículo 13. Impedimentos para ser integrantes de los Comités de Vigilancia Ciudadanas y Veedurías ciudadanas:

- a) Quienes sean contratistas, proveedores o trabajadores adscritos a la obra, contrato o programa objeto de vigilancia o veeduría o tengan algún interés patrimonial directo o indirecto en la ejecución de las mismas.
Tampoco podrán ser quienes hayan laborado dentro del año anterior en la obra, contrato o programa objeto de vigilancia o veeduría;
- b) Quienes estén vinculados por matrimonio, convivencia o parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad con el contratista, proveedor o trabajadores adscritos a la obra, contrato o programa así como a los servidores públicos que tengan la participación directa o indirecta en la ejecución de los mismos;
- c) Cuando sean trabajadores o funcionarios públicos, municipales, regionales o nacionales
- d) Quienes formen parte de núcleos ejecutores

Artículo 14. Prohibiciones de los comités de vigilancia ciudadanas o veedurías ciudadanas.

A los comités de vigilancia ciudadanas o veedurías ciudadanas en el ejercicio de sus funciones les está prohibido, sin el concurso de autoridad competente, retrasar, impedir o suspender los programas, proyectos o contratos objeto de la vigilancia o veeduría.



Artículo 15. El Ministerio Público, el Poder Judicial, la Contraloría General de la República, la Policía Nacional y la Defensoría del Pueblo podrán prestar su apoyo y concurso a los comités de vigilancias ciudadanas o veedurías ciudadanas, para tal efecto, podrán acordar mediante convenios programas de capacitación o acciones conjuntas en las materias objeto de la presente ley.

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

2.1- PARTICIPACIÓN CIUDADANA: MARCO NORMATIVO

La **Constitución Política del Estado, en el inciso 17 de su artículo 2º** establece que toda persona tiene derecho “A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tiene, conforme a Ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum”. Asimismo, en el inc. 5 del mismo articulado establece que toda persona tiene derecho a “Solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga este pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional (...)”.

La **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley N° 27806)**, que tiene por finalidad promover la transparencia de los actos del Estado, regula el derecho de acceso a la información consagrado en el numeral 5 del artículo 2º de la Constitución Política, sobre el fundamento que toda información que posee el Estado se presume pública, salvo las excepciones que prevé la Ley. Establece que el Estado debe adoptar medidas básicas que garanticen y promuevan la transparencia en la actuación de las entidades de la Administración Pública; y, tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad. Los funcionarios o servidores que no cumplieran con estas disposiciones legales serán sancionados e incluso denunciados penalmente por Abuso de Autoridad.

Asimismo, la **Ley de Bases de Descentralización (Ley N° 27783)**, regula la estructura y organización del Estado en forma democrática, descentralizada y desconcentrada, correspondiente al gobierno nacional, gobierno central y gobiernos locales; definiendo además las normas que regulan la descentralización administrativa, económica, productiva, financiera, tributaria y fiscal. Establece que los Gobiernos Regionales y Locales están obligados a promover la participación ciudadana en la formulación, debate y concertación de sus planes de desarrollo y presupuesto, y en la gestión pública. Para ello deberán garantizar el acceso de todos los ciudadanos a la información pública, con las excepciones que señala la ley, así como la conformación y funcionamiento de espacios y mecanismos de consulta, concertación, control, evaluación y rendición de cuentas.



La **Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (Ley N° 27867)**, que tiene por objeto establecer la estructura, organización, competencia y funciones de los Gobiernos Regionales; y, tienen por finalidad fomentar el desarrollo regional integral sostenible, promoviendo la inversión pública y privada y el empleo, así como garantizar el ejercicio pleno de los derechos y la igualdad de sus habitantes. Entre sus principios rectores de política y gestión regional se contempla la participación, transparencia, gestión moderna y rendición de cuentas, eficiencia y eficacia e integración, pues la gestión regional es parte de la gestión pública del Estado.

De igual manera la **Ley Orgánica de Municipalidades (Ley N° 27972)**, establece como finalidad que los Gobiernos Locales representen a su vecindario, promuevan la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral sostenible y armónico de su circunscripción. Este desarrollo deberán promoverlo con la participación de la micro y pequeña empresa, a través de plan de desarrollo económico local estructurado en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.

La **Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos (Ley N° 26300)**, que regula el ejercicio de los derechos de participación y control ciudadano de conformidad con lo establecido en la Constitución Política y establece que son derechos de participación ciudadana la iniciativa de reforma constitucional y de formación de leyes; el referéndum; la iniciativa en la formación de dispositivos municipales y regionales; así como otros mecanismos de participación establecidos por la citada Ley, para el ámbito de los gobiernos regionales municipales y regionales. De la misma forma, prevé que son derechos de control ciudadano aquellos referidos a la revocatoria de autoridades; remoción de autoridades; demanda de rendición de cuentas; y, otros mecanismos de control establecidos por esta Ley para el caso de los gobiernos municipales y regionales. Esta norma además de establecer los alcances de los derechos de participación y control ciudadano, determina sus alcances y los procedimientos específicos para el su ejercicio, como mecanismos de control y participación.

Asimismo, la **Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (Ley N° 27785)** en su **artículo 9° literal q) reconoce como principio del control gubernamental la participación ciudadana**, que permita la contribución de la ciudadanía en el ejercicio del control gubernamental.

2.2. BUEN GOBIERNO Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

“El buen gobierno se constituye cuando la organización política de una sociedad se sustenta en el gobierno y en la ciudadanía, configurándose ésta en un cuerpo electoral activo y participante. Así, el buen gobierno implica trascender la democracia representativa e introducir, como un elemento complementario para su funcionamiento, a la participación ciudadana: la acción simbiótica entre la forma representativa de gobierno y la participación ciudadana debería lograr una mayor estabilidad del sistema político.



La participación de todos los ciudadanos y ciudadanas en el proceso de toma de decisiones estatales debería dotar de mayor legitimidad al gobierno, haciéndolo más democrático y dotando de mayor gobernabilidad al sistema político. Un sistema político y un régimen democrático donde las demandas generadas en la sociedad permeen el gobierno, haciendo posible la materialización de estas demandas sociales (a través de mecanismos institucionales) en políticas públicas, configura el escenario del buen gobierno”²²

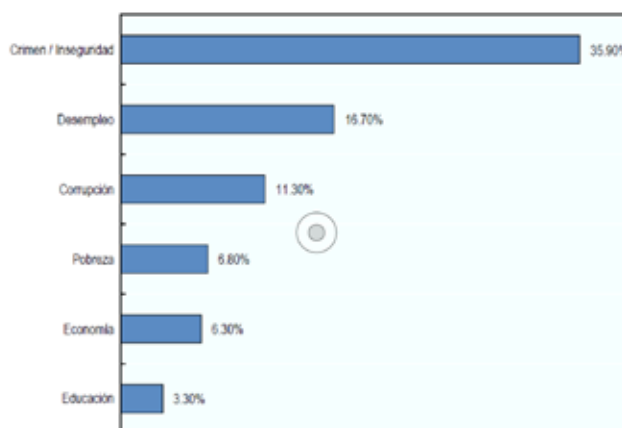
En este sentido, “(u)n espacio virtuoso entre el incremento de los poderes del Estado y el incremento del control sobre el Estado, para permitir al gobierno que gobierne y a los gobernados que controlen al gobierno. El control del gobierno por los gobernados se relaciona de manera directa con la discusión sobre la rendición de cuentas a la sociedad -accountability-. En esa lógica, se han desarrollado diversos modelos para asegurar una mayor participación de la ciudadanía en los asuntos de gobierno: Comités de Vigilancia en Bolivia, las Veedurías Ciudadanas en Colombia o la Contraloría Social en México, entre otros”²³.

La ciudadanía reclama nuevos planteamientos democráticos basados en la deliberación, es decir, en la participación ciudadana. Siendo una forma de autorregulación social, por lo tanto: “a) conlleva comportamiento ético por parte de los servidores públicos; b) constituye una nueva forma de interlocución entre Estado y sociedad; c) es una respuesta ante los niveles de corrupción en la administración pública, y d) propicia oportunidad en la gestión”²⁴

2.3. NECESIDAD DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

En este contexto, la sociedad organizada necesita ejercer su derecho a la participación ciudadana, máxime si conforme a su percepción la corrupción es uno de los mayores problemas que aquejan a los peruanos.

Los cinco problemas más importantes para los ciudadanos en Perú, 2015



Fuente: Basado en datos de Latinobarómetro (2015), www.latinobarometro.org.

²²LEÓN MANCO, Hugo, El derecho a la participación ciudadana como componente de la actuación del Estado, En Buen Gobierno y Derechos Humanos, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), 2014, 1era Edición, p.223

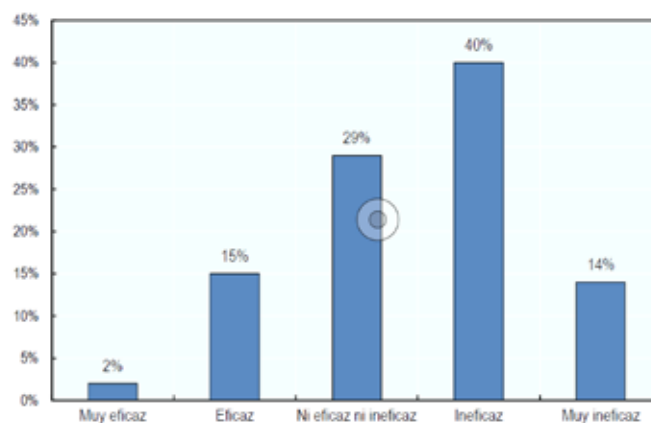
²³GAYTÁN OLMEDO, María Soledad, Los Comités Ciudadanos de Control y Vigilancia del Estado de México, 2005, Disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/105/10503902.pdf>, p.52

²⁴GAYTÁN OLMEDO, María Soledad, Los Comités Ciudadanos de Control y Vigilancia del Estado de México, 2005, Disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/105/10503902.pdf>, p.54



“Además, el Barómetro Global de Corrupción y Latino barómetro plantean preguntas relacionadas con la eficacia percibida de las medidas anticorrupción del gobierno. Por ejemplo, en 2013 un impresionante 54% de los peruanos consideraba que las acciones gubernamentales contra la corrupción eran ineficaces (40%) o muy ineficaces (14%); sólo el 17% las consideraba eficaces (14%) o muy eficaces (2%) (Figura 1.10). Dos años más tarde, Latinobarómetro de 2015 preguntó si el ciudadano había percibido, en los dos años anteriores, avances en las acciones gubernamentales contra la corrupción. Una vez más, la imagen muestra un alto grado de descontento en la población: el 38,9% de los ciudadanos encuestados no percibió progreso alguno, el 32,8% percibió un progreso pequeño, el 20,9% percibió algún progreso y sólo el 2,8% percibió que el gobierno había logrado avances significativos en la reducción de la corrupción en las instituciones públicas”²⁵

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



26

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

Los casos emblemáticos de corrupción, no se han detectado a través de los mecanismos de control del Estado, sino a través de la prensa o por denuncias de ciudadanos e incluso usando métodos cuestionados legalmente (grabaciones, filmaciones). Los recursos que se pierde por actos de corrupción afectan a todos los peruanos, sobre todo a los más pobres a quienes no llegan los servicios básicos. La corrupción es percibida por la mayoría de la población, como el principal obstáculo para el DESARROLLO.

Es por ello que se hace indispensable la creación de los comités de vigilancia o veedurías ciudadanas en los procesos de contrataciones estatales siendo la materialización de la participación ciudadana establecida en la Constitución Política, fortaleciendo la lucha contra la Corrupción en nuestro país. Sin la participación del ciudadano, la lucha contra la corrupción se torna insuficiente, consideramos que la lucha contra la corrupción es una lucha de todos, pero fundamentalmente del ciudadano capaz de ejercer sus derechos.

²⁵ OCDE, Estudio de la OCDE sobre integridad en el Perú, Reforzar la integridad del Sector Público para un crecimiento incluyente, 2016, p.27

²⁶ OCDE, Estudio de la OCDE sobre integridad en el Perú, Reforzar la integridad del Sector Público para un crecimiento incluyente, 2016, p.28



Este proyecto legislativo tiene como antecedentes las Veedurías Ciudadanas especializadas en Contratación impulsada por la OSCE, y coherente con la legislación comparada donde se han establecido como Comités de Vigilancia (Bolivia), las Veedurías Ciudadanas (Colombia) o la Contraloría Social (México).

III. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La aprobación del presente proyecto de ley que propone crear los comités de vigilancias ciudadanas o veedurías ciudadanas en los procesos de contrataciones estatales es una forma de materializar el derecho a la participación ciudadana, iniciativa que coadyuvará a la sanción del fenómeno de la corrupción en cualquiera de sus manifestaciones. Lo cual posibilita tener normas claras y precisas que beneficiará la lucha contra la Corrupción en el presente contexto social.

IV. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La legislación penal vigente contiene diversos problemas de aplicación y metodología práctica por parte de los actores involucrados, la misma que no se reduce únicamente a la intervención de los jueces, fiscales, abogados, procuradores públicos sino también a la ciudadanía en general.

Asimismo, la presente iniciativa legislativa no origina gastos ni mayor presupuesto al Estado. El beneficio en cuanto a la modificación es establecer una normativa que garantice la eficiencia y eficacia en la participación ciudadana en la lucha contra la corrupción pública, posibilitando que la sociedad civil tome la iniciativa en los procesos de que prioriza.

Esta iniciativa legislativa desarrolla políticas concertadas entre el Estado y la ciudadanía organizada que conjuga esfuerzos con los funcionarios públicos para controlar, prevenir y denunciar de actos de corrupción.



PROYECTO LEGISLATIVO N° 5

El Fiscal de la Nación que suscribe, **PABLO WILFREDO SÁNCHEZ VELARDE**, en ejercicio de su derecho de iniciativa que le confiere el artículo 159° inciso 7 de la Constitución Política del Estado, concordado con los artículos 4° y 66° inciso 4 del Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público; y el artículo 8° literal f) del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio Público; así como los artículos 75° y 76° inciso 4 del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente:

I.-FÓRMULA LEGAL:

PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA REPARTICIÓN INSTITUCIONAL DE LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS EN EL EXTERIOR

Artículo 1°. Objeto:

La presente iniciativa legislativa tiene como objetivo la creación de la Comisión Multisectorial, la cual estará conformada por el Ministerio Público, Poder Judicial y el Ministerio de Justicia, cuya finalidad sería la negociación y distribución de los activos recuperados del exterior, la cual será realizada en función al grado de participación de cada una de las entidades involucradas.

Artículo 2°. Ámbito de aplicación:

El proceso de recuperación de activos puede ser definido como aquel a través del cual se procura el retorno al Estado peruano de los bienes procedentes de un delito que se encuentran ocultos en un país extranjero.

La presente ley se aplica a los bienes, objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito que se encuentran en el extranjero y que en territorio peruano son materia de

procesos de decomiso con condena y sin condena, conforme al marco normativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y de la legislación nacional vigente, con la finalidad de recuperar estos activos a favor del Estado peruano.

Las instituciones involucradas directamente en estos procesos de recuperación de activos serán beneficiadas con un porcentaje de acuerdo al grado de participación.

ARTÍCULO 3. Créase la Comisión Multisectorial integrada por un representante del Ministerio Público, Poder Judicial y el Ministerio de Justicia, que se encargará de negociar, distribuir y administrar de manera eficaz y transparente los bienes y activos recuperados del exterior.

- 1.1. Para efectos de la negociación del Acuerdo de Restitución, se conformará una Comisión de Negociación, integrada por la Comisión Multisectorial y el Ministerio de Relaciones Exteriores.
- 1.2. La Comisión Negociadora será presidida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, quien actuará conforme a sus atribuciones.



Artículo 4. Determinése los porcentajes a las entidades que conforman la Comisión Multisectorial de la siguiente manera:

Ministerio Público.....50%
Poder Judicial30%
Poder Ejecutivo – MINJUS.....20%

Artículo 5. La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

II.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

II.1.- INTRODUCCIÓN

El combate y la prevención de la Corrupción -como de los delitos que se le asociación, no puede ser reducido a un ámbito estrictamente punitivo, en el sentido de únicamente en incidir en la sanción punitiva, sobre los agentes del delito.

Una política criminal eficaz e integral, ha de ocuparse de diseñar otros instrumentos legales, -tendientes también- a combatir esta grave delincuencia. Instituciones jurídicas cuya particularidad reside en el objeto (derecho fundamental) de afectación, que en este caso se orienta al patrimonio mal habido del agente delictual. Situación que se avizora en la actual coyuntura mundial, que da cuenta de la denominada «Delincuencia Transnacional»; una criminalidad que desborda las fronteras de los Estados, protagonizando hechos punible de trascendencia internacional, como es el Lavado de Activos, Trata de personas, Tráfico de armas, etc. Siendo así, no queda más camino que tender puentes hacia la colaboración judicial internacional, entre las Naciones democráticas.

Es sabido, que los actos de Corrupción que involucraron a altos funcionarios públicos del Estado, -en la década de los noventa-, significaron una grave afectación al erario público. Fueron cuantiosas las sumas de dinero, apropiados ilícitamente por estos personajes,²⁸ a través de una serie de negociaciones contractuales, licitaciones colusorias y otras figuras afines, mediando el concierto de particulares o en contubernio con otros sujetos públicos.

La experiencia enseña que luego de cumplir con sus penas, estos agentes estaban en posibilidad de hacer uso y disfrute de este patrimonio de origen ilícito; por tales motivos, es que se fueron activando mecanismos de Cooperación Judicial Internacional, permitiendo al Perú repatriar desde Suiza una cantidad importante de dinero, sin órdenes de decomiso, ni tampoco sentencias condenatorias. Al respecto GUILLERMO JORGE, indica que recuperar activos de la corrupción es una expresión que captura la idea de que el Estado víctima de hechos de corrupción tiene derecho de repatriar el producto originado en esos delitos que haya sido exportado -transferido, invertido, ahorrado, blanqueado- al exterior ²⁹.

²⁸Pertenecientes a los diversos estamentos de la Administración Pública.

²⁹Jorge, G.; Los desafíos de recuperar el producto del delitos de corrupción. En: Recuperación de activos de la corrupción. Editores del puerto s.r.l., Buenos Aires, cit., p. XV.



La formulación de una política criminal omnicomprendiva (sentido lato) supone impedir el refinanciamiento de las organizaciones criminales; objetivo esencial en un marco realmente efectivo, pues a la privación de la libertad de sus representantes más emblemáticos (jefes, líderes, cabecillas, etc.), se apareja una sanción económica sui-generis, esto es, la privación a estas personas de todos los activos que han sido obtenidos de forma ilícita, de los beneficios económicos que ha reportado el acto penalmente antijurídico, que conforme nuestro orden jurídico-constitucional no cuenta con amparo legal.

Se tiene que el derecho de propiedad se ejerce en sintonía con el orden público y conforme a las disposiciones legales en rigor del ordenamiento jurídico nacional. Por lo tanto, aquella titularidad dominical que es fruto de una actividad penalmente ilícita, en vulneración de los bienes jurídicos tutelados por la codificación penal nacional, no puede ser objeto de tutela jurídica, incidiendo en la generación de un derecho por parte del Estado, que se plasma en una pretensión, en aquella petición que ejerce el representante del Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional competente para declarar extinguido el título dominical del demandado sobre el bien y así se transfiere la propiedad a favor del Estado. Como bien lo acotaba el Decreto Legislativo N° 992³⁰: “El dominio sobre derechos y /o títulos, sólo pueden adquirirse a través de mecanismos compatibles con nuestro ordenamiento jurídico y sólo a éstos se extiende la protección que aquel brinda. La adquisición o destino de bienes ilícitos no constituyen justo título”. El Derecho no puede amparar las situaciones patrimoniales antijurídicas. No puede existir un derecho fundamental a la propiedad adquirida criminalmente³¹.

II.2.- LOS PROCESOS DE RECUPERACIÓN DE ACTIVOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL

En primera línea se tiene el proceso de pérdida de dominio; su naturaleza jurídica es en realidad “sui generis”, pues se ubica entre la acción penal y la acción civil, vislumbrando evidentes distinciones entre éstas; primero, no está condicionada a la acreditación de responsabilidad penal del autor y/o partícipe del hecho punible que generó los activos, empero si debe revelarse el nexo de antijuridicidad entre la conducta atribuible al agente de un determinado delito y los activos que se pretenden extinguir a favor del Estado. Lo segundo, no es una acción típicamente indemnizatoria, de carácter resarcitoria, en el sentido que no se persigue la sanción pecuniaria al sujeto obligado, como consecuencia jurídica de los daños y perjuicios ocasionados por la comisión de una conducta antijurídica. Es por ello, que la acción de pérdida de dominio no tiene nada que ver con el pago de la Reparación Civil, que se impone al condenado conjuntamente con la pena, no siendo procedente que su cumplimiento tome lugar con bienes de procedencia ilícita. Precisamente, el Proceso de Pérdida de Dominio se encamina a privar al demandado de todos aquellos activos que han sido obtenidos de forma ilícita, pues nuestro derecho positivo nacional solo ampara de tutela jurídica aquellos bienes que han sido adquiridos de forma lícita.

³⁰Regulaba el Proceso de Pérdida de Dominio.

³¹Departamento de Estudios Legales “Comentarios al Proyecto de Ley para la extinción de dominio”, citado por Dávila Gabriel, G.L.; Pérdida de Dominio..., cit., p. 2.



Si bien se avizora similitudes con la institución del «Decomiso», que también significa la pérdida de dominio sobre un determinado bien³², sin embargo sus distinciones son más que evidentes, empezando que esta figura opera en el marco de un Proceso Penal como pretensión accesoria, tal como se desprende de su sistemática ubicación en el Código Penal. Su materialización por parte del Juez penal se corresponde con los bienes que han sido identificados en la comisión del delito por parte del procesado (aun cuando pertenezcan a terceros). Se diría por tanto, que el Decomiso será susceptible de imponerse, siempre que se pruebe la responsabilidad penal del agente (lo cual no sucede en el proceso de pérdida de dominio), sin embargo puede ordenarse su decomiso -pese a no demostrarse la culpabilidad del imputado- cuando se trata de bienes intrínsecamente delictivos. En nuestra legislación, el artículo 102° del Código Penal establece la figura del Decomiso de bienes provenientes del delito, el cual a la letra señala que: el juez, siempre que no proceda el proceso autónomo de pérdida de dominio previsto en el Decreto Legislativo 1104, resuelve el decomiso de los instrumentos con que se hubiere ejecutado el delito, aun cuando pertenezcan a terceros, salvo cuando estos no hayan prestado su consentimiento para su utilización. Los objetos del delito son decomisados cuando, atendiendo a su naturaleza, no corresponda su entrega o devolución. Asimismo, dispone el decomiso de los efectos o ganancias del delito, cualesquiera sean las transformaciones que estos hubieren podido experimentar. El decomiso determina el traslado de dichos bienes a la esfera de titularidad del Estado. El juez también dispone el decomiso de los bienes intrínsecamente delictivos, los que serán destruidos. Cuando los efectos o ganancias del delito se hayan mezclado con bienes de procedencia lícita, procede el decomiso hasta el valor estimado de los bienes ilícitos mezclados, salvo que los primeros hubiesen sido utilizados como medios o instrumentos para ocultar o convertir los bienes de ilícita procedencia, en cuyo caso procederá el decomiso de ambos tipos de bienes. Si no fuera posible el decomiso de los efectos o ganancias del delito porque han sido ocultados, destruidos, consumidos, transferidos a tercero de buena fe y a título oneroso o por cualquier otra razón atribuible al autor o partícipe, el juez dispone el decomiso de los bienes o activos de titularidad del responsable o eventual tercero por un monto equivalente al valor de dichos efectos y ganancias”.

Sin duda, el carácter «autónomo» del proceso de pérdida de dominio es el aspecto que lo distingue del Decomiso, sobre todo al desvincularse de la punición del autor y/o partícipe del delito que da origen a los activos, destacando su naturaleza «real». El artículo 6° del Decreto Legislativo N° 992 - que regulaba el proceso de pérdida de dominio, establecía en su artículo 6°, que: “El proceso de pérdida de dominio materia de la presente norma es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real, de contenido patrimonial y se tramita como proceso Especial. Procede sobre bienes o cualquier título, derecho real o patrimonial, principal o accesorio, independiente de quien ostente la posesión o la propiedad. Esta acción es distinta e independiente de cualquier otra”. Por lo demás, el Decomiso que tiene como precedente a la medida cautelar de la Incautación, despliega finalidades

³²El artículo 102° del CP, dispone que el decomiso determina el traslado de dichos bienes a la esfera de titularidad del Estado.



criminológicas, de hacer cesar la actividad criminalidad del agente, al despojarlo de los instrumentos y/o medios que emplea para la perpetración del injusto³⁴ penal, cosa que no se da en el proceso de pérdida de dominio.

Por tanto, el derecho a la propiedad, en nuestro ordenamiento jurídico, sólo se ampara frente a bienes adquiridos de manera lícita y de acuerdo con las exigencias legales. Por tanto, quién ostente la titularidad del derecho de dominio adquirido de manera irregular o ilícita, solamente tiene una apariencia de derecho susceptible de ser desvirtuada en cualquier momento³⁵. El dominio sobre derechos y/o títulos, sólo pueden adquirirse a través de mecanismos compatibles con nuestro ordenamiento jurídico y sólo a éstos se extiende la protección que aquel brinda. La adquisición o destino de bienes ilícitos no constituye justo título³⁶.

El artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1104, dispone a la letra que: “La pérdida de dominio es una consecuencia jurídico-patrimonial a través de la cual se declara la titularidad de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito a favor del Estado por sentencia de la autoridad jurisdiccional, mediante un debido proceso”; el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 992 (derogado), estipulaba que: “Para los efectos de la presente norma, la pérdida de dominio constituye la extinción de los derechos y/o títulos de bienes de procedencia ilícita, a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna”. Se produce una suerte de transferencia de titularidad dominical sobre el bien, por ello es que su naturaleza real, siempre que se demuestre su origen de ilicitud, mediando una sentencia típicamente jurisdiccional que es peticionada (demandada) por el representante del Ministerio Público. Como se postula en la doctrina lo más relevante de la institución que incorpora a nuestro ordenamiento jurídico la nueva Ley, es precisamente el efecto que se resalta en su denominación, al generar la extinción de los derechos o títulos de una persona, la pérdida de dominio, la cual en buena medida tiene lugar sin las particulares exigencias que hacen otros instrumentos que son de uso más tradicional por parte del Derecho Penal³⁷.

La Constitución Política colombiana, en su artículo 34, inciso 2), contempla la figura jurídica: «Extinción de dominio», el cual consiste en la posibilidad legal que tiene el Estado de declarar, por medio de una sentencia judicial, extinguido el dominio de los bienes que ha sido usados para realizar actividades ilegales o que sean producto de actividades ilícitas, sin contraprestación alguna, acorde con el desarrollo legislativo dado a la fecha en este sentido³⁸.

Sobre esta institución la Corte Constitucional colombiana, ha señalado lo siguiente: “... la extinción del dominio, (...) resulta, es una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquier de las circunstancias

previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que sea alegaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna”. (Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, pag.58, referida a la ley 333 de 1996, pero que conserva plena validez y es aplicable en un todo, a la ley 793 de 2002³⁹).

En el caso que nos ocupa, se destaca que los bienes (activos), que son recuperados al favor del Estado y que son repatriados desde el exterior avizora un procedimiento distinto al que se obtiene de un proceso (Penal o Especial), estrictamente llevado en la jurisdicción nacional, donde no se requiere de la intervención de una autoridad extranjera. Es decir, el decomiso de los bienes que son de procedencia ilícita son objeto de un tratamiento ordinario, estableciéndose que es el CONABI (Comisión Nacional de Bienes Incautados), la entidad encargada de recibir, registrar, calificar, custodiar, conservar, administrar y disponer de los activos incautados, decomisados y/o declarados en pérdida de dominio por la comisión de delitos en agravio del Estado, optimizando el uso de estos recursos y otorgándoles valor económico a través de su asignación a las entidades que luchan contra el crimen organizado, a fin de fortalecerlas para el mejor logro de sus objetivos, con arreglo al Reglamento del Decreto Legislativo N°1104⁴⁰ (DS N° 093-2012-PCM).

La Ley acotada, define en sus líneas introductorias, la aspiración que motiva al presente Proyecto de Ley, al sostener que: “(...) de igual modo, es necesario contar con una mejor regulación sobre la recepción, calificación, custodia, seguridad, conservación, administración, asignación en uso, disposición, subasta y, en su caso, devolución de bienes incautados, así como aquellos involucrados en la pérdida de dominio, en la medida que se ha reportado que los bienes incautados a la minería ilegal y de otras actividades delictivas vienen sufriendo deterioro y generando altos costos en su administración, lo que requiere ajustes importantes para una mayor eficacia en la forma en que se disponen de los mismos”. Se desprende de esta argumentación, que la regulación se ciñe únicamente a la incautación, asignación y administración de bienes que toma lugar en el territorio nacional, por lo que la recuperación de activos desde el exterior requiere de una específica regulación, considerando sus diversas aristas y componentes de actuación funcional.

II.3.- LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS DEL EXTERIOR

El procedimiento que toma lugar en un Proceso de Recuperación de Activos del exterior (repatriación), es distinto conforme su propia naturaleza, al requerirse de la Cooperación Judicial Internacional, según las atribuciones que la ley procesal le atribuye a la Autoridad Central - Fiscalía de la Nación, al actuar como enlace entre las autoridades judiciales peruanas con las del Estado requerido, mediando la remisión de la carta

³⁹Citada por Ospina Gutiérrez, J.; La Acción de Extinción de Dominio. Primera parte. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá - Colombia, 2008, cit., ps. 42-43.



rogatoria correspondiente, activando los mecanismos y procedimientos previstos en los Tratados bilaterales y multilaterales de los cuales el Perú es parte⁴¹.

Estando a lo anterior, es que el Proceso de Recuperación de Activos advierte aspectos, cuyo singularidad, especialidad y complejidad determina un destino y administración distinto a un Proceso de Pérdida de dominio tradicional, donde las entidades sectoriales que intervienen en el mismo deben instituirse en las instituciones destinatarias de dichos bienes, en estricta proporción al grado de intervención y relevancia que éstas despliegan en el procedimiento en cuestión.

Es a tal efecto, que se presenta el Proyecto de Ley sobre repartición de los activos restituidos al Perú desde el exterior, al advertirse un vacío legal que debe ser llenado normativamente, indispensable para revestir de seguridad jurídica a este procedimiento así como la confianza mutua que debe darse a los países requeridos. Así también, de crear una Comisión Multisectorial de Alto nivel encargada de negociar con el Estado requerido el destino de los fondos a repatriar así como la forma de su restitución.

Los principios de la Recuperación de Activos desde el exterior, son:

- a.- Confianza mutua, la confiabilidad de que debe existir entre los Estados en el intercambio de información, en la seguridad de que cada Estado va actuar conforme los preceptos legales de la Convención, de activar los mecanismos legales que sean necesarios para la restitución de activos. El Estado requerido debe confiar en que las disposiciones, decisiones y resoluciones del Estado requirente cumplen en estricto con las preceptos de su Derecho interno, por lo que primero no puede entrar al examen de contenidos propios de la legislación foránea.
- b.- Cooperación internacional, el éxito en estos procesos es la colaboración entre los Estados en las diversas materias de la cooperación jurídica internacional, lo que significa hacer uso de los diversos instrumentos que dicha institución jurídica comprende. Promover la cooperación importa precisamente que se viabilice el retorno de los fondos a su país de origen, sin más requisitos que los previstos en la normatividad internacional y el Derecho interno de los países.
- c.- Prevención, conscientes que la Corrupción en todas sus manifestaciones constituye de una las graves amenazas de los Estados, éstos se comprometen a la adopción de medidas encaminadas a evitar la comisión de estos hechos punibles así como de regular una serie de instrumentos dirigidos a detectar activos de procedencia ilícita, mediando la actuación de las entidades estatales y gubernamentales involucradas. La prevención armoniza plenamente con la actividad investigativa de los delitos de Corrupción y crímenes financieros. Labor que es encomendada a los Ministerios Públicos (Ministerio Fiscal).
- d.- Reciprocidad, entendiendo que el Estado requerido debe brindar auxilio judicial al Estado requirente, en tanto este último presente una solicitud que cumpla en rigor con los estándares internacionales. Ante una solicitud de similar naturaleza igual apoyo deberá recibir el Estado ahora requirente.

⁴⁰Modifica legislación sobre pérdida de dominio.

⁴¹Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.



II.4.- MARCO JURÍDICO:

Si bien nuestro ordenamiento jurídico no regula de forma específica el proceso de Recuperación de activos desde el exterior⁴², subyacen una serie de normativas que tienen incidencia con dicho instrumento legal, de alcance nacional e internacional. Desde esta última línea, destaca la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), conteniendo preceptos legales referentes a la «restitución de activos» a los Estados víctima, considerando que el combate y prevención de toda manifestación de Corrupción no solo tiene que ver con la sanción punitiva a los agentes públicos involucrados, sino que el despojo de aquellos activos que han sido obtenidos de forma ilícita, por tanto antijurídica, mereciendo su restitución a favor del Estado víctima. Así cuando se expresa que: “En muchos casos los fondos transferidos a los funcionarios (o a directivos o empleados de organizaciones privadas) son enviados a otros países de origen. Esto supuso largas negociaciones, en las que se tuvieron en cuenta no sólo las pretensiones de los países interesados en recuperar sus activos, sino también las salvaguardas legales y de procedimiento de los países que habían recibido los fondos”. Fondos que deben ser empleados para fortalecer la lucha contra la corrupción, como cerrar las brechas de pobreza y marginalidad de las sociedades. Este documento internacional del cual el Perú es parte, define las diversas etapas procesales que comprenden ese proceso, fijando ciertos lineamientos de actuación por parte de los Estados (requirente y requerido).

En el marco del Capítulo V: «Recuperación de activos», se dispone en el artículo 51° (in fine): “la restitución de activo es un principio fundamental de la presente Convención, por lo que los Estados Parte se prestarán la más amplia cooperación y asistencia entre sí a este respecto”; así en la prevención y detección de transferencias del producto del delito⁴³; medidas para la recuperación directa de bienes⁴⁴; mecanismos de recuperación de bienes mediante la cooperación internacional para fines de decomiso⁴⁵; medidas para la restitución y disposición de activos⁴⁶.

Los principios pilares de la Recuperación de Activos desde el exterior, son:

- a.- Confianza mutua, la confiabilidad de que debe existir entre los Estados en el intercambio de información, en la seguridad de que cada Estado va actuar conforme los preceptos legales de la Convención, de activar los mecanismos legales que sean necesarios para la restitución de activos. El Estado requerido debe confiar en que las disposiciones, decisiones y resoluciones del Estado requirente cumplen en estricto con las preceptos de su Derecho interno, por lo que primero no puede entrar al examen de contenidos propios de la legislación foránea.
- b.- Cooperación internacional, el éxito en estos procesos es la colaboración entre los Estados en las diversas materias de la cooperación jurídica internacional, lo que significa hacer uso de los diversos instrumentos que dicha institución jurídica comprende. Promover la cooperación importa precisamente que se viabilice el retorno de los fondos a su país de origen, sin más requisitos que los previstos en

⁴²Fundamento por el cual se presenta precisamente el Proyecto de Ley, de normar el vacío existente y así revestir de seguridad jurídica la actuación de los diversos órganos estatales que intervienen en el proceso, así como de adecuar nuestra normatividad a los diversos instrumentos jurídico-internacionales sobre la materia.

⁴³Artículo 52°.

⁴⁴Artículo 53°.

⁴⁵Artículos 54°-55°.

⁴⁶Artículo 57°.



- la normatividad internacional y el Derecho interno de los países.
- c.- Prevención, conscientes que la Corrupción en todas sus manifestaciones constituye de una las graves amenazas de los Estados, éstos se comprometen a la adopción de medidas encaminadas a evitar la comisión de estos hechos punibles así como de regular una serie de instrumentos dirigidos a detectar activos de procedencia ilícita, mediando la actuación de las entidades estatales y gubernamentales involucradas. La prevención armoniza plenamente con la actividad investigativa de los delitos de Corrupción y crímenes financieros. Labor que es encomendada a los Ministerios Públicos (Ministerio Fiscal).
- d.- Reciprocidad, entendiendo que el Estado requerido debe brindar auxilio judicial al Estado requirente, en tanto este último presente una solicitud que cumpla en rigor con los estándares internacionales. Ante una solicitud de similar naturaleza igual apoyo deberá recibir el Estado ahora requirente.

Así se tiene el siguiente marco jurídico:

- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción;
- Constitución Política del Perú de 1993;
- Plan Nacional de Lucha contra el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo;
- Código Penal de 1991;
- Código Procesal Penal de 2004;
- Ley Orgánica del Ministerio Público - Decreto Legislativo N° 052;
- Ley Orgánica del Poder Judicial;
- Decreto Legislativo N° 1104 - Ley sobre Pérdida de Dominio;
- Decreto Legislativo N° 1106 - Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos relacionados a la Minería Ilegal y el Crimen Organizado;
- Ley N° 29308 - Ley que incorpora la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradora privadas de fondos de Pensiones; Ley N° 28306 que modifica la Ley de creación de la UIF;
- Decreto Supremo N° 18-2006 - Reglamento de la Ley N° 27963 - Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera Perú;
- Resolución N° 124-2006-MP-FN del 03 de febrero de 2006 - creación de la Unidad de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones de la Fiscalía de la Nación;
- Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 4314-2015-MP-FN - creación de la Unidad de Recuperación de Activos;
- Ley de lucha contra el Crimen Organizado - Ley N° 30077;
- Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores - N° 29357; su Reglamento de Organización y Funciones - DS N° 135-2010-RE;
- Reglamento de Gestión de Riesgos de Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo - Resolución N° SBS N° 2660-2015;



- Resolución de Superintendencia de Banca y Seguros N° 486-2008;
- Resolución de Superintendencia de Banca y Seguros N° 14998-2009;
- Decreto Legislativo N° 1068 - Sistema de Defensa Jurídica del Estado; Reglamento - DS N° 17-2008-JUS;
- Decreto Supremo N° 069-2013-P

II.5.- EL PROCESO DE PÉRDIDA DE DOMINIO Y RECUPERACIÓN DE ACTIVOS EN EL DERECHO COMPARADO

A- SAN SALVADOR:

En San Salvador, es de destacar la sanción de la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita, en el año 2013; Ley que tiene como objeto fortalecer y complementar las medidas previstas en la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y las medidas estipuladas en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. La Ley busca quitarles los bienes a las personas que se enriquecen producto de algún ilícito o que utilizan esos bienes para ocultar, encubrir bienes de ilícita procedencia relacionados al crimen organizado, narcotráfico y lavado. Normatividad que reconoce, que la delincuencia en cualquiera de sus formas, afecta gravemente los derechos fundamentales de la colectividad y constituye una amenaza para la defensa y seguridad, el desarrollo y la convivencia pacífica de la sociedad salvadoreña.

B.- COLOMBIA:

En Colombia se regula la figura de la Extinción de Dominio en la ley 793/2002, disponiendo en su artículo 1° que: “La extinción de dominio es la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular⁴⁷”. Opera cuando se produce la adquisición o el uso de los bienes en contrariedad al ordenamiento jurídico afectando la función social que debe tener el derecho de propiedad privada según la Constitución Política de Colombia⁴⁸.

La Ley 1708 de 2014 - sanciona el Código de Extinción de Dominio, cuyo artículo 17° establece que la acción de extinción de dominio es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido. Siendo el artículo 28°, el que estipula que son sujetos procesales la Fiscalía General de la Nación y los afectados; mientras que el artículo 31° prevé que el Ministerio Público actuará en el trámite de extinción de dominio en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales.

⁴⁷El artículo 34° de la Constitución Política colombiana establece que: “(..) no obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social”; el artículo 401°-B del CP 1991 peruano regula la adjudicación de bienes decomisados e incautados a favor del Estado.

⁴⁸En: Consultoría Diego Freedman, cit., p. 105.



Por su parte, el artículo 34° reza de la siguiente manera: "Corresponde a la Fiscalía General de la Nación dirigir, realizar y coordinar la investigación en materia de extinción de dominio. La Fiscalía General de la Nación actuará a través del Fiscal General de la Nación o de los fiscales que este delegue para esta materia. El Fiscal General de la Nación conocerá de la acción de extinción". Es el artículo 91°, el cual regula la administración y destinación de los bienes, estipulando que: "Los bienes sobre los que se declare la extinción de dominio, descontando aquellos destinados para el pago gradual y progresivo de los pasivos de dicho Fondo, los recursos que sean indispensables para el funcionamiento de la entidad encargada de la administración de los bienes, y las destinaciones específicas previstas en la Ley, se utilizarán a favor del Estado y serán destinados así: en un veinticinco por ciento (25%) a la Rama Judicial y en un veinticinco por ciento (25%) a la Fiscalía General de la Nación, para proyectos de inversión previamente aprobados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y el cincuenta por ciento (50%) restante para el Gobierno Nacional quien reglamentará la distribución de este último porcentaje.

En lo concerniente a la Cooperación Judicial Internacional, el artículo 205° define que: "La Fiscalía General de la Nación deberá hacer uso de todos los mecanismos de asistencia judicial o cooperación internacional previstos en las convenciones, tratados y acuerdos suscritos y ratificados por Colombia, con el propósito de garantizar el éxito de la persecución de activos ilícitos en el extranjero con fines de extinción de dominio (...)

II.6.- INTERVENCIÓN Y ACTUACIÓN DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS INVOLUCRADAS EN EL PROCESO DE RECUPERACIÓN DE ACTIVOS:

A.- EL MINISTERIO PÚBLICO

• FISCALES ESPECIALIZADOS EN LAVADO DE ACTIVOS Y PROCESO DE PÉRDIDA DE DOMINIO

La localización e identificación los activos (de procedencia ilícita) por parte de esta Oficina resulta esencial para la labor que los fiscales realizan, en especial cuando los fiscales a cargo de las investigaciones o que participe en procesos requiera petitionar la correspondiente orden de embargo o decomiso penal o denuncia de decomiso sin que medie condena. Así, cuando los Fiscales encargados de investigar determinados casos (de contenido penal), identifican que determinados investigados tienen cuentas bancarias (financieras), bienes (muebles e inmuebles), cuya inmovilización (congelamiento), parte precisamente de una Asistencia Judicial Internacional (activa) que libra el representante del Ministerio Público y que es canalizada por la Unidad de Cooperación Judicial Internacional de la Fiscalía de la Nación. Esta es una primera fase (etapa), que da inicio al complejo proceso de recuperación de activos, en cuyo iter procedimental el Ministerio Público asume un protagonismo que debe ser reflejado



al momento de repartir los activos que son repatriados al Perú. El artículo 511.1 del CPP de 2004, dispone que constituye un acto de cooperación judicial internacional: “Práctica de bloqueos de cuentas, embargos, incautaciones o secuestro de bienes delictivos, inmovilización de activos, registros domiciliarios, allanamientos, control de comunicaciones, identificación o ubicación del producto de los bienes o los instrumentos de la comisión de un delito, y de las demás medidas limitativas de derechos”. El artículo 9.2 de la Ley de Pérdida de Dominio establece que: “La carga de la prueba de la vinculación de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias con el delito o con la organización criminal, según sea el caso, le corresponde al Ministerio Público, sin perjuicio de que la parte afectada acredite el origen lícito de los bienes, aportando el material probatorio que corresponda”.

Por lo anotado, es el Fiscal el funcionario encargado de presentar la demanda correspondiente, bajo las causales establecidas en la misma. Asimismo, en la presentación y opinión del fiscal en las acciones de decomiso penal descritas en el artículo 102° son de suma importancia para su materialización. El artículo 5° de la Ley 793 de 2002 en Colombia - Proceso de Extinción de Dominio, en su artículo 5°⁴⁹ (de la iniciación de la acción), dispone que: “La acción deberá ser iniciada de oficio por la Fiscalía General de la Nación, cuando concurra alguna de las causales previstas en el artículo 2° de la presente ley”. Luego, con la Ley 1708 de 2014, se expide en dicho país, el Código de Extinción de Dominio, contando con un régimen de cooperación internacional en esta materia, para potenciar las investigaciones transnacionales. Este régimen tiene un capítulo dedicado al exequátur en materia de extinción de dominio, para poder ejecutar en Colombia las sentencias de extinción de dominio, confiscación, decomiso o similares emitidas por las autoridades competentes de otros países sobre bienes ubicados en el país.

En consecuencia, el Ministerio Público es el responsable de las acciones tendientes a la recuperación de activos. A tal efecto, la Oficina de recuperación de activos deberá nutrirse de la información que proporcionen los Fiscales a nivel nacional de sus investigaciones y respecto a los activos que se encuentren involucrados en los procesos, estableciendo una plataforma de información analítica y sistémica que permita un proceso de retroalimentación en el asesoramiento que brinde la oficina.

Una vez que la demanda es declarada Fundada por el Juez Penal competente, en la sentencia respectiva, declarando la pérdida de dominio y la extinción de los derechos o cualquier titularidad patrimonial sobre bien, dispondrá además su transferencia y/o titularidad en favor del Estado. Estando a que dichos activos se encuentran en otros Estado, en entidades bancarias financieras foránea, se debe cursar una carta rogatoria, conforme lo estipulado en el artículo 536° del CPP de 2004, es decir, es a través de la Autoridad Central que se remite la sentencia emitida por la judicatura nacional, para que Estado requerido puede darle trámite a la misma a

⁴⁹Modificado por el artículo 74° - ley 1453 de 2011.



través de las autoridades competentes (judiciales) y así le otorga reconocimiento de la resolución judicial y así se procede a su ejecución.

• EL MINISTERIO PÚBLICO COMO AUTORIDAD CENTRAL EN MATERIA DE COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

En el sistema peruano, el Ministerio Público – Fiscalía de la Nación conforme a lo dispuesto por el Libro VII del Código Procesal Penal constituye la Autoridad Central en materia de Cooperación Judicial Internacional, contando en su estructura organizacional con la Unidad de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones a su órgano ejecutor; en razón a lo cual la Oficina de Recuperación de Activos, como órgano de apoyo y asesoramiento de la labor fiscal, es parte integrante de dicha Unidad.

La Oficina de recuperación de activos actúa a nivel internacional, cooperando activamente con sus pares a fin de intercambiar información, estableciéndose dispositivos que permitan una comunicación directa entre ellas, para lo cual solicita y obtiene información de sus homólogos de otros Estados para cumplir con sus cometidos. Esta Oficina cumple funciones de apoyo y asesoramiento en la labor fiscal en materia de recuperación de activos considerando que el Ministerio Público⁵⁰ no circunscribe su actuación funcional a la sanción penal⁵¹ sino a privar a los delincuentes de los objetos, productos y ganancias del delito que permitan que éste sea cada vez menos lucrativo. Es así, que se diseña una política institucional, permitiendo al

Ministerio Público como titular de la acción penal⁵² pública realice una persecución eficaz del delito^{53 54} acorde con los lineamientos de la criminal instaurada por el Estado peruano en cumplimiento de sus obligaciones internacionales⁵⁵.

La casuística en estas últimas décadas muestra que un gran porcentaje de los activos sustraídos del erario estatal o producto del crimen organizado por delincuentes de «cuello blanco» son ocultados en el sistema financiero internacional o reinvertidos en países con sistemas gubernamentales y financieros permisivos. Los mecanismos de cooperación judicial internacional ante tales acontecimientos, se han afianzado como una herramienta de carácter procesal que ha permitido el bloqueo o incautación, el decomiso y la restitución de dichos activos.

⁵⁰Artículo 1° del Decreto Legislativo 052. Ley Orgánica del Ministerio Público.

⁵¹En lo que respecta a la imposición de una pena a toda persona que ha cometido un hecho punible, siempre que se acredite probatoriamente la materialidad del delito así como la responsabilidad penal del autor y/o partícipe del mismo.

⁵²Decreto Legislativo 052 - Ley Orgánica del Ministerio Público. Artículo 11.- El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, la que ejercita de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular, si se trata de delito de comisión inmediata o de aquéllos contra los cuales la ley la concede expresamente.

⁵³Decreto Legislativo 052 - Ley Orgánica del Ministerio Público, artículo 14.- Sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba en las acciones civiles, penales y tutelares que ejercite, así como en los casos de faltas disciplinarias que denuncie. Los jueces y demás funcionarios públicos, sin perjuicio de las atribuciones que al respeto les otorga la ley, citarán oportunamente, bajo responsabilidad, al Fiscal que actúe en el proceso de que conocen a sus diligencias fundamentales y a las de actuación de pruebas ofrecidas por cualquiera de las partes u ordenadas de oficio. También será notificado dicho Fiscal con las resoluciones que se expidan en el proceso, bajo pena de nulidad.

⁵⁴Decreto Legislativo 1104. Artículo 9. (...) 9.2. La carga de la prueba de la vinculación de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias con el delito o con la organización criminal, según sea el caso, le corresponde al Ministerio Público, sin perjuicio de que la parte afectada acredite el origen lícito de los bienes, aportando el material probatorio que corresponda.

⁵⁵A nivel internacional en el marco de los mecanismos de seguimiento de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción se ha establecido el Grupo de trabajo para la recuperación de activos - WorkingGroup on Asset Recovery. Asimismo, sería recomendable que el Ministerio Público a través de su Oficina de Recuperación de Activos establezca comunicación en vía de cooperación con la Red Carin y las oficinas de recuperación de activos de los países que la integran a fin de aprender de ellas.



B.- INTERVENCIÓN Y ACTUACIÓN DEL PODER JUDICIAL EN EL PROCESO DE RECUPERACIÓN DE ACTIVOS

El Poder Judicial interviene a través de los distintos órganos jurisdiccionales a nivel nacional, ciñendo su actuación al artículo 13.3 del Decreto Legislativo N° 1104 “Ley de ‘Pérdida de Domino’”, conforme se detalla:

La actuación judicial Durante la tramitación del proceso se observarán las siguientes reglas:

- a.- Postulación de la demanda, en etapa lo que procede es la incoación de la acción de pérdida de dominio ante el órgano jurisdiccional competente, el cual deberá de evaluar si la misma cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia. Se dice en la normatividad, que: Recibida la demanda de pérdida de dominio presentada por el Ministerio Público, el Juez dentro del plazo de tres (3) días hábiles, deberá expedir resolución debidamente fundamentada. En caso de advertir la ausencia de algún requisito formal la declarará inadmisibile, concediendo un plazo de tres (3) días hábiles para la subsanación. Vencido dicho plazo, si no se subsana, se archiva la demanda. Contra la resolución que declara improcedente la demanda o el archivo de la misma, sólo procede el recurso de apelación dentro del plazo de cinco (5) días hábiles. Una vez evaluados los requisitos mencionados⁵⁶ el Juez expide la resolución admisorio, la cual es objeto de su notificación respectiva a las partes: demandado y demandante. Así, cumplir con las garantías del debido proceso y la tutela judicial efectiva, en cuanto al ejercicio pleno de los derechos de defensa, al punto de designarse a un curador procesal, cuando no se ha ubicado al destinatario de la notificación personal.
- b.- Admisión y actuación de pruebas, el Juez admite los medios probatorios que estime pertinentes, conducentes y útiles ofrecidos por los sujetos procesales, señalando día y hora para la Audiencia de Actuación de Medios Probatorios, la que deberá realizarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes.
- c.- Sesión de Alegatos y emisión de Sentencia, concluida la actuación de medios probatorios, el Fiscal, el Procurador Público, el curador procesal y los abogados de los presuntos afectados, en este orden, podrán presentar sus respectivos alegatos. Estando a los argumentos expuestos

por las partes, el juzgador está expedito para emitir sentencia. Estación seguida, la parte que este disconforme con el sentido del fallo jurisdiccional, tiene expedita la vía legal para presentar el recurso impugnativo respectivo (apelación).

⁵⁶De orden formal y material.



II.7.- ACTUACIÓN DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA ANTICORRUPCIÓN Y LAVADO DE ACTIVOS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Estos órganos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ejercen la Defensa Jurídica del Estado a nivel nacional, a través de actuaciones que la Ley permite en materia procesal, el cobro de las reparaciones civiles⁵⁷ y recuperación de activos en materia de delitos de corrupción y lavado de activos. La defensa de los intereses jurídicos del Estado son objeto de representación por parte de las Procuradurías Públicas, en cuanto a la calidad de agraviado en delitos que afectan la institucionalidad pública en sus diversas aristas que la componen, conforme a la Ley y su Reglamento - Decreto Legislativo N° 1068 - DS N° 017-2008-JUS. Señala el artículo 22° de la Ley acotada, que: “los Procuradores Públicos tienen como función representar y defender jurídicamente al Estado en los temas que conciernen a la entidad de la cual dependen administrativamente o en aquellos procesos que por su especialidad asuman y los que de manera específica les asigne el Presidente del Consejo de Defensa Jurídica del Estado”. Línea seguida se establece que: “La defensa jurídica del Estado comprende todas las actuaciones que la Ley en materia procesal, arbitral y las de carácter sustantivo permiten, quedando autorizados a demandar, denunciar y a participar de cualquier diligencia por el sólo hecho de su designación, informando al titular de la entidad sobre su actuación”.

El materia de recuperación de activos según la Ley de Pérdida de Dominio, el Procurador Público no cuenta con legitimidad activa para interponer dicha acción ante el órgano jurisdiccional, por cuanto la misma confiere dicha cualidad procesal al Ministerio Público. Por consiguiente, lo que refleja que el inicio del proceso de pérdida de dominio no está condicionado a la partición de la Procuraduría Pública de Anticorrupción o Lavado de Activos.

II.8. COMISIÓN MULTISECTORIAL DE ALTO NIVEL

Estando a que la administración de los bienes recuperados a nivel nacional está a cargo del CONABI y que en la ley de pérdida de dominio y en los supuestos decomiso con condena desde el exterior, no se ha previsto dónde ni cómo serían distribuidos los activos recuperados desde el exterior, estamos ante un vacío legal que debe ser regulado, toda vez que no existe un ente encargado de la negociación y distribución de los activos recuperados en el extranjero, lo cual no abona en la seguridad jurídica immanente a un Estado Constitucional de Derecho.

Por lo que, resulta de vital importancia la creación de una Comisión Multisectorial que involucre sólo a los principales actores, que intervienen en proceso de recuperación de activos, siendo estos: El Ministerio Público, Poder Judicial y Ministerio de Justicia, representados por sus máximas autoridades.

Esta Comisión estará encargada de negociar, distribuir y administrar de manera eficaz y transparente los bienes y activos recuperados del exterior.

⁵⁷La acción penal es de legitimidad exclusiva del representante del Ministerio Público, tal como se desprende de la Constitución Política del Estado y del NCPP de 2004.



Cabe destacar que el proceso de recuperación de activo a favor del Estado peruano culmina con un Acuerdo de Restitución entre Estados, siendo que el Ministerio de Relaciones Exteriores, por su competencia originaria, es el encargado de dicha negociación, por lo que presente iniciativa legislativa no se contrapone de las funciones propias del Ministerio de Relaciones Exteriores en cuanto a la negociación de los Estados, puesto que esta es una competencia originaria de dicha Entidad.

II.9.-DISTRIBUCIÓN DE LOS FONDOS RECUPERADOS

Para ello, el paso inicial es establecer los porcentajes que corresponderían a las entidades involucradas en esta materia, por lo que se propone que los fondos obtenidos sean distribuidos en proporción a su grado de participación y actuación en los procesos de pérdida de dominio y decomiso.

Conforme al rol del Ministerio Público que se ha detallado en el punto 4.1 se advierte que como Autoridad Central en materia de cooperación judicial internacional contribuye a la identificación de los activos localizados en el exterior y es el Coordinador exclusivo vía comunicación directa con las Autoridades Centrales de otros países. Asimismo, como Autoridad Central este Ministerio cuenta con la Oficina de Recuperación de Activos que a la fecha se viene implementando, siendo necesario el fortalecimiento a todo nivel, esto es, de recursos humanos, de especialización académica, de logística, entre los más importantes.

Esto quiere decir, que con una Oficina de Recuperación de Activos debidamente fortalecida contribuirá al trabajo de la localización, identificación y recuperación de los activos que constituyen objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito, que se encuentran en el exterior, materia de procesos de decomiso con condena y sin condena a favor del Estado Peruano.

Se debe resaltar que la finalidad intrínseca de la Oficina de Recuperación de Activos es la restitución de los activos el cual es un principio fundamental de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, por lo que así, el Perú estaría cumpliendo con las recomendaciones de dicho instrumento internacional.

Bajo estos supuestos, se justifica que el Ministerio Público como Autoridad Central en Materia de Cooperación Judicial Internacional le corresponde el porcentaje del 50%. En este sentido la distribución de los porcentajes sería de la siguiente manera:

Ministerio Público.....	50%
Poder Judicial	30%
Poder Ejecutivo – MINJUS.....	20%



El destino de estos fondos recuperados se circunscribe a la prevención y a la lucha contra la corrupción, el lavado de activos y al sistema de administración de justicia. Sin duda, repatriar estos bienes a través del sistema fiscal y de justicia, demanda que dichos activos sean empleados para fortalecer el sistema de persecución penal como el sistema de impartición de justicia penal, tal como se aspira en la comunidad internacional. No puede dejarse de lado que la complejidad y especialidad de estos procedimientos, se basa precisamente en la confianza y apoyo mutuo de las Naciones comprometidas en la lucha y prevención contra los crímenes que socavan los cimientos de la democracia y las legítimas aspiraciones de los pueblos por una administración pública desprovista de todo viso de corrupción.

III.-EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa complementa el Decreto Legislativo 1104 – decreto que modifica la ley de Pérdida de Dominio, sin modificarla ni derogarla.

IV.-ANÁLISIS COSTO BENEFICIO DE LA FUTURA NORMA LEGAL

El impacto de la presente iniciativa legislativa resulta favorable en la medida que sin irrogar costo, el Perú a través de las entidades involucradas en el proceso de recuperación de activos se fortalecerá en la lucha contra la corrupción, crimen organizado y la administración de justicia.

Lima, 21 de julio del 2016.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

**"POLÍTICA NACIONAL DE INTEGRIDAD
Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN
- ACCIONES CONCRETAS"**

SÍGUENOS EN:



WWW.FISCALIA.GOB.PE