



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Escuela Profesional de Derecho

TESIS

**LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE PREVARICATO
ADMINISTRATIVO EN EL PERÚ – 2017**

PRESENTADO POR:

Bach. EDUARDO VALÉRY RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ

ASESORES:

Mg. ALBERT NÉSTOR ÁLVAREZ QUISPE

Dr. EDWIN BARRIOS VALER

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

LIMA – PERÚ

2019

DEDICATORIA:

Mi tesis la dedico con todo mi amor y cariño a mi abuela Zulema Ocampo Valle y a mi tía Luzmila Gutiérrez Ocampo, por sus consejos, por la comprensión, por la bondad, paciencia y sobre todo porque creyeron siempre en mi capacidad. Y aunque no estén físicamente con nosotros, sé que desde el cielo me están cuidando y guiando para que todo salga bien.

A mi madre, Elva Gutiérrez Ocampo, por brindarme todo este tiempo su infinita confianza, su amor permanente, su espíritu risueño conmovedor, su apoyo incondicional en cada proyecto de mi vida, y porque sus consejos son base fundamental en mi formación espiritual y personal.

AGRADECIMIENTO:

A mis profesores de la facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, por haberme otorgado la oportunidad de recurrir a sus conocimientos jurídicos, a su vez, por haber tenido toda la benevolencia del mundo para guiarme durante el desarrollo de mi formación profesional.

A los asesores, Álvarez Quispe, Pebe Pebe y Barrios Valer, porque fueron orientadores jurídicos y metodológicos en el perfeccionamiento y la terminación de la presente tesis.

A los especialistas, que, por medio de sus opiniones, sus consejos, su deferencia, y sobre todo por las entrevistas de las cuales fueron partícipes, aportando sus experiencias y conocimientos respecto al tema tratado.

RECONOCIMIENTO:

A la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, por estimular mi proceso cognoscitivo, generando conocimientos sobre las ciencias jurídicas, además, de ofrecerme todo el tiempo elementos y servicios necesarios para la realización de capacidades y competencias, de modo que, todas estas acciones contribuyeron en mi desarrollo personal y profesional.

Al Fuero Militar Policial, por la cortesía que tuvo el personal que labora en dicha institución, permitiéndome todas las facilidades del acceso al lugar, así como también, por la dedicación, entrega, entusiasmo y el tiempo necesario que nos otorgó los especialistas en Derecho Penal para llevar a cabo las entrevistas de acuerdo al tema estudiado.

A todos mis maestros, por ser ejemplos a seguir, dada la perseverancia y dedicación a la profesión, y también, por compartir todos estos años sus conocimiento, experiencias y críticas constructivas, acrecentando de manera sólida mi pasión por la honorable carrera del Derecho.

ÍNDICE

Carátula	i
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Reconocimiento	iv
Índice	v
Resumen.....	viii
Abstract.....	ix
Introducción.....	x
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
1.1 Descripción de la Realidad Problemática	12
1.2 Delimitación de la Investigación.....	18
1.2.1 Delimitación Espacial	18
1.2.2 Delimitación Social.....	18
1.2.3 Delimitación Temporal	18
1.2.4 Delimitación Conceptual	18
1.3 Problema de Investigación.....	18
1.3.1 Problema Principal (general).....	18
1.3.2 Problemas Secundarios (especificas)	18
1.4 Objetivos de la Investigación	19
1.4.1 Objetivo General	19
1.4.2 Objetivos Específicos.....	19
1.5 Supuesto y Categorías de la Investigación.....	19
1.5.1 Supuesto.....	19
1.5.2 Categoría	19
1.5.3 Subcategorías.....	20

1.6 Metodología de la Investigación	21
1.6.1 Tipo y Nivel de la Investigación.....	21
a) Tipo de investigación.....	21
b) Nivel de investigación.....	21
1.6.2 Método y Diseño de la Investigación.....	22
a) Método de la investigación	22
b) Diseño de investigación.....	22
1.6.3 Población y Muestra de la Investigación	23
a) Población.....	23
b) Muestra	24
1.6.4 Técnicas e Instrumentos de recolección de datos	25
a) Técnicas.....	25
b) Instrumentos.....	26
1.6.5 Justificación, Importancia y Limitaciones de la Investigación.....	26
a) Justificación.....	26
b) Importancia.....	28
c) Limitaciones.....	29
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	30
2.1 Antecedentes de la Investigación	30
2.2 Bases Legales	37
2.3 Bases Teóricas	38
2.3.1 Prevaricato Administrativo	38
2.3.2 Principio de legalidad	41
2.3.3 Vacío legal	43
2.3.4 La corrupción	44
2.3.5 Abuso de la función pública	45

2.3.6 Tribunales Administrativos	47
2.3.7 Miembros de los Tribunales Administrativos	49
2.3.8 Resoluciones Administrativas	51
2.3.9 Acciones Procesales.....	53
2.3.10 Contencioso Administrativo.....	55
2.3.11 La Acción Penal	57
2.3.12 La tipicidad penal del delito de Prevaricato Administrativo	59
2.3.13 Tipo penal del Prevaricato Administrativo	62
2.3.14 Tipificación del tipo penal.....	66
2.3.15 Diferencia entre el Prevaricato Administrativo y Prevaricato Judicial.	67
2.4 Definición de términos básicos	69
CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	73
3.1 Análisis de resultados	74
3.2 Discusión de resultados.....	94
3.3 Conclusiones	100
3.4 Recomendaciones	102
3.5 Fuentes de información	103
ANEXOS.....	109
Anexo 01: Matriz de consistencia	110
Anexo 02: Instrumento; cuestionario de preguntas.....	112
Anexo 03: Validación de Expertos	115
Anexo 04: Anteproyecto de Ley.....	119

RESUMEN

La presente investigación se titula: “La Tipificación del delito de Prevaricato Administrativo en el Perú – 2017”. El objetivo principal de esta tesis fue determinar por qué es necesario tipificar el delito de prevaricato administrativo en el Perú.

La metodología que se utilizó fue establecida de la siguiente manera: es de enfoque cualitativo; de tipo de investigación básica; con nivel de investigación descriptivo; el método de la investigación fue inductivo, con un diseño de investigación como la teoría fundamentada; el estudio se realizó en el Fuero Militar Policial con una muestra de cinco (5) especialistas en Derecho Penal; las técnicas de recolección de datos, fueron: la observación, el fichaje, análisis documental y la entrevista; y, como instrumento se utilizó la guía de entrevista.

Se encontró la siguiente conclusión principal: se determinó que es necesario tipificar el delito de Prevaricato Administrativo en el Perú, puesto que, esta figura jurídica que aún no se encuentra contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, alcanza y previene actos referidos a la corrupción, asimismo, como las malas prácticas de aquellos miembros de los Tribunales Administrativos que valiéndose de su cargo podrían expedir resoluciones administrativas contrarias a Derecho, orden público y buenas costumbres, generando un malestar, y desconfianza dentro de la sociedad, como también, perjudicando la esencia y la misión de las instituciones a las cuales representan.

Palabras Claves: Prevaricato Administrativo, Tribunales Administrativos, Acciones Procesales, La Tipicidad Penal.

ABSTRACT

The present investigation is entitled: "The Criminalization of the Administrative Prevaricate crime in Perú - 2017". The main objective of this thesis is to determine why it is necessary to classify the crime of administrative prevarication in Perú.

The methodology specified was established as follows: it is of a qualitative approach; of basic research type; with descriptive research level; the research method was inductive, with a research design as the grounded theory; The study was conducted in the Police Military Court with a sample of five (5) specialists in Criminal Law; The data collection techniques were: observation, signing, documentary analysis and interview; and, as an instrument, the interview guide was found.

The following main conclusion was found: it was determined that it is necessary to typify the crime of Administrative Prevaricate in Perú, since, this legal figure that is not yet contemplated in our legal system, reaches and prevents acts related to corruption, specifically, as the bad practices of our members of the Administrative Courts that were worth their burden could issue administrative contrary to law, public order and good customs, generating a male, and distrust within society, as well as damaging the essence and the mission of the institutions they represent.

Keywords: Administrative Prevaricate, Administrative Courts, Procedural Actions, Criminal Typicity.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación pretende ser un aporte para coadyuvar el buen funcionamiento de la Administración Pública en relación a las actuaciones de miembros de los Tribunales Administrativos de nuestro país. En ese sentido, a través de la tipificación del delito de Prevaricato Administrativo, como eje central, se propone impulsar el fortalecimiento de la justicia en sede administrativa, y se plantea para disuadir a los miembros de los Tribunales Administrativos a no impulsar resoluciones administrativas que puedan lesionar bienes jurídicos protegidos.

Para esta investigación se presentan las siguientes interrogantes: ¿Por qué es necesario tipificar el delito de prevaricato administrativo en el Perú?; ¿Deben ser comprendidos en el delito de prevaricato administrativo los miembros de los Tribunales Administrativos que resuelven en contra del Derecho?; ¿Cuál es la acción procesal más adecuada para recurrir en los casos de prevaricato administrativo?; ¿Cuál es la tipicidad penal del delito de prevaricato administrativo?

Los objetivos se establecieron de la siguiente manera: determinar por qué es necesario tipificar el delito de prevaricato administrativo en el Perú; determinar si deben ser comprendidos en el delito de prevaricato administrativo los miembros de los Tribunales Administrativos que resuelven en contra del Derecho; determinar cuál es la acción procesal más adecuada para recurrir en los casos de prevaricato administrativo; y, determinar cuál es la tipicidad penal del delito de prevaricato administrativo.

Se justifica por las siguientes razones: primero, el valor teórico viene hacer el desarrollo de una teoría, con el propósito de determinar que con la tipificación del prevaricato administrativo reduciría los actos contrarios a Derecho, y generaría conciencia en la sociedad; segundo, la utilidad metodológica se concretó por medio del instrumento, que permitió explicar de forma válida y confiable la viabilidad de la tipificación del prevaricato administrativo en el Perú;

tercero, la implicancia práctica se da de acuerdo a los objetivos planteados, donde a partir de la tipificación del delito de prevaricato administrativo se persuadiría y concientizaría a los miembros de los Tribunales Administrativos a no resolver de forma contraria al Derecho; cuarto, el sustento legal, está en concordancia con la Constitución Política del Estado, el Código Penal Peruano, así como también, a la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, que refuerzan y hacen procedente lo que se determinó en este estudio.

La importancia del presente trabajo de investigación es que pretende generar reflexión dentro del ámbito de las ciencias jurídicas penales, pues abarca un tema de suma importancia en relación a las resoluciones que emiten los Tribunales Administrativos, aquellos que, al tener la capacidad de resolver, ejercen cierto poder ante la sociedad, el cual, ante una resolución administrativa contraria al Derecho, dañaría la esencia de la buena Administración Pública.

El trabajo de investigación se ha dividido en tres capítulos: en el Capítulo I, se presenta el Planteamiento del Problema, describiendo la realidad problemática desde un punto de vista jurídico-social, luego se detalla la delimitación de la investigación en lo espacial, social, temporal y conceptual, seguido de ello, se precisa el problema de investigación, los objetivos, el supuesto y las categorías, como también la metodología de la investigación. El Capítulo II, denominado Marco Teórico está compuesto por los antecedentes de estudio de investigación, las bases legales, las bases teóricas y la definición de términos básicos. El Capítulo III, denominado Presentación, Análisis e Interpretación de Resultados, que contiene el análisis de resultados, la discusión de resultados, las conclusiones, las recomendaciones y las fuentes de información. Por último, se encuentran los anexos, como la matriz de consistencia, el instrumento (la guía de entrevista), las fichas de validación de expertos y el anteproyecto de Ley.

EL AUTOR

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la Realidad Problemática

A nivel mundial, los actos contrarios a Derecho han sido vistos como un mal endémico que se repite frecuentemente en los países del mundo. El mal uso del poder para beneficios propios y privados han traído consecuencias nefastas en los países en vía de desarrollo. El 2004, las Naciones Unidas (ONU) adoptó la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, que en su artículo 19, señala lo siguiente: “(..) Artículo 19. Abuso de funciones: Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el abuso de funciones o del cargo, es decir, la realización u omisión de un acto, en violación de la ley, por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otra persona o entidad.” (Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, 2004). Ante ello, podemos sostener que en un país donde existe corrupción y el mal uso del poder, hace perder la legitimidad de las instituciones, menoscaba el Estado de Derecho, simultáneamente, la ciudadanía pierde interés en satisfacer sus

derechos en una vía adecuada, de tal manera, esta Convención indica que los Estados parte deben tipificar delitos cuando se trata de ilícitos en relación a los actos contrarios que establece la ley, es así, que en algunos países del mundo como España, Alemania, entre otros, se ha venido tipificando delitos para hacerle frente a los abusos ejercidos dentro de las actividades propias de los funcionarios públicos, cuyos actos dolosos se ejecutan contraviniendo lo que manifiesta el texto claro de la ley. En ese mismo sentido, el año 2017, el Fiscal de la Sala del Tribunal Supremo de España Fidel Ángel Cadena Serrano, en su curso: Delitos contra la Administración Pública, manifestó lo siguiente: “Entre los delitos de la Convención parece no figura la prevaricación, pero no resulta difícil adivinar los rasgos típicos de la misma en su artículo 19. (...) En el abuso del cargo que se traduzca en el dictado u omisión de un acto o resolución en violación de la Ley con el fin de obtener un beneficio para sí mismo o para otra persona o entidad cabe también considerar incluida la prevaricación” (Cadena, 2017). Al igual que el autor, consideramos que la figura del prevaricato se encuentra establecido en el artículo 19 de la Convención, donde manifiesta que los funcionarios que dictan una resolución en contra de la norma, con la finalidad de favorecerse o beneficiar a otros, deben ser pasibles de sanción penal, es decir, los países parte del instrumento Internacional deben tipificar esta figura adecuándola a su necesidad. El tratado internacional de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, sirve como guía para tipificar el delito de prevaricato administrativo en nuestro ordenamiento jurídico, ya que es necesario en la actualidad contar con este dispositivo penal, pues, sería de ayuda en parte para la solución de los problemas de corrupción.

A nivel regional, hemos podido observar los grandes esfuerzos que se realizan para mejorar las actividades de la Administración Pública, es así, que se han basado en directrices de instrumentos internacionales para tomar medidas. En 1996, la Organización de Estados Americanos (OEA) adoptó la Convención Interamericana contra la corrupción, que en su artículo II, señaló lo siguiente: “(...) artículo II: Propósitos: Los propósitos de la presente Convención son: 1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los

Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y, 2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio” (Convención Interamericana contra la corrupción, 1996). Lo que refiere dichos artículos es promover el buen funcionamiento del aparato estatal de los países miembros, asimismo, se debe tomar en cuenta una legislación penal que evite que se cometan actos ilícitos relacionados a las labores propias de la función pública. Es por ello, a manera de ejemplo, los países como Costa Rica y Colombia han adecuado figuras penales dentro de sus ordenamientos jurídicos para luchar contra la corrupción, fortaleciendo su accionar preventivo, este de la mano con el poder sancionador para aquellos que cometieron delitos relacionados a la función administrativa del Estado. El 2016, los Jefes de Estado y de Gobierno de América Latina y el Caribe, reunidos en Ecuador, en ocasión de la IV Cumbre de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), mediante su Declaración especial 11: sobre Transparencia y Lucha contra la Corrupción, manifestaban lo siguiente: “Los actos de corrupción en todas sus modalidades deben combatirse de forma rigurosa por las autoridades nacionales, sin que haya impedimentos para su investigación, enjuiciamiento y sanción” (Cumbre de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños, 2016). A través de esta declaración, lo que se busca es combatir la corrupción en sus diferentes modalidades, pero para eso, las autoridades deben establecer una legislación penal más dura, pero sobre todo que no se permita poner ningún tipo de trabas a los titulares de la acción penal al momento que realizan las investigaciones sobre presuntos delitos, esto de alguna manera permite persuadir las malas prácticas, evitando el deterioro de la seguridad jurídica y la paz social, es por ello, que lo suscrito debe adecuarse a la implementación de los compromisos sobre la lucha contra la corrupción. En ese orden de ideas, los países que se toman como ejemplo, han implementado dentro de sus códigos penales la figura del prevaricato administrativo, con la finalidad de combatir de forma rigurosa las actuaciones

prevaricadoras de los funcionarios materia de estudio, lo que corresponde a un interés funcional e institucional, que apunta directamente al ejercicio correcto de la Administración Pública. Por tanto, al existir el vacío legal, consideramos que es necesario tipificar el tipo penal de prevaricato administrativo dentro del Código Penal Peruano.

A nivel nacional, en la actualidad nuestro país va buscando un camino al fortalecimiento de la Administración Pública, y para conseguir este fin es necesario que los funcionarios públicos refuercen aún más su participación dentro de lo acertado y pertinente, pues, la protección del bien jurídico es el buen funcionamiento del aparato estatal. El Juez Richard Concepción Carhuancho dictó una conferencia sobre anticorrupción en la Universidad Nacional Mayor de San Marco, donde manifestó: “La lucha contra la corrupción en la gestión pública es una tarea que nos compete a todos. No permitan ser parte de ella. Lo mínimo que cada uno de ustedes puede y debe hacer, desde su puesto de trabajo, es denunciarla” (Carhuancho, 2018). El mencionado Juez señala algo muy importante que no se puede dejar pasar, puesto que, los miembros de los Tribunales Administrativos, pueden fallar en contra del Derecho, por actos de corrupción, por sus propios intereses o por cualquier otro hecho execrable, lo que sugiere es que esas acciones sean denunciadas, sin embargo, el ciudadano a sabiendas que tiene derecho legítimo y que podría ir a otra vía a pedir tutela jurisdiccional, no lo hace, por razones económicas, por lo mucho que demoran estos procesos, así que desde su tribuna, el ciudadano no llega a denunciar estos actos, perdiéndole interés, y dejando de confiar en la Administración Pública. El economista Hernando de Soto dictó una conferencia para Instituto Libertad y Democracia del Perú, donde sostuvo: “...Esta vez no es solo la violencia terrorista. Hoy es la corrupción de algunas de las elites que destruye la moral y carcome nuestras instituciones. El terrorismo del pasado es la corrupción del presente. Es necesario, por ello, mirar al pasado para ver cómo vencimos antes y cómo podemos volver a vencer ahora” (De Soto, 2017). Siguiendo la línea del ilustre peruano, podemos afirmar que los actos ilícitos dentro de la Administración Pública es una especie de terrorismo, que si bien es cierto aquí no se habla

de bombas, ni ataques subversivos, si se compara con la ruina, el daño económico que destruye los cimientos de una sociedad, a su vez, el daño monumental que ocasiona tener instituciones que no estén a la altura de las circunstancias, por consiguiente, los Tribunales Administrativos podrían ocasionar un debilitamiento en el sistema al resolver en contra del Derecho, ya que en ellos reside poder de decisión sobre derechos de los administrados, y a sabiendas que no existe delito alguno para ser castigando en relación a sus resoluciones prevaricadoras, podrían hacer mal uso de ese poder. Es por ello que, al prevaricador, delincuente, corrupto o terrorista, hay que tratarlo como tal, y a las personas de bien como se lo merecen, las personas no pueden ser tratadas de igual manera frente a sus actos. Si antes se venció al terrorismo con grupos humanos de choque, positivando leyes más fuertes; hoy en día se puede vencer a los prevaricadores con esa misma vía, donde el ciudadano encontrará la figura penal del prevaricato administrativo como una suerte de reclamo legítimo a su derecho vulnerado, y, además, la concientización que va a exigir en los miembros de los Tribunales Administrativos a resolver de pleno Derecho.

A nivel local, se puede observar que no todos los miembros de los Tribunales Administrativos estarían a favor del prevaricato administrativo y mucho menos de su tipificación, pues se trata de un dispositivo penal que haría que trabajen dentro del contexto de la norma, además, porque la sanción se agravaría de caer en ellos, por el hecho de ser funcionarios públicos. En nuestra legislación se encuentra regulado el prevaricato en el artículo 418° del Código Penal, donde señala que solo pueden incurrir en este delito los Jueces y Fiscales, por tanto, los miembros de Tribunales Administrativos quedan al libre albedrío de resolver en contra del Derecho, ya que saben que esto solo acarrearía una sanción administrativa, o verse suspendidos, o en todo caso, solo serían acusados de "abuso de autoridad" que si bien es cierto es un delito, es considerado como una falta administrativa para la doctrina, que solo da lugar a una pena suspendida. El Perú pasa por una gran ola de corrupción, producto de los acontecimientos producidos a la fecha, donde sale a flote la deficiencia, la falta de tino al dictaminar resoluciones, tirando por la borda lo establecido

por las leyes, y por la falta de la regulación del tipo penal que se propone, gozan de impunidad, por el mismo hecho, de que cualquier miembro de los Tribunales Administrativos al dictaminar una resolución, lo pudieran hacer ajustándose a sus intereses personales, sin motivar adecuadamente sus resoluciones, siendo contrarias a ley, dejando atrás el objeto de estudio del Derecho, que es fáctico, normativo y axiológico, que son necesarios para establecer la búsqueda de la Justicia. Es así, que los miembros de Tribunales Administrativos, podrían servirse de este vacío legal para conseguir archivar los procesos iniciados en su contra, y lo único que sucede, es que los mueven de sus cargos, van a otras áreas de la misma institución sin ser sancionados debidamente, esto, atenta contra el buen funcionamiento de la Administración Pública, creando un ambiente de desconfianza e insatisfacción en la población, donde las instituciones del Estado cada día siguen siendo desprestigiadas. El Perú padece una severa crisis de credibilidad en relación a sus funcionarios y de casi todas sus instituciones, a ella, se añade un angustiante deterioro de la ética, por obra de la corrupción que se vive en el Perú. Anhelando castigar estos actos con una mayor severidad, se vino investigando la tipificación del delito de prevaricato administrativo en nuestro país, de esa manera, los administrados, tendrán un dispositivo penal con el cual contar si se da el caso donde sus derechos fueron vulnerados. La implementación del delito de prevaricato administrado en el Perú puede disuadir, prevenir, sancionar, lo que implica un cambio radical en la conducta de aquellos en quienes recaen funciones de dictaminar o resolver. Se daría una cultura de responsabilidad, basada en una sociedad equitativa y próspera, que generaría mayor fiabilidad en la población. Es por esas razones, observando el vacío legal, se identifica que aquella conducta ilícita debería ser sancionada. Sí se puede castigar a un juez por prevaricato cuando resuelve en contra de la ley, también es posible hacerlo con miembros de Tribunales Administrativos.

1.2 Delimitación de la Investigación

1.2.1 Delimitación Espacial

El presente estudio se realizó en el Fuero Militar Policial. Ubicación: Av. República de Chile N° 321, distrito de Cercado de Lima, provincia de Lima.

1.2.2 Delimitación Social

La presente investigación está dirigida a la sociedad y las instituciones del Estado, enfocándose en el análisis de los comportamientos y actividades de los miembros de los Tribunales Administrativos, a su vez, identificando conductas que requieren ser reguladas legalmente.

1.2.3 Delimitación Temporal

El presente estudio de investigación comenzó en mayo del año 2017 y finalizó en junio del año 2019.

1.2.4 Delimitación Conceptual

En esta investigación se desarrollaron conceptos importantes tales como: Prevaricato Administrativo, Tribunales Administrativos, Acciones Procesales, Tipicidad Penal, entre otros. Estos conceptos han sido desarrollados, a partir de fuentes bibliográficas, etnográficas y electrónicas tanto nacionales e internacional, cuyas referencias se encuentran en el apartado de fuentes de información.

1.3 Problema de Investigación

1.3.1 Problema Principal (general)

¿Por qué es necesario tipificar el delito de prevaricato administrativo en el Perú?

1.3.2 Problemas Secundarios (especificas)

- a) ¿Deben ser comprendidos en el delito de prevaricato administrativo los miembros de los Tribunales Administrativos que resuelven en contra del Derecho?

- b) ¿Cuál es la acción procesal más adecuada para recurrir en los casos de prevaricato administrativo?
- c) ¿Cuál es la tipicidad penal del delito de prevaricato administrativo?

1.4 Objetivos de la Investigación

1.4.1 Objetivo General

Determinar por qué es necesario tipificar el delito de prevaricato administrativo en el Perú.

1.4.2 Objetivos Específicos

- a) Determinar si deben ser comprendidos en el delito de prevaricato administrativo los miembros de los Tribunales Administrativos que resuelven en contra del Derecho.
- b) Determinar cuál es la acción procesal más adecuada para recurrir en los casos de prevaricato administrativo.
- c) Determinar cuál es la tipicidad penal del delito de prevaricato administrativo.

1.5 Supuesto y Categorías de la Investigación

1.5.1 Supuesto

Si es posible demostrar que es necesario tipificar el delito de Prevaricato Administrativo en el Perú.

1.5.2 Categoría

Las categorías son los conceptos que hacen parte de la investigación y que es necesario definir de forma clara. (Monje. 2011: 92)

Para la presente investigación la categoría que se conceptualizo de manera específica fue: El Prevaricato Administrativo.

Prevaricato Administrativo

La conducta típica consiste en dictar, a sabiendas de su injusticia, una resolución arbitraria en un asunto administrativo. (Pedreira. 2012: 163)

El prevaricato administrativo se da cuando los funcionarios públicos que tienen poder de decisión sobre una determinada situación jurídica, dolosamente emiten resoluciones administrativas contrarias al Derecho.

1.5.3 Subcategorías

a) Tribunales Administrativos

Se explica que estos tribunales son una manifestación de la justicia delegada en nuestro medio. (Castillo. 2015: 14)

Estos tribunales son órganos con total independencia, que se van a encargar de administrar justicia en sede administrativa.

b) Acciones Procesales

La acción sería el derecho a la protección judicial que surge de la violación de un derecho. (Nieva. 2017: 111)

La acción procesal viene a hacer la capacidad que tiene cualquier persona para promover una petición ante un juzgado competente, el cual tendrá que dar una respuesta sobre la situación jurídica litigiosa.

c) Tipicidad penal

Es la adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley penal como delito. (Peña y Almanza. 2010: 132)

Para efectos de la presente investigación, debemos señalar que la tipicidad penal del prevaricato administrativo no se encuentra regulado en nuestra legislación, sin embargo, describiremos de qué manera se debe enmarca la conducta y las acciones punibles en la parte especial del Código Penal Peruano.

1.6 Metodología de la Investigación

1.6.1 Tipo y Nivel de la Investigación

a) Tipo de investigación

Básica

Es la que no tiene propósitos aplicativos inmediatos, pues solo busca ampliar y profundizar el caudal de conocimientos científicos existentes acerca de la realidad. Su objeto de estudio lo constituyen las teorías científicas, las mismas que las analiza para perfeccionar sus contenidos. (Carrasco. 2007: 43)

El tipo básico tiene por finalidad obtener información de forma amplia para poder construir conocimientos acerca de una realidad ya existente. Es por ello, que esta investigación, buscó aumentar la teoría, creando, modificando o variando las ya existentes en el derecho comparado, perfeccionándolo a nuestra realidad, para poder implementar la figura jurídica del prevaricato administrativo en nuestro país, de esa manera contribuir al mejoramiento de la sociedad.

b) Nivel de investigación

Descriptiva

Busca especificar propiedades, características y rasgos importantes de cualquier fenómeno que se analice. Describe tendencias de un grupo o población. (Hernández, Fernández y Baptista. 2010: 80)

Esta investigación es de nivel descriptiva, pues, implicó observar y detallar las manifestaciones, comportamientos, componentes y el poder de decisión que tienen los miembros de los Tribunales Administrativos sobre los derechos de los administrados.

1.6.2 Método y Diseño de la Investigación

a) Método de la investigación

El objetivo de cualquier ciencia es adquirir conocimientos y la elección del método adecuado que nos permita conocer la realidad es fundamental. (Behar. 2008: 34)

Para el presente estudio se estableció un conocimiento ordenado que permitió demostrar el significado de lo que se está estudiando, por ello, se eligió el método inductivo.

Método Inductivo

Conjunto de procedimientos mediante los cuales a partir de observaciones y mediciones particulares se induce o se infiere el establecimiento de proposiciones generales. (Palacios, Romero y Ñaupas. 2016: 419)

El método inductivo tiene como objetivo generar nuevos conocimientos utilizando un razonamiento lógico. Hemos partido desde las premisas particulares, utilizando procedimientos, esto en relación a la observación de posibles hechos, y la coyuntura nacional, que finalmente permitió la producción de conclusiones generales.

b) Diseño de investigación

El diseño de investigación es la estrategia general que adopta el investigador para responder al problema planteado. (Arias. 2012: 27)

El diseño de investigación constituye todo un plan de métodos, que fueron elegidos por el investigador para obtener de manera eficiente y razonable respuestas a las interrogantes que plantea el presente estudio.

Enfoque Cualitativo

La investigación cualitativa proporciona profundidad a los datos, dispersión, riqueza interpretativa, contextualización del ambiente o

entorno, detalles y experiencias únicas. Asimismo, aporta un punto de vista “fresco, natural y holístico” de los fenómenos, así como flexibilidad. (Hernández, Fernández y Baptista. 2014: 16)

El presente estudio es de enfoque cualitativo, pues, la información fue recogida en base a la observación, la intuición y la experiencia, donde hemos descrito las cualidades de ciertos o posibles hechos, buscando conceptualizar las respuestas de una realidad problemática. Así como también, fue de naturaleza flexible donde se pudieron integrar nuevos hallazgos no previstos desde que se comenzó a desarrollar la presente investigación.

Teoría Fundamentada

El diseño de teoría fundamentada utiliza un procedimiento sistemático cualitativo para generar una teoría que explique en un nivel conceptual una acción, una interacción o una área específica. (Hernández, Fernández y Baptista. 2010: 492)

La teoría fundamentada es un método de cualitativo-inductivo, que busca desarrollar una teoría, a través de un método sistemático, comprendiendo acontecimientos sociales, también, identificando, interpretando la realidad de posibles acontecimientos. La presente investigación busca explicar estas relaciones sociales, generando datos a partir de la observación, que será útil tanto para la sociedad como para los actores involucrados.

1.6.3 Población y Muestra de la Investigación

a) Población

Se habla de población o universo cuando se refiere a la totalidad, tanto de los sujetos seleccionados como del objeto de estudio. (Del Cid, Méndez y Sandoval. 2011: 88)

La población de la presente investigación estuvo conformada por miembros del Fiero Militar Policial, especialistas en Derecho Penal que

imparten jurisdicción excepcional e independiente y que son competentes para juzgar los delitos de función en el ámbito penal militar policial, ubicada en el distrito del Cercado de Lima.

Funcionarios Públicos	Categoría	Materia	Población
Fuero Militar Policial	Derecho	Derecho Penal	Vocales y Fiscales

Fuente: elaboración propia.

b) Muestra

La muestra es un subconjunto representativo y finito que se extrae de la población accesible. (Arias. 2012: 83)

En el presente estudio, la muestra seleccionada tiene las siguientes características: funcionarios públicos del Fuero Militar Policial, la categoría Derecho, la Materia Derecho Penal, con una población de tres Vocales y dos Fiscales.

Funcionarios Públicos	Categoría	Materia	Población
Fuero Militar Policial	Derecho	Derecho Penal	3 Vocales, y 2 Fiscales (Especialistas en Derecho Penal)

Fuente: elaboración propia.

No probabilístico

En las no probabilísticas, la elección de los elementos no depende de la probabilidad, sino de las causas relacionadas con las características de la investigación o los propósitos del investigador. (Hernández, Fernández y Baptista. 2014: 176)

Se seleccionó las muestras basadas en valoraciones subjetivas, pues se consideró a especialistas en Derecho Penal. No necesita conocerse la probabilidad con la que se selecciona los elementos, por ello, se utilizó, la no probabilística que es aplicada en las investigaciones cualitativas.

1.6.4 Técnicas e Instrumentos de recolección de datos

a) Técnicas

Con ese nombre se denomina aquellas técnicas, que permiten obtener y recopilar la información contenida en documentos relacionados con el problema y objetivo de la investigación. (Carrasco. 2007: 275)

Las técnicas sirven para la recolección de datos, donde el investigador utilizó herramientas que le permitieron desarrollar una base de información relacionados al objetivo de estudio. En la presente investigación se utilizó las siguientes técnicas: observación, fichaje, análisis documental y la entrevista.

Observación

En la técnica de la observación, se participó activamente en las actividades llevadas a cabo, es pues, la acción que se toma para examinar lo de que nos rodea, con la finalidad de darle una interpretación.

Fichaje

Esta técnica fue utilizada con la finalidad de recolectar información. En cada ficha se ordenó información valiosa, la cual, constituyó una ayuda cognitiva a la hora que se sistematizó las ideas.

Análisis documental

En el análisis documental se generó distintas operaciones analíticas, con el afán de clasificar, interpretar y describir la información de los diversos documentos de fuentes confiables a los que se pudo acceder para poder darle viabilidad al contenido del estudio tratado.

Entrevista

La entrevista es una técnica de conversación dirigida. En esta investigación, se realizó una serie de preguntas a los entrevistados, con el objetivo de conocer sus opiniones acerca del tema materia de estudio.

b) Instrumentos

Son los elementos o materiales que permiten la ejecución o aplicación de las técnicas. (Niño. 2011: 29)

Los instrumentos son herramientas que permiten recopilar información, de esa manera, se puede procesar lo registrado por medio de la técnica utilizada.

Guía de entrevista

Para la presente investigación se utilizó la guía de entrevista, que es un instrumento que está constituido por cinco (5) preguntas, siendo una guía de pautas, que son de índole abiertas, hechas a profundidad.

1.6.5 Justificación, Importancia y Limitaciones de la Investigación

a) Justificación

La justificación es la etapa que consiste en demostrar el porqué es importante desarrollar el proceso de investigación; además de exponer los beneficios que se obtendrán. De igual forma, es pertinente explicar el valor del trabajo que se pretende realizar. (Gómez. 2012: 27)

La justificación consistió en dar razones necesarias del porque fue valioso la realización de la investigación, es decir, se justifica los beneficios y la importancia que repercutirá como aporte para la sociedad. Ahora bien, se justifica de forma detallada de la siguiente manera:

Valor teórico

Ello implica indicar que el estudio va a permitir realizar un estado de la cuestión del problema que se investiga, es decir, actualizar o difundir lo

último investigado o va servir para refutar resultados de otras investigaciones o ampliar un modelo teórico. (Palacios, Romero y Ñaupas. 2016: 215)

El valor teórico que se da en la presente investigación, es que se comentó y desarrolló una teoría a partir de una realidad, el vacío legal existente hizo posible determinar que la tipificación del prevaricato administrativo va dificultar que los miembros de los Tribunales Administrativos resuelvan en contra del Derecho. Este propósito es trascendente, puesto que, el nuevo tipo penal aportará a reducir malas prácticas y generará conciencia en la sociedad.

Utilidad metodológica

La justificación metodológica del estudio se da cuando el proyecto por realizar propone un nuevo método o una nueva estrategia para generar conocimiento válido y confiable. (Bernal. 2006: 104)

En el presente estudio, la utilidad metodológica que se ha desarrollado, es pues, válido y confiable, el resultado de la investigación se concretó por medio de técnicas, como el fichaje, análisis documental (en base a las fuentes confiables), y la entrevista, asimismo, con el instrumento: la guía de entrevista. El resultado de la investigación permitió explicar la validez para la aplicación de la tipificación del prevaricato administrativo.

Implicancia práctica

Se considera que una investigación tiene justificación práctica cuando su desarrollo ayuda a resolver un problema o, por lo menos, propone estrategias que al aplicarse contribuirían a resolverlo. (Bernal. 2006: 104)

Las implicancias prácticas de la presente investigación, se dan de acuerdo a los objetivos planteados, que permite encontrar una suerte de soluciones a los problemas antes mencionados. Cometer delito de prevaricato administrativo, afecta a la sociedad en toda su dimensión, por

lo que este estudio plantea mejorar este tipo de situaciones y elevar la calidad debida de las actuaciones en el ejercicio de las funciones de los miembros de los Tribunales Administrativo. A partir de la tipificación de este nuevo dispositivo legal, persuadiría, concientizaría, a no dictaminar resoluciones administrativas contrarias a Derecho.

Sustento Legal

El sustento legal, está en relación la Constitución Política del Estado, al Código Penal Peruano, así como también a la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, que refuerzan y hacen procedente lo que se determinó en este estudio. Y si bien es cierto, existen dispositivos legales contra los delitos de la Administración Pública, estos no han sido de gran ayuda para reducir el índice de corrupción, pues sigue existiendo vacíos legales.

b) Importancia

Permite conocer la situación que se va estudiar mostrando sus principales rasgos. Dimensión al estado actual de la situación o el espacio que se va a estudiar. (Bernal. 2006: 92)

Esta investigación es de vital importancia, generará reflexión dentro del ámbito de las ciencias jurídicas penales, puesto que, contribuye a establecer contacto con la realidad, abarcando un tema de suma importancia en relación a las resoluciones que emiten los Tribunales Administrativos, pues, aquellos al tener la capacidad de resolver, ejercen cierto poder ante la sociedad, el cual, ante una resolución administrativa contraria al Derecho, dañaría la esencia de la buena Administración Pública. En cuanto a su alcance, esta investigación abrirá nuevos caminos para estudios sustantivos que presenten situaciones similares a las que aquí se plantea, sirviendo como marco referencial a estas.

c) Limitaciones

Son obstáculos que eventualmente pudieran presentarse durante el desarrollo del estudio y que escapan del control del investigador. (Arias. 2012: 106)

Las limitaciones, son dificultades que se pueden presentar en una investigación, es así, que, a lo largo del estudio del presente estudio, se engloban los siguientes inconvenientes:

Limitaciones sobre las fuentes de información

En el desarrollo de este trabajo, se han presentado dificultades en cuanto a la búsqueda de material bibliográfico dado a la escasez de información sobre el prevaricato administrativo a nivel nacional y local, pues los autores dogmáticos solo se han dedicado a la corrupción y otras modalidades, ante ello, tan solo se pudo recobrar información nacional de acuerdo a las investigaciones realizadas por: Castillo, E. (2017); Mogollón, J. (2017); Soria, E. (2017); Del Águila, L. (2016). Sin embargo, a pesar de estas dificultades se pudo superar el problema, obteniendo finalmente fuentes dogmáticas confiables extranjeras para el desarrollo del presente estudio, como lo son: Díaz, A. (2017); Díaz, L. (2017); Pérez, A. (2017); Rodríguez, A. (2016); Sánchez, J. (2015); Arribas, E. (2015); Salazar, A. (2008); Pedreira, F. (2012); Morillas, L. (2016); Casas, J. (2018); Gareca, P. (2009); Pleite, F. (2016), entre otros.

Limitaciones económicas

Otra limitación, no menos importante, fue la delimitación económica, ya que para la mejorar el aspecto intelectual y viable de la presente investigación se tuvo que invertir una fuerte suma de dinero para la compra de libros y revistas, así como también, se tuvo que financiar con dinero prestado para el uso de transporte, la comida, el pago de internet, etcétera. Sin embargo, esto no fue obstáculo para concretar el estudio planteado, con todos los requisitos que demanda nuestra casa de estudios en relación a la elaboración de la tesis.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la Investigación

Antecedentes Internacionales

Díaz, A. (2017), realizó una investigación en la Universidad de la Laguna para optar el grado académico de Abogado, titulada “Los difusos límites de los delitos de prevaricación de funcionario público (art. 404 CP) y prevaricación urbanística (art. 320 CP)”: el objeto de este trabajo fue estudiar los delitos de prevaricación administrativa o de funcionario público (art. 404 CP) y la urbanística (art. 320 CP), realizando un análisis comparativo, para establecer áreas de aplicación comunes, otras de aplicación complementaria, y unas últimas de aplicación absolutamente independiente. Llegando a la conclusión que, los sujetos activos, posible autores o partícipes, de estos delitos (320 y 404 CP) no presentan ningún problema, en tanto que se trata de delitos especiales que únicamente pueden cometer los “las autoridades y funcionarios públicos”, señalados en la tabla del apartado 4.2 de esta Memoria. Las acciones que se pueden enmarcar claramente como actos de prevaricación, es decir dictar o aprobar resoluciones del art. 320.2 y 404 CP, tampoco generan mayores problemas, pues se trata únicamente de

comprobar si tales resoluciones contradicen la normativa aplicada vigente y se cumplen los elementos subjetivos de los tipos.

Díaz, L. (2017), realizó una investigación en la Universidad de Alcalá para optar el grado académico de Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado, titulada “Los delitos contra la Administración Pública tras la Reforma del Código Penal de 2015”: su objetivo fue el estudio de los delitos contra la Administración Pública tras la entrada en vigor de la LO 1/2015, de 20 de marzo, regulados en el Título XIX del Código Penal. Las modificaciones más relevantes introducidas por la mencionada Ley Orgánica, así como las cuestiones generales sobre estos delitos, centrarnos en el análisis concreto de los delitos de prevaricación administrativa y cohecho. Llegando a la conclusión que, de forma general el sujeto activo de los delitos contra la Administración Pública es una autoridad o funcionario público, tratándose de un concepto normativo, ofrecido por el art. 24 del Código Penal, aplicable únicamente a efectos penales y mucho más amplio que la definición que ofrece el Derecho Administrativo de los mismos. Los preceptos incluidos en el Título XIX del Código Penal tienen como finalidad la protección de la Administración Pública, en el sentido de tutelar su correcto funcionamiento, así como que las autoridades y funcionarios públicos que forman parte de ella, lleven a cabo sus funciones atendiendo a los intereses generales, sin que intercedan en el ejercicio de las mismas intereses personales. Para que se dé el delito de prevaricación, la autoridad o funcionario público deberá dictar una resolución injusta y arbitraria. Así, esta resolución además de contradecir el Derecho (ser ilegal), deberá ser arbitraria. Personalmente considero que esta es la forma más adecuada, en virtud del principio de intervención mínima, ya que el Derecho Penal reserva su actuación para los casos más graves, dejando el resto en manos del Derecho Administrativo.

Pérez, A. (2017), realizó una investigación en la Universidad EAFIT para optar el grado académico de Magister en Derecho Penal, titulada “La inferencia razonable de autoría en el delito de prevaricato por acción como presupuesto para la imputación y medida de aseguramiento”: el objetivo de la investigación

fue determinar cuáles son los elementos de autoría cuya inferencia debe acreditarse para la imputación y la imposición de medida de aseguramiento conforme a la legislación penal colombiana. Concluyendo que, para que se configure el delito de Prevaricato por acción, se requiere un sujeto activo calificado, esto es, el servidor público, quien debe proferir una resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley; es un delito de mera conducta, razón por la que no admite la tentativa. Los móviles que pueden dar lugar a la materialización del Prevaricato por acción, pueden ser variados, es decir, un servidor público puede incurrir en este delito, motivado por razones discriminatorias de carácter racial, social, de orientación sexual, por una venganza personal, o para favorecer intereses propios o ajenos motivado por un ofrecimiento dinerario o de algún otro beneficio.

Rodríguez, A. (2016), realizó una investigación en la Universidad Católica de Colombia para optar el grado académico de Abogado, titulada “Configuración del delito de prevaricato en Colombia: análisis de la normatividad vigente, doctrina y jurisprudencia”: que tuvo como objetivo generar un análisis por el que se recoja desde lo doctrinario, normativo y jurisprudencial, los elementos característicos de los delitos penales contra la administración pública en el actual ordenamiento jurídico colombiano. Concluyendo que, el reconocimiento y desarrollo conceptual de los delitos de infracción al deber, resulta siendo un gran aporte para la ciencia jurídica, pues en estos se involucra una tipología de delitos muy del Estado moderno, aquellos en que más que una tipificación objetiva de los hechos, se considera una relación especial de sujeción del autor, para con la institución y bien jurídico lesionado, que, en el caso particular del delito de prevaricato, es la administración pública. Se logró reconocer como la norma determina esta conducta delictiva desde los tipos de prevaricato por acción, y prevaricato por omisión, pero como también se repasó, en otros sistemas jurídicos se puede hablar de prevaricato administrativo y prevaricato judicial, por lo que se puede señalar que el legislador en Colombia, quiso ahorrar en la caracterización normativa del mismo, y no procedió a diferenciar estos, que valga la pena señalar, que son útiles en la medida que no puede atribuírsele el mismo conocimiento de la

norma al funcionario público del orden ejecutivo que por ejemplo es ingeniero, que el abogado que pertenece a la rama judicial y actúa como juez, máxime si se reconoce que la trascendencia de sus decisiones no son las mismas.

Sánchez, J. (2015), realizó una investigación en la Universidad de Jaén para optar el grado académico de Maestro en Gestión y Administración Pública, titulada “Los delitos cometidos por los funcionarios públicos: prevaricación”: su objetivo fue el estudio analizar, interpretar e ilustrar el delito de prevaricación administrativa y judicial. Concluyendo que, el ordenamiento jurídico español define dicho termino desde dos perspectivas distintas (penal y administrativa), es necesaria la coexistencia de dichas perspectivas pues, cada una tiene su ámbito de aplicación. Desde la perspectiva administrativa se regula los derechos y deberes de los funcionarios públicos y desde la segunda se protege el correcto funcionamiento de la función pública. El derecho penal en este ámbito como en cualquier otro debe regirse por el principio de intervención mínima pues, su finalidad no es sustituir la jurisdicción contencioso-administrativa en su labor de inspección y sometimiento de la Administración Pública a la Constitución y a las leyes, sino castigar la imposición de la voluntad injusta del funcionario el cual abusa de su condición de superioridad. No se castiga la mera ilegalidad sino la arbitrariedad.

Antecedentes Nacionales

Castillo, E. (2017), realizó una investigación en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega para optar el grado académico de Maestro en Derecho Administrativo, titulada “La corrupción de funcionarios y sus implicancias en el acto administrativo en las instituciones del Estado”: su objetivo fue demostrar si la corrupción de funcionarios, tiene implicancias en el acto administrativo en las Instituciones del Estado. Su metodología, enfoque cuantitativo. Su población fue conformada por 27850 abogados hábiles del Colegio de Abogados de Lima, y la muestra se obtuvo de la fórmula del muestreo aleatorio. La técnica que utilizó fue la encuesta, y como instrumento el cuestionario. Encontrando como resultado, que ciertos funcionarios,

aprovechándose de su cargo, llevan a cabo este tipo de hechos que afecta la calidad de los servicios y desde luego, están poniendo de manifiesto que dejan de lado principios y valores éticos que deben estar presentes como parte de su función. Concluyendo que, los datos obtenidos como producto del estudio permitió establecer que el aprovechamiento del cargo y el uso de los recursos del Estado, inciden en el cumplimiento de la función de acuerdo a lo señalado en la ley. Que el fomento a la corrupción interna en las instituciones del Estado, afectan la formalización de la voluntad administrativa del Estado. Se ha demostrado que la corrupción de funcionarios, tiene implicancias directas en el acto administrativo en las Instituciones del Estado. Finalmente, recomienda que, la importancia que tienen los actos administrativos a nivel del sector público, es conveniente que, en las instituciones del Estado, cuando se implemente acciones de control y supervisión deben tomarse en cuenta estos actos, con el fin de establecer si se están cumpliendo con las metas y objetivos previstos en esta figura jurídica; lo cual a no dudarlo ayudaría a contrarrestar actos de corrupción y el buen manejo de los recursos económicos presupuestados.

Mogollón, J. (2017), realizó una investigación en la Universidad César Vallejo para optar el grado académico de Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal, titulada “Alcances del artículo 418° del Código Penal en el delito de prevaricato en la Corte Superior de Lima Norte”: su objetivo fue investigar el alcance del delito de prevaricato en la Corte Superior de Lima Norte, estableciéndose que los jueces y fiscales no son los únicos que ejercen la función jurisdiccional en el Perú, por lo que existen otras autoridades que ejercen esta función y no han sido considerados como sujetos activos de este delito originando un clima de impunidad creando como consecuencia un estado de indefensión a los ciudadanos. La metodología de la investigación fue cualitativa, con diseño de estudio de casos. Su población estuvo constituida por jueces, fiscales, docentes y abogados especialistas en la materia. Como resultado, encontró que existen autoridades que ejercen función jurisdiccional, quienes al emitir resoluciones jurídicas pueden cometer prevaricato y no son sancionados, debido al vacío de la norma. Concluyendo

que, el delito de prevaricato según nuestra realidad social, no es una figura jurídica penal exclusiva de los jueces y fiscales cometida al emitir resoluciones o dictámenes en contra de la ley, se ha demostrado que esta figura puede alcanzar a otras autoridades que ejercen la función jurisdiccional al igual que los magistrados emiten resoluciones con efectos jurídicos en nuestra sociedad y que su conducta goza de impunidad debido al vacío de la norma protegido por el principio de legalidad que ampara la Constitución Política del Perú. Debiendo actualizarse además el bien jurídico protegido de administración de justicia al de administración pública, en razón a que el estado le otorga esta función y en la mayoría de los casos es remunerado. Las autoridades o personas que están comprendidas en el alcance y actualización de los autores o sujetos activos del delito prevaricato según nuestra realidad social son: los miembros del Tribunal Constitucional, los funcionarios públicos donde podemos especificar a los miembros de los Tribunales administrativos.

Soria, E. (2017), realizó una investigación en la Universidad de Huánuco para Tesis para optar el grado académico de Maestro con mención en Derecho Procesal, titulada “La exigencia de agotar la vía Administrativa y el Derecho de acceso a la Jurisdicción” (Distrito Judicial de Huánuco, 2012-2016)”: su objetivo fue determinar si la exigencia de agotamiento de la vía administrativa como presupuesto de procedencia de la demanda contenciosa administrativa en los casos reiterados de denegación de petición de derechos, ha restringido innecesariamente el acceso a la jurisdicción de los administrados en el Distrito Judicial Huánuco, durante los años 2012 al 2016. La población de esta investigación estuvo constituida por resoluciones emitidas por las Salas Civiles del DJ Huánuco en los años 2012 -2016, para la muestra se analizó 4209 resoluciones. La técnica fue de recopilación documental. Como resultado encontró, que todos los administrados cuyos casos fueron resueltos en los años 2012 al 2016 por la Sala Civil del DJ de Huánuco en vía de apelación, tuvieron que recorrer de manera obligatoria las dos instancias de la administración, aun cuando de antemano se conocía que sus peticiones iban a ser rechazadas por la autoridad administrativa, con lo cual se les restringió innecesariamente su derecho de acceso a la jurisdicción al exigirles

el agotamiento de la vía. Concluyendo que, de la doctrina se vislumbran dos teorías acerca del agotamiento de la vía administrativa, una que lo concibe como garantía (del administrado: para que su caso sea analizado por segunda vez en la propia sede, sin acudir a la vía jurisdiccional, y de la administración: para que corrija la legalidad de sus propios actos) y otra como carga innecesaria para el administrado, en la medida en que su exigencia es una mera formalidad sin ningún correlato favorable para él en sede administrativa. Finalmente, recomienda la incorporación del supuesto de casos reiterados de denegación de petición de derechos en ambas instancias administrativas, como supuesto de excepción del agotamiento para la procedencia de las demandas contenciosas administrativas, evitaría la restricción innecesaria del acceso a la jurisdicción de los administrados.

Del Águila, L. (2016), realizó una investigación en la Universidad Nacional de Trujillo para obtener el grado académico de Maestro en Derecho con mención en Derecho Penal y Procesal Penal, titulada “El delito de prevaricato en la modalidad de embargo a fondos públicos del Estado”: que tuvo como objetivo abordar la realidad problemática del estudio del delito de prevaricato en la modalidad de embargo a fondos públicos del Estado. La metodología que se empleó, fue en método universal: Se utilizó el método científico; y en métodos generales: método inductivo, método analítico, método sintético, método lógico – jurídico. La investigación que se realizó, tuvo como población a los expedientes judiciales que se ubican en el Poder Judicial del Distrito Judicial de Tarapoto. La muestra fue de cuarenta (40) procesos judiciales desarrollados en el Distrito Judicial de Tarapoto. La técnica que se desarrollo fue la observación, técnica documental o bibliográfica, técnica de síntesis y técnica de interpretación jurídica. Concluyendo que, la Constitución es, pues, norma jurídica y, como tal, vincula. De ahí que, con acierto, pueda hacerse referencia a ella aludiendo al “Derecho de la Constitución, esto es, al conjunto de valores, derechos y principios que, por pertenecer a ella, limitan y delimitan jurídicamente los actos de los poderes públicos. El bien jurídico lesionado, en el delito de prevaricato, es el regulado y correcto funcionamiento de la administración de justicia, entendida como la función de resolver conflictos de

acuerdo a los principios constitucionales y a controlar constitucionalmente los actos del poder político. Finalmente, recomienda que se debe velar por la protección al derecho fundamental del debido proceso. El Tribunal Constitucional ha reiterado en la STC 03891-2011- PA/TC (fundamento 12) que, en general, “el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139°, inciso 3, de la Constitución, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos”.

2.2 Bases Legales

- **Constituciones Política del Perú (1993)**
“Artículo 45°. - El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. (...)”.
- **Código Penal Peruano (1991)**
“Artículo 418.- Prevaricato: El Juez o el Fiscal que dicta resolución o emite dictamen, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.”
- **Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (2004)**
“Artículo 19. Abuso de funciones: Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el abuso de funciones o del cargo, es decir, la realización u omisión de un acto, en violación de la ley, por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otra persona o entidad.”

2.3 Bases Teóricas

2.3.1 Prevaricato Administrativo

El prevaricato es un delito que lo comete un funcionario público cuando dicta una resolución arbitraria que no se ajusta a ley y es contraria al Derecho en su contenido.

Arribas, E. (2015) señaló: “Dictar, a sabiendas de su injusticia, una resolución arbitraria en un asunto administrativo es prevaricar y semejante conducta constituye una infracción penal”. (p. 1208)

Un funcionario público que está en pleno conocimiento de lo que realiza, dicta una resolución arbitraria que afecta los derechos de los administrados, tal resolución es contraria al Derecho, se denota la ausencia de justicia, por ello, esa conducta donde se incumple los deberes de la función, es considerada un delito.

Salazar, A. (2008) sostuvo: “...prevaricar es acción de cualquier funcionario que de una manera análoga a la prevaricación, falta a los deberes de su cargo”. (p. 125)

De lo señalado por el autor, se entiende que prevaricar vendría a hacer el ejercicio, operación, actividad delictuosa que comente a sabiendas el funcionario público, que dicta una resolución arbitraria, en beneficio propio o el de terceros, contraviniendo el ordenamiento jurídico del marco estatal y quebrantando los deberes inherentes a las funciones de su cargo.

Pedreira, F. (2012) manifestó:

La conducta típica consiste en dictar, a sabiendas de su injusticia, una resolución arbitraria en un asunto administrativo (...) Pero, sin duda, son los elementos de la injusticia y de la arbitrariedad los que constituyen la cuestión más trascendente y, al tiempo, más compleja de los delitos de prevaricación. (p. 163)

En el delito de prevaricato administrativo, la conducta del funcionario público debe ser eminentemente dolosa, es decir, al resolver sobre un asunto administrativo lo hace de manera arbitraria, fundando hechos falsos, o violando la ley expresa y clara. Lo más trascendental, como señala el autor, es la injusticia y la arbitrariedad, ya que en una resolución administrativa prevaricadora se afecta los derechos de los administrados, creando una percepción de desconfianza hacia las instituciones del Estado.

Arribas, E. (2015) agregó:

La prevaricación es un delito contra la Administración Pública perpetrado por autoridades o funcionarios que, de una forma u otra, la sirven, trabajan para ella. Porque voluntariamente la sirven y trabajan para ella, porque, por así decirlo, son sus agentes, sus “instrumentos” –siempre, claro está, que se acepte esa gráfica expresión– se comprometen o se deben comprometer, al asumir cargos y puestos de trabajo, a contribuir, desde el propio de cada uno, a que la Administración Pública cumpla su misión, que no es otra que servir a los intereses generales. Y servir a los intereses generales, además de otras muchas cosas, significa hacerse responsable, en el ámbito de las funciones y competencias propias, de que resoluciones arbitrarias y las situaciones injustas que son su consecuencia no se producirán. (p. 1218)

El autor indica que la prevaricación administrativa se comete en el incumplimiento de las obligaciones y los deberes de los funcionarios públicos, pues se dice que todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación, el compromiso que ellos adquieren al tomar posición de sus cargos los obliga a cumplir con el desarrollo de una buena Administración Pública y el bienestar de la sociedad. El poder que ejercen estos empleados públicos, es la discrecionalidad, que está orientada a resolver una situación jurídica relevante y que es ejercido con plena independencia, lo que significa que en sus manos se depositan cierto tipo de responsabilidades (tanto penales como administrativas) en el ámbito de sus propias funciones. Lo que resulta que, las resoluciones que emiten los

miembros de los Tribunales Administrativos deben ir acorde al ordenamiento jurídico, de lo contrario, se estaría cometiendo un acto prevaricador.

Morillas, L. (2016) afirmó:

El delito de prevaricación administrativa es el negativo del deber que se impone a los poderes públicos de actuar conforme a la Constitución y al Ordenamiento jurídico. Por ello el delito de prevaricación constituye la respuesta penal ante los abusos de poder que representan la negación del propio Estado de Derecho, pues nada lesiona más la confianza de los ciudadanos en sus instituciones que ver convertidos a sus representantes públicos en los vulneradores de la legalidad de la que ellos deberían ser los primeros custodios. (p. 18)

De manera concordante con el maestro Lorenzo Morillas, cuando afirma que el delito de prevaricación administrativa se da cuando un funcionario público que ostenta un cargo dentro del Estado, no actúa dentro de los parámetros normativos que otorga el sistema jurídico, más bien, lo trasgrede. Es decir, los funcionarios públicos en quienes recaen poder de decisión, podrían emitir resoluciones en contra de Derecho, violentando el ordenamiento jurídico. Es por esa razón, que el tipo penal de prevaricato administrativo hace frente a los posibles abusos o arbitrariedades que pudieran ocasionar algunos funcionarios públicos que tienen el poder de decisión sobre los derechos de los administrados, por ello, lo que se busca es tener un dispositivo penal que ayude a mantener la confianza en la población, pues este sancionará de ser el caso, a los miembros de los Tribunales Administrativos que resuelvan en contra del Derecho.

Casas, J. (2018) refirió: “La extraordinaria relevancia que actualmente encuentra en nuestro sistema penal la prevaricación como instrumento capital en la lucha contra el fenómeno de la corrupción.”. (p. 597)

El profesor español Jordi Casas sostiene que el prevaricato administrativo es un dispositivo legal que sirve para conseguir objetivos, como es la importancia trascendental de la lucha contra la corrupción.

La figura legal del prevaricato administrativo se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico español, y ante la realidad de la relevancia que produce tal figura penal en la lucha contra la corrupción, nosotros también consideramos necesaria su implementación en la legislación peruana.

2.3.2 Principio de legalidad

El principio de legalidad es una directriz que fundamentalmente orienta el ejercicio del poder público a realizar funciones de acuerdo a lo establecido en el marco jurídico. Por ello, es esencial que, en la toma de decisiones de los Tribunales Administrativos, estos al emitir pronunciamiento, sus resoluciones deben estar motivadas conforme a lo establecido por la ley.

Orduz, C. (2010) definió:

Se define como: ordenamiento jurídico vigente, y exige unirse al calificativo de principio y extenderse a la vinculación positiva que se tiene con el Estado y que obliga que todos los actos y disposiciones se ajusten a derecho, pues la norma a más de ser garantista, condiciona y determina de manera positiva las consecuencias a las afectaciones de bienes jurídicos protegidos por el legislador. (p. 102)

El principio de legalidad tiene que ver con las actuaciones del poder público, que se deben realizar conforme a la ley, y no a la voluntad de los operadores de la administración del Estado, por ello, las actuaciones de los administradores deben ir acorde a la Constitución y las leyes. Ahora bien, como señala el autor, la norma es garantista dado que protege los bienes jurídicos tutelados, sin embargo, al no existir un dispositivo penal como el prevaricato administrativo, prima el principio "Nullum crimen, nulla poena

sine praevia lege”. De tal manera, que al cometer el ilícito en mención, podrían quedar impunes los actos prevaricadores administrativos.

Orduz, C. (2010) indicó: “El principio de legalidad surge por la necesidad del hombre de lograr la protección de sus derechos...”. (p. 103)

El principio de legalidad es una necesidad, constituye una pieza elemental del Derecho, protege derechos y legitima las actuaciones de los operadores de justicia. Sin embargo, al no existir un tipo penal que proteja bienes jurídicos, el principio de legalidad queda rezagado. Ante ello, consideramos, que es necesaria la implementación del tipo penal de prevaricato administrativo, pues, al no estar regulado en nuestra legislación, deja abierta la posibilidad de que se utilice dicho principio como mecanismo jurídico para que la conducta del agente prevaricador quede exenta de responsabilidad penal.

García, D. (2011) sostuvo:

El principio de legalidad de la administración (...) se manifiesta a través de la justicia administrativa, esto es, un sistema de control y responsabilidad de la administración pública, que vigile que la actuación de ésta se apegue siempre a Derecho, para brindar con ello seguridad jurídica a los ciudadanos. (p. 36)

El principio de legalidad en la administración concurre cuando los funcionarios públicos en uso de sus facultades administran justicia al emitir sus resoluciones concordantes con la ley y el Derecho. Por tanto, es de suma importancia la tipificación del tipo penal que se propone, pues al estar vigente, estará en relación con el principio de legalidad. Por ello, la preocupación, cuando no existe un dispositivo penal que persuada las malas prácticas, el funcionario puede devenir en actos execrables, ya que el principio de legalidad no puede brindar seguridad jurídica cuando existe un vacío legal.

2.3.3 Vacío legal

El vacío legal es la ausencia de una norma en un caso determinado. En el presente estudio, el delito de prevaricato administrativo no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico.

Galiano, G. y Gonzales, D. (2012) manifestó: "...para el legislador es casi imposible prever todas las situaciones que merecen ser tuteladas jurídicamente...". (p. 435)

Los autores advierten que el legislador muchas veces no prevé situaciones jurídicas, las cuales merecen ser legisladas. Esto ha pasado con el prevaricato administrativo, los parlamentarios de nuestro país no han positivado este dispositivo penal que tutela el buen funcionamiento de la administración de justicia en sede administrativa.

Gareca, P. (2009) indicó:

...cuando el sujeto prevaricador ha alcanzado su objetivo, vale decir el agotamiento del delito al obtener un resultado con efectos dañosos producto de su acción típica, entra en juego en estas circunstancias el concurso de delitos, por cuanto no se está ante una simple obstrucción de la función jurisdiccional, sino que existe una relación de causalidad entre la acción y el resultado querido y agotado. (p. 179)

Los vacíos legales son eventos que no tienen reglamentación aplicable ante una situación jurídica en concreto. Por consiguiente, en nuestro país, ante un posible suceso donde algún miembro de los Tribunales Administrativos resolviera en contra del Derecho, este podría gozar de cierta impunidad. El agente prevaricador, como lo plantea el autor, para llegar a resolver y cometer el ilícito, este podría verse involucrado en otros actos delictivos, mucho antes de resolver en contra del Derecho, estas conductas podrían ser por actos de corrupción, abuso de autoridad, entre otros.

2.3.4 La corrupción

En primer momento debemos decir que el prevaricato lo comete un funcionario público al resolver en contra del Derecho, faltando al buen ejercicio de sus funciones, a su vez, muchas veces para que se llegue a concretar este ilícito, existe un agente corruptor.

Castillo, M. (2007) manifestó:

El Agente Corruptor es la persona que convence al servidor público para que acepte o reciba dineros o cualquier donación o beneficio económico a cambio de que realice un acto que es propio de sus funciones y por el cual el Estado le paga un salario... (p. 16)

El autor nos da una clara noción de lo que significa ser el corruptor, que es el sujeto que induce al servidor o funcionario público para que acepte o reciba dinero, a cambio de cualquier tipo de beneficio, con el propósito de que los actos que pueda realizar en cumplimiento de sus funciones sean contrarios a la ley. Con la tipificación del delito materia de estudio, las expectativas de aquel agente que recibió algún tipo de beneficio para cometer actos contrarios a Derecho, serían muy bajas, porque al cometer el prevaricato administrativo (delito final), de todas formas, sería investigado por todos los actos anteriores a la emisión de la resolución administrativa prevaricadora.

Planchadell, A. (2016) señaló: "...las conductas que en ellos se tipifican se presentan como un espejo, pues estamos ante unos tipos penales en que se reconoce tanto la forma activa como pasiva de "corrupción", esto es, quien recibe el favor y quien lo ofrece". (p. 9)

La corrupción se puede presentar de diferentes maneras, estas conductas ilícitas se dan de forma activa y pasiva al momento de cometer actos delictivos. Consideramos, que el prevaricato administrativo persuade a no cometer actos ilícitos, pues, el acto decisorio que viene hacer la resolución

administrativa, es el acto final ante un conjunto de ilícitos realizados antes de resolver, ahora bien, si se tipifica el prevaricato administrativo, cierra las puertas a que se cometa estos delitos con anterioridad, pues, de resolver en contra del Derecho, se investigaría y se castigaría a los involucrados.

En ese sentido, Montoya, Y. (2015):

...el artículo 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción dispone que cada Estado parte promoverá la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos, y procurará aplicar, en sus propios ordenamientos institucionales y jurídicos, códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas. (p. 27)

El autor recoge lo que suscribió la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, donde hace referencia a su artículo 8, que promueve la ética, la honestidad y la responsabilidad de los funcionarios públicos. Se fomenta bajo políticas que garanticen que las actuaciones de los funcionarios deben ser ejercidas con responsabilidad. Sin embargo, como se ha podido observar, en el Perú existen graves deficiencias en el Código Penal, donde los corruptos han podido aprovecharse de los vacíos legales para sustentar su impunidad. Es por esa razón, que para asegurar que aquel miembro de un Tribunal Administrativo que resuelva en contra de la norma, y sea castigado debidamente, es necesaria la implementación del delito de prevaricato administrativo en la legislación peruana.

2.3.5 Abuso de la función pública

Ante disposiciones legales establecidas, un funcionario público no puede ir en contra de estas para favorecer a un amigo, familiar, o tercero, ni tampoco puede valerse del ejercicio de sus funciones para dictar resoluciones antojadizas o por caprichoso, pues esa resolución sería prevaricadora (arbitraria e injusta).

Planchadell, A. (2016) manifestó:

En definitiva, es común a todas ellas un abuso de poder para conseguir una ventaja “ilegal”. En la esencia de la corrupción encontramos una persona, que tiene que cumplir una función u obligación o garantizar su cumplimiento, quien a través de una acción u omisión en sus deberes obtiene una ventaja indebida. (p. 8)

Cuando un funcionario público tiene poder, el abuso conlleva a obtener una ventaja ilegal. Ahora bien, el funcionario por ley está obligado a garantizar el fiel cumplimiento de sus actividades propias de su función, sin embargo, al recibir un beneficio, este trasgrede la ley. En lo que refiere al prevaricato administrativo, el abuso de algún miembro de los Tribunales Administrativos se estaría dando cuando obtiene una ventaja indebida para resolver en contra del Derecho, o por el hecho de resolver en contra de la ley de manera antojadiza.

Pariona, R. (2016) indicó:

En democracia se reconoce que el ciudadano tiene derechos fundamentales superiores y anteriores al mismo Estado. En una democracia, el poder del Estado frente a los ciudadanos debe ser ejercido con racionalidad y límites. Por ello, el control de la actuación del funcionario público en el ejercicio de funciones públicas ha sido siempre objeto de preocupación de los Estados. (p. 92)

El doctor Raúl Pariona indica que, en un sistema político democrático, donde los derechos fundamentales están reconocidos, el Estado debe ejercer su poder por la razón y no con abusos frente a los ciudadanos. El control legal es un mecanismo óptimo para establecer el buen ejercicio de los funcionarios públicos dentro de los cargos que ostentan, de esa manera, los funcionarios que representan al Estado deberán actuar dentro de los límites de la racionalidad y legalidad.

Consideramos que se debe concientizar y capacitar a los miembros de los Tribunales Administrativos, para que se trate de evitar los abusos y que resuelvan de pleno Derecho, sin embargo, para que esto funcione concretamente, también se necesita la entrada en vigor de dispositivos penales que persuadan malas prácticas, por ello, es necesaria la implementación del delito de prevaricato administrativo, que previene los abusos que se pudieran dar en cuanto a las resoluciones prevaricadoras.

2.3.6 Tribunales Administrativos

Los Tribunales Administrativos resuelven controversias que existen en sede administrativa, estos tribunales administran justicia resolviendo conflictos de relevancia jurídica. Por mencionar algunos, tenemos: el Tribunal Fiscal, el Tribunal de contrataciones y adquisiciones del Estado, el Tribunal Administrativo de solución de reclamos de usuarios, el Tribunal de defensa de la competencia y de la propiedad intelectual, el Tribunal Servir, Tribunales Administrativos sancionadores, etcétera.

Rojas, E. (2011) sostuvo:

La justicia administrativa es un concepto sustantivo y procesal, el cual establece que la actividad de la administración pública debe orientarse a la realización o satisfacción de intereses públicos concretos, con el pleno respeto a los derechos e intereses públicos. (p. 177)

La justicia administrativa comprende un conjunto de mecanismos jurídicos sustanciales y procesales, recoge derechos y obligaciones, además, de la realización de estos. La justicia en sede administrativa consagra una serie de principios y valores jurídicos, pues en ella está comprendida su labor de resolver conflicto de intereses de los administrados. De manera que, los Tribunales Administrativos deben dar solución a lo que se les presenta, actuando con plena atención a las leyes y respetando los derechos de los administrados.

Guzmán, C. (2013) comentó:

...debemos considerar la actividad cuasijurisdiccional del Estado, por la cual la Administración Pública se encarga de resolver controversias entre particulares o entre estos y otras entidades del Estado, a través del empleo del denominado procedimiento administrativo trilateral, cuyo resultado es susceptible de revisión por parte del Poder Judicial. Dicha actividad se ejerce a través de los llamados tribunales administrativos... (p. 27)

El profesor Christian Guzmán Napurí señaló que en el procedimiento trilateral, son los Tribunales Administrativos los encargados de resolver una controversia entre particulares o entre estos y otras entidades del Estado. En un conflicto que se ha suscitado entre los administrados, la Administración Pública aparece para resolver esa situación, los fallos de los Tribunales Administrativos pueden ser vistos por el Poder Judicial ante la jurisdicción contencioso administrativo, sin embargo, si estas resoluciones administrativas son contrarias a Derecho, los miembros de estos tribunales solo recibirían sanciones administrativas, más no sanciones penales.

Castillo, F. (2015) sostuvo: “No tengo la menor duda que si los Tribunales Administrativos cumplen con las exigencias propias de la función jurisdiccional en sentido material, su existencia, necesidad, importancia y utilidad está más que justificada”. (p. 27)

Concordante con lo manifestado por el autor, los Tribunales Administrativos deben cumplir con su función jurisdiccional, resolviendo conflictos entre particulares u otras entidades del Estado, a su vez, deben actuar con imparcialidad e independencia. Imparcialidad, en cuanto a su objetividad para decidir sobre sus actos. La independencia en relación a no estar sometido a ningún órgano superior. Esto generara confianza sobre la existencia de los Tribunales Administrativos.

Ante ello, Sáenz, J. (2014):

La convención interamericana contra la corrupción, aprobada en Panamá (...) han decidido unirse para combatir la corrupción, fortaleciendo de tal manera las instituciones democráticas que puedan conducir a una mejor gestión pública y una mayor cooperación entre dichos Estados. Producto de este documento, surge lo que hoy conocemos como Transparencia Internacional y la tipificación de diversas conductas ilícitas que son nocivas para una gestión pública transparente y eficaz que logre velar por los intereses de los pueblos. (p. 33)

La doctora Julia Elena Sáenz, quien es profesora de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá refirió que, la Convención Interamericana contra la corrupción, enfatiza que la corrupción atenta contra los miembros de una sociedad, y deslegitima a las instituciones públicas. Es por ello, que se busca fortalecer las instituciones de manera democrática para combatir en concreto conductas ilícitas. Ante ello, refiere algo muy importante, que es tipificar conductas ilícitas que contravengan la buena Administración Pública. El prevaricato administrativo, es un tipo penal que aún no se encuentra regulado en la legislación peruana, tipificar este delito, coadyuvaría a realización de una mejor Administración Pública.

2.3.7 Miembros de los Tribunales Administrativos

Los miembros de los Tribunales Administrativos, son funcionarios públicos de nombramiento y remoción regulados, conviene subrayar que esto se encuentra establecido en el Art. 4º de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público (Ley N° 28175, 2005, art. 4).

Ser funcionario público, y pertenecer a uno de estos Tribunales Administrativos, genera una gran responsabilidad, pues, la Administración Pública se enfoca en la correcta y eficiente administración de los recursos

del Estado, además, el bien jurídico protegido está relacionado con la intervención del Derecho Penal en cuanto haya una responsabilidad sancionable por parte de los sujetos que lesionan la buena administración. Por tanto, consideramos que son susceptibles de responsabilidad penal, todo aquel funcionario público que en el ejercicio de sus funciones comete un acto contrario al Derecho.

Los administrados no deben ser despojados de sus derechos, ni tampoco pueden ser privados de lo que les corresponde por legítima justicia. Ante ello, si el juez o fiscal dicta una resolución o dictamen arbitrario se comete prevaricato, de la misma manera se le debe aplicar el delito de prevaricato administrativo a los miembros de los Tribunales Administrativos que dictaminan resoluciones contrarias a Derecho, pues, cuando se vulneran derechos de los administrados y no existe una base legal penal para poder defenderse, se crea una cultura de indignación, más aún, si se trata de resquebrajamiento de la justicia, que es un hecho reprochable y execrable. Por esa razón, ante la tipificación del tipo penal del prevaricato administrativo en el Perú, se asegura la protección de los derechos de los administrados, generando un alto grado de responsabilidad a la hora de resolver sobre las peticiones de los administrados, a esto se le suma el fortalecimiento de la jurisdicción administrativa y la confianza legítima que se conseguiría ante la sociedad.

Si bien es cierto, la ética en la función pública es un instrumento adecuado para concretar un clima adecuado en las instituciones del Estado, este también debe ir de la mano con una legislación penal más fuerte, que, de acuerdo al grado de responsabilidad, los funcionarios respondan por sus actos ilícitos. Ante ello, sostenemos que el delito de prevaricato administrativo está en relación con la estandarización de las normas de acuerdo al Derecho Internacional para la lucha contra la corrupción, por tal motivo, es adecuada su tipificación en nuestro país.

2.3.8 Resoluciones Administrativas

La resolución administrativa, es un dictamen que proviene de un Tribunal Administrativo, mediante el cual se expide un pronunciamiento sobre un determinado asunto cuestionable.

Cabrera, M. (2009) conceptualizo: “La resolución administrativa es un documento de carácter oficial que contiene la declaración decisiva de la autoridad administrativa sobre un asunto de su competencia”. (p. 81)

La resolución administrativa es un acto administrativo realizado por un Tribunal Administrativo competente, en cuyo contenido, se manifiesta resolviendo o dictaminando las pretensiones de las partes, al mismo tiempo que ordena se dé cumplimiento de determinadas medidas.

Asencios, P. (2016) señaló:

Se dice que acto administrativo es una manifestación del poder público que tiene fuerza ejecutiva, vinculante, obligatoria, que se produce como consecuencia de una manifestación de voluntad administrativa, del Estado. (...) Entonces, se dice que constituye una declaración de voluntad de los entes públicos, porque es la forma como exteriorizan dichas entidades sus decisiones... (pp. 18-19)

Los actos administrativos son decisiones, fallos, dictámenes que dirime las entidades administrativas, en consecuencia, estas entidades van emitir una declaración de voluntad administrativa, en el que se pronuncian sobre los derechos y deberes de los administrados. Estos actos, están destinado a generar efectos jurídicos sobre las pretensiones de las partes. Se dice que es una declaración de voluntad de los administradores, pues es de poder público, y traduce la forma en como reconocen un hecho que genera efectos jurídicos. Por otro lado, si estas resoluciones administrativas son contrarias a Derecho, serían incompatibles con las garantías fundamentales y perjudicarían el buen funcionamiento de la Administración Pública.

Casas, J. (2018) puntualizó: “Únicamente aquellas resoluciones administrativas cuya contrariedad con el ordenamiento vigente resulte patente, por manifiesta y grosera podrán ser adjetivadas como prevaricantes.”. (p. 597)

Aquellas resoluciones que son contrarias a Derecho, cuyo contenido injusto y arbitrario atenta contra los derechos de los administrados, son de índole prevaricadoras en toda su esencial. Por ello, es necesaria la aplicación en nuestro país del tipo penal del prevaricato administrativo, pues, en la actualidad de darse este tipo de situaciones no implicaría delito, ya que existe el vacío legal, posibilitando que el agente que comete prevaricato administrativo goce de impunidad ante este hecho execrable.

Noguerón, P. (2013) sostuvo:

Si una decisión de autoridad, sea sentencia, resolución, fallo o recomendación, es equivocada o no convence al afectado por ella ¿es hacer justicia?, obviamente que no, y solo lo irrita o enoja y lo conduce a una frustración, que puede originar males sociales. (p. 820)

Al igual que el autor, a nuestro juicio, si una sentencia emitida por un Tribunal Administrativo competente, es de contenido injusto e ilegal, perjudica al administrado, crea un clima de insatisfacción, como también desconfianza, y esos males se materializan en la sociedad, pues cuando se daña el derecho de uno, se daña el derecho de todos. Ante ello, lo que hace el administrado es recurrir al contencioso administrativo, donde se realiza el control de legalidad, de manera que, si a este el Derecho le asiste y se le da la razón, solo acabaría ahí. Sin embargo, si se encuentra responsabilidades en las actuaciones dentro del ejercicio de las funciones de algún miembro de los Tribunales Administrados, estos solo reciben sanciones administrativas, pues no existe un dispositivo penal que persuada ciertas conductas ilícitas, generando en el administrado un daño moral, además del pecuniario.

2.3.9 Acciones Procesales

La acción procesal viene a hacer la capacidad o derecho que tiene cualquier persona para promover una petición ante un juzgado competente, el cual tendrá que dar una respuesta sobre la situación jurídica litigiosa.

Montilla, J. (2008) señaló:

... es la facultad o derecho constitucional, universal y humano, otorgado a cualquier sujeto natural o jurídico, con la finalidad de acceder a través de los medios y la oportunidad establecida por la ley, a los órganos jurisdiccionales, representantes del Estado, quienes tienen el deber de proveer en referencia a la petición realizada por el justiciable afirmante de la titularidad de un derecho. Reconociéndose que la Acción es un derecho el cual permite la satisfacción y protección de otros derechos legales y constituciones... (p. 95)

Se entiende que la acción procesal tiende a proteger los derechos fundamentales. Al recurrir a los órganos jurisdiccionales correspondientes, se está pidiendo que se resuelva la pretensión, con la finalidad de acceder a la justicia, es decir, es la potestad que tiene cualquier sujeto de derecho, en la cual pide tutela jurisdiccional al Estado, que por medio de sus jueces administran justicia, y resuelven la pretensión. El derecho de acción, es una potestad humana, el cual permite acceder a la justicia, buscando la satisfacción y protección de derechos fundamentales, que están amparados tanto en el derecho nacional, como en el derecho internacional.

Ovalle, J. (2015) indicó:

La acción también es entendida como la facultad (...) que las personas tienen para promover un proceso ante un órgano jurisdiccional, con el fin de que, al concluir el proceso, emita una sentencia sobre una pretensión litigiosa y, en su caso, ordene la ejecución de la sentencia. (p. 165)

La acción procesal, se entiende como la facultad o aptitud que posee una persona natural o jurídica para ejercitar y poner en movimiento los órganos jurisdiccionales a fin de que este se pronuncie sobre una determinada contienda. Se requiere, también, que el Juez se manifieste por medio de sus sentencias, y ordene el cumplimiento de la misma.

Nieva, J. (2017) sostuvo: "...la acción sería el derecho a la protección judicial que surge de la violación de un derecho...". (p. 111)

Como señala el profesor Jordi Nieva Fenoll, la acción implica el derecho al amparo de la justicia, en relación a la defensa de los intereses del sujeto de derecho que ha sufrido algún tipo de daño. En efecto, ante la violación de un derecho, es de plena justicia recurrir a los órganos jurisdiccionales a solicitar que se reponga el derecho vulnerado.

El contencioso administrativo como la acción penal son dos acciones procesales que ayudan a verificar las actuaciones en sede administrativa, es así, que para efectos materia del presente estudio, vemos que, dentro del contencioso administrativo, el juez se puede percatar que existe graves y fundados elementos que sindicuen que existe la comisión del delito de prevaricato administrativo por parte de algún miembro del Tribunal Administrativo, que dolosamente haya resuelto en contra del Derecho, exhortando al Ministerio Público a realizar las investigaciones correspondientes. Por ello, es esencial sostener que, al tipificarse el delito de prevaricato administrativo, el control de legalidad estaría completamente asegurado, pues el Juez del contencioso también se podría pronunciar sobre la existencia del delito de prevaricato administrativo. Con respecto a la acción penal, el ciudadano que considere que ha sido afectado sus derechos por una resolución administrativa prevaricadora, puede poner en conocimiento a las autoridades correspondientes para que se pueda investigar. En particular, vemos que la acción penal prevalece ante una conducta delictiva como el prevaricato administrativo.

2.3.10 Contencioso Administrativo

El contencioso administrativo es aquella jurisdicción que está destinada al conocimiento o control de las actividades que se realizó en sede administrativa. Conviene subrayar, que el proceso contencioso administrativo se encuentra regulado el artículo 148º de la Constitución Política del Perú (Constitución Política del Perú, 1993).

Mac Rae, E. (2012) señaló: "...Se garantiza el derecho de los particulares a poder cuestionar ante el Poder Judicial las decisiones administrativas que los afecten, a fin de verificarse la legitimidad de la actuación de todas las entidades administrativas.". (p. 54)

El proceso contencioso administrativo tiene como objetivo atender los cuestionamientos de los administrados, que perciben que sus derechos o beneficios no han sido vistos con el tratamiento legal correcto, siendo la sede judicial la que se avocara a la verificación de los actos realizados por la Administración. Sin embargo, a nuestro juicio, si el juez del contencioso administrativo toma conciencia de que se habría cometido el delito de prevaricato administrativo, no puede tratar dicho hecho con indiferencia, si no, más bien, debe poner en conocimiento a las autoridades correspondientes, a fin de que se investigue.

Ledesma, M. (2009) comentó:

La tradicional y restringida concepción del recurso contencioso-administrativo como una revisión judicial de actos administrativos previos, ha sido superada –pero no abandonada– para abrir definitivamente las puertas a cualquier comportamiento ilícito de la administración. Ahora bien, no es que se haya desterrado la revisión por completo de la esfera de la actividad jurisdiccional, sino que se admite la posibilidad de que también se brinde tutela al particular de situaciones jurídicas del cual es titular. (p. 164)

La doctora, miembro del Tribunal Constitucional Marianella Ledesma, sostiene que, la acción contencioso administrativo tradicionalmente ha tenido una percepción que consistía en la sola revisión de actos administrativos, sin embargo, las nuevas tendencias es que se debe dar el control de legalidad y una autentica tutela efectiva de derechos. Al igual que la Magistrada, la sola revisión de los actos administrativos seria contraria al buen ejercicio del Derecho, pues para que se dé una tutela efectiva concreta, la jurisdicción contenciosa debe manifestarse sobre todo lo actuado en la sede administrativa, la nulidad o confirmación de la resolución administrativa, dar la solución del conflicto, y si se diera el caso, ante algún tipo de delitos poner al conocimiento del Ministerio Público, en pocas palabras, una protección completa de la tutela del particular.

Ahora bien, al no encontrarse tipificado el prevaricato administrativo en la legislación peruana, no habría responsabilidad penal de los funcionarios en el supuesto de que estos hubieran incurrido en ese delito, pues, la jurisdicción contenciosa administrativa podría notar ese comportamiento, pero no podría acusar ante este vacío legal. Sin embargo, si se implementase el delito de prevaricato administrativo en el la legislación peruana, ante una conducta prevaricadora de algún miembro de los Tribunales Administrativos, el Juez que advirtió ese hecho, si tendrá que manifestarse sobre ello, exhortando al Ministerio Público a perseguir, investigar y acusar penalmente de darse el caso.

Entonces, en el contencioso administrativo, a efectos de identificar el delito de prevaricato, solo estaría en manos del juez, que a través del control de legalidad podrá considerar si debe llamar al avocamiento de la causa a la fiscalía, sobre el posible delito de prevaricato administrativo, pues, dentro de la revisión del acto administrativo podría observar si algún miembro de los Tribunales Administrativos resolvió de forma contraria al texto claro y expreso de la ley.

2.3.11 La Acción Penal

La acción penal, constituye el ejercicio preventivo, acusatorio, coercitivo y punitivo, con el que cuenta el Estado para hacerle frente a los actos delictivos, y así restablecer el equilibrio y estabilidad de la sociedad.

Robles, F. (2017) sostuvo:

En la actualidad entendemos a la acción como el derecho público que tiene toda persona de acudir ante el órgano jurisdiccional a fin de pedir la tutela jurisdiccional, constituyéndose de esta manera como un derecho de acceso a la justicia. La acción penal va a ser, entonces, la posibilidad de poner en movimiento el aparato judicial a efecto de que se investigue, juzgue y sancione, si fuere el caso, al autor o partícipe de un hecho punible. (p. 54)

El profesor Fernando Martín Robles Sotomayor sostuvo que a la acción se le conoce como derecho público porque las leyes atañen a todos los miembros de la sociedad, es erga omnes. Cualquier integrante o un grupo de personas de una sociedad, pueden acudir a un órgano jurisdiccional a pedir que se les proteja sus derechos. En cuanto a la acción penal, va permitir poner en marcha las actuaciones del fiscal, con las premisas que se prevenga, se investigue y acuse a los involucrados en actos execrables que pudieron haber materializado.

Neyra, J. (2010) manifestó:

Cualquier persona tiene la facultad de denunciar los hechos delictuosos ante la Policía o el Ministerio Público (...) La mayoría de veces, son las propias víctimas las que concurren a denunciar el presunto hecho delictivo, de ahí que existe un deber en las autoridades policiales y fiscales de prestarles los mecanismos necesarios para una pronta ayuda y evitar así una doble victimización en el proceso. (p. 286)

Al igual que el doctor José Neyra Flores, se puede decir que toda persona está en la capacidad o condición de informar cualquier tipo de acto ilícito a las autoridades correspondientes, para que estas se encarguen del ejercicio de la acción penal. En nuestro medio, la mayoría de casos penales se impulsaron por la misma persona que sufrió el daño, por eso, lo que se exige es que las autoridades que tienen bajo su función la investigación y la titularidad de la acción penal deben brindar las herramientas necesarias para ayudar a las víctimas, evitando la doble victimización.

En este tipo de casos, vale decir, ante el delito de prevaricato administrativo cometido por los funcionarios que pertenecen a los Tribunales Administrativos, los administrados que denuncian este hecho ante las autoridades correspondientes, no serían atendidos por el vacío legal existente, lo que vuelve impune tal conducta, ahora bien, ante la tipificación del delito que se propone en la presente investigación, primero; persuadiría a que los miembros de los Tribunales Administrativos resuelvan conforme al Derecho, segundo; de cometer dicho delito, cualquier administrado al que se le violó sus derechos podría acudir al titular de la acción penal para que empiece a investigar sobre el presunto delito.

Flores, A. (2016) señaló:

La titularidad de la acción penal pública, como el deber de la carga de la prueba, corresponde al Ministerio Público (...), por la cual se le faculta al Fiscal para actuar de oficio, sin que sea necesario para hacerlo, una denuncia de la parte agraviada. (p. 144)

Una de las atribuciones concebidas al Ministerio Público, es la titularidad de la acción penal, de manera que, la acción está en la potestad de la Fiscalía de acudir, de acuerdo a lo establecido por ley, ante el Juez penal, para que de esta manera ponga en movimiento la actividad jurisdiccional, con el objetivo de imponer un castigo al infractor de la norma penal. Recordemos

que el Ministerio Público puede actuar sin necesidad de la parte afectada (de oficio), como también a pedido de la víctima (a pedido de parte).

La actuación de la fiscalía ante el delito del prevaricato administrativo sería la de tomar como medida la realización de una investigación, en la cual se podría corroborar si efectivamente se ha vulnerado los derechos de los administrados por medio de un acto prevaricador. En esa misma línea, después de la investigación y la acusación correspondiente, en el caso de que el juez penal concluya que efectivamente existió el delito de prevaricato administrativo, este sentenciaría a los miembros de los Tribunales Administrativos que se hayan visto involucrados, como también tendrá que declarar nulo las actuaciones en sede administrativa, y, además, pronunciarse sobre una posible indemnización, todo ello estará justificada bajo el principio de economía procesal (para no acudir a otra vía).

Ante una conducta como el prevaricato administrativo, la acción procesal más idónea para ver este tipo de casos, es la vía penal, pues en ella se persigue, investiga y acusa los actos execrables que desestabilizan al ordenamiento jurídico, con ello no se quiere decir que el contencioso administrativo no pueda acusar sobre la comisión de un delito, todo lo contrario, el juez del contencioso administrativo debe poner en conocimiento del Ministerio Público, la posible comisión de un delito. Lo que se propone es que también el ciudadano pueda acceder a la vía penal, valiéndose del dispositivo penal del Prevaricato Administrativo, si en caso se ha dictaminado una resolución injusta que es contraria al sentido claro de la ley.

2.3.12 La tipicidad penal del delito de Prevaricato Administrativo

La tipicidad viene hacer la descripción de aquella conducta que se adecua dentro de los requisitos establecidos de una figura legal.

López, S. (2012) señaló: “La tipicidad es la que va a encuadrar la conducta específica, concreta del agente, con la descripción legalmente formulada por el legislador.”. (p. 71)

Concordante con el autor, sostenemos que en la tipicidad se debe de ver reflejado la descripción que caracterizan al tipo penal. Es por eso que, en esta sección se desarrolla la descripción legal del prevaricato administrativo.

Pleite, F. (2016) refirió:

El delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los principios constitucionales que orientan su actuación, garantiza el debido respeto en el ámbito de la función pública, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de última ratio en la intervención del ordenamiento penal. Esta figura delictiva se ha ido definiendo, podemos inicialmente resumir los requisitos establecidos en los siguientes: será necesario en primer lugar, una resolución dictada por un funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar que sea contraria al Derecho; en tercer lugar, que esa contradicción con el derecho, no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto, y en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de actuar en contra del derecho, es decir, es necesario que la resolución se dicte por el funcionario a sabiendas de su injusticia. (pp. 3-4)

El magistrado español Francisco Pleite Guadamillas refirió que, el delito de prevaricato administrativo protege el correcto funcionamiento de la Administración Pública, pues las limitaciones del ejercicio de la función pública se establecen en la Ley y en los principios constitucionales que dirigen las actuaciones de los funcionarios públicos, asegurando el debido respeto a los derechos de los administrados, es así, que frente a conductas dolosas e irregulares se concibe la intervención del derecho penal, como ultima ratio. Ahora bien, para que se cometa el prevaricato administrativo,

se dan los siguientes requisitos: en primer lugar se debe materializar por medio de un acto administrativo (acto decisorio); en segundo lugar, esta resolución administrativa tiene que ser contraria a lo establecido por la ley; en tercer lugar, que la resolución administrativa que contraviene el Derecho no se pueda justificar con una argumentación jurídica válida; en cuarto lugar, que mediante el acto administrativo se concrete lo arbitrario y el injusto; y por último, que la resolución administrada haya sido dictada con la finalidad de dañar al administrado, es decir, el funcionario público actúa dolosamente al momento de resolver en contra del Derecho.

En ese mismo sentido, Salazar, A. (2008):

... la concepción moderna e hispanoamericana del delito de prevaricato (...) son individualizables tres líneas doctrinales que justifican su agrupación. Tres líneas que, a grandes rasgos, pueden situarse en: a) la protección de la Administración Pública y, por tanto, en último término, del Estado; b) la interpretación de estos delitos como de infracción de un deber y c) la consideración de la Función Pública, en tanto que actividad de prestación a los administrados, como bien jurídico protegido en esta materia. (p. 137)

El delito de prevaricato administrativo, protege bienes jurídicos protegidos, así como lo señala el autor en tres grandes dimensiones, donde en primer lugar nos encontramos con la protección del buen funcionamiento de la Administración Pública que posibilita el desarrollo democrático de las instituciones del Estado y como consecuencia la estabilización correcta del sistema jurídico. Luego tenemos a la interpretación de estos delitos como una infracción del deber, en efecto, cuando un miembro de un Tribunal Administrativo dentro del ejercicio de sus funciones, infringe la norma, resolviendo en contra de ella, está faltando a su deber y de acuerdo a esa grave conducta debe ser sancionado penalmente, por haber violentado la correcta aplicación del Derecho. Por último, el funcionario público debe

actuar con consideración y respeto hacia los administrados en las actividades que desarrollan, protegiendo los bienes jurídicos protegidos.

2.3.13 Tipo penal del Prevaricato Administrativo

El tipo penal es la descripción de las acciones consideradas como delito. En esta sección se va generar el concepto legal del prevaricato administrativo, para poder adecuarlo dentro del Código Penal Peruano.

Luján, M. (2013) sostuvo: “El tipo penal es la descripción concreta de la conducta prohibida hecha por el legislador (del contenido o de la materia de la norma). El tipo, es un instrumento legal que pertenece al texto de la ley.”. (p. 521)

El tipo penal refiere a la descripción de los presupuestos, caracterizando las formas aplicables al tipo de conducta ilícita. Es por eso que se dice que es un texto legal, que cuenta con aspectos objetivos y aspectos subjetivos, donde se detalla la conducta típica del sujeto activo, así como también la forma de cómo se impondrá la sanción.

a) Aspecto objetivo

El sentido objetivo, está orientada a detallar los elementos característicos de un dispositivo penal.

Peña, O. (2017) señaló: “Significa esto que en la composición de todos los tipos siempre están presentes los siguientes elementos: sujeto activo, conducta y bien jurídico.”. (p. 186)

De lo señalado, por el maestro Oscar Peña, se puede decir que el aspecto objetivo va definir la composición de los elementos que se van adecuar dentro del tipo penal, los cuales son: los sujetos, la conducta, y el bien jurídico protegido

Sujetos

Los sujetos se pueden dividir en dos: el sujeto activo (miembro de algún Tribunal Administrativo) que es el que podría cometer el acto ilícito: y, el sujeto pasivo (administrado) quien es el afectado.

Martínez, M., Martín, M y Valle, M. (2012) refirieron: “sujeto activo: aquel sujeto que lleva a cabo el comportamiento típico. Puede ser tanto una persona física como jurídica. Sujeto pasivo: titular del bien jurídico afectado. Puede ser una persona física o jurídica o la propia comunidad.”. (pp. 82-83)

El sujeto activo es el que lesiona el bien jurídico, siendo el sujeto pasivo aquel titular del bien jurídico lesionado. Para la presente investigación el sujeto activo recaería en la actuación de los miembros de los Tribunales Administrativos, que, incumpliendo su deber de administrar justicia administrativa, actúa dolosamente resolviendo de forma contraria al Derecho, por otro lado, cuando se habla de sujeto pasivo, estos serían los mismos administrados, a los que se le niega el acceso a una justicia administrativa, lesionando su bien jurídico protegido.

Conducta

La conducta es el comportamiento que toman los sujetos de derecho para desenvolverse en la sociedad, esos patrones pueden estar orientados a la realización de lo correcto, como lo negativo.

López, S. (2012) señaló: “La conducta se encuentra intrínsecamente relacionada con el comportamiento, mismo que denota una acción, ya sea en sentido positivo o en sentido negativo.”. (p. 68)

De lo expuesto por la doctora Samantha López, se puede señalar que la conducta está ligada a la acción de los sujetos, que se puede determinar por lo bueno o lo malo. Así pues, en el delito de prevaricato administrativo, encuadraría una conducta ilícita, si el funcionario público (miembro de un Tribunal Administrativo) dictase resoluciones administrativas a sabiendas

de su injusticia, donde se debe analizar el trasfondo de su actuación, es decir, puede haber muchos mecanismos ilegales utilizados para llegar a dictar una resolución contraria a Derecho, por ejemplo: utilizar normas derogadas, incluir hechos falsos, o haber incurrido en actos de corrupción.

Bien jurídico protegido

Cuando hablamos de bien jurídico protegido, nos referimos a aquellos objetos valorados o intereses tutelados, que protege la legislación penal, a fin de conservar la paz social.

Peña, O. (2017) manifestó: "...Un bien jurídico en la teoría del delito es un valor considerado fundamentalmente para una sociedad que la norma penal quiere proteger de comportamientos humanos que pueden dañarlo.". (p. 187)

Como manifestó el autor, y en esa misma línea, consideramos que las normas penales siempre se van abocar a proteger los bienes jurídicos, pues el derecho penal, como ultima ratio, debe ser preventivo ante ciertos acontecimientos que podrían llegar hacer dañinos, y como también sancionar de manera ejemplar cuando se perjudica los bienes jurídicos tutelados.

Pues bien, el bien jurídico protegido del prevaricato administrativo, es la Administración Pública, puesto que, al ir en contra de este bien jurídico, se daña a toda una sociedad, ya que una resolución prevaricadora es un mal precedente que causa malestar, desconfianza en la sociedad, en efecto, este bien colectivo no puede verse afectado de ninguna manera, pues dentro de sus cimientos esta generar confianza en la población sobre las actuaciones que se llevan a cabo en sede administrativa. Por el lado de los administrados, en nuestra opinión, al resolver una resolución administrativa contraria a Derecho, estaría lesionándose el bien jurídico individual, como lo es el honor.

b) Aspecto subjetivo

El tipo subjetivo está asociada a la idealización del sujeto frente al acto ilícito, es decir, es la manera de pensar del agente en cuanto a la realización del delito.

Peña, O. y Almanza, F. (2010) manifestaron: “Son características y actividades que dependen del fuero interno del agente. Son tomados en cuenta para describir el tipo legal de la conducta, por eso estos elementos tienen que probarse.”. (p. 134)

La dimensión subjetiva tiene que ver con ciertas cualidades o atributos que van depender del estado mental interno del sujeto para ejecutar un delito. Se tiene que identificar el dolo, dicho de otra manera, se debe demostrar que se dictó a sabiendas de su injusticia un acto decisorio administrativo que va en contra del ordenamiento jurídico. En efecto, las imputaciones que se pueden hacer a los miembros de los Tribunales Administrativos por prevaricato administrativo, deben ser corroboradas, sujetándose a los presupuestos que trae consigo dicho tipo penal.

Dolo

El acto doloso es la facultad o manifestación voluntaria que tiene un agente, el cual, por medio de una planificación, realiza un acto execrable con la intención de dañar.

Peña, O. y Almanza, F. (2010) comentaron:

El dolo ha sido definido por numerosos e importantes autores. Según Hernando Grisanti, el dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito. Según Francesco Carrara el dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley. (p. 161)

Al igual que los autores, consideramos que el dolo es la capacidad humana que lleva consigo la intencionalidad o el deseo de cometer un acto ilícito, quebrantando el orden público. Pues bien, para que en el delito de prevaricato administrativo concorra el dolo, el funcionario público debe tener pleno conocimiento de dictar una resolución contraria a la forma clara y expresa de la norma, o también, el propósito de invocar hechos falsos a los realmente acontecidos. Resumiendo, se dicta una resolución prevaricadora a sabiendas de su injusticia. Esa manera deliberada, arbitraria, e injusta de actuar, conlleva a la materialización del injusto penal.

2.3.14 Tipificación del tipo penal

El artículo 107° de la Constitución Política del Estado, le otorga facultades al Poder Legislativo para la formación y promulgación de las leyes. Bajo ese contexto, lo que busca esta investigación es tipificar la figura del delito de prevaricato administrativo, como delito autónomo, teniendo como tipo base al artículo 418° del Código Penal Peruano. (Constitución Política del Perú, 1993)

Peña, O. (2017) “La tipificación penal es la criminalización de una norma de cultura realizada por el legislador y establecida en una ley penal” (p. 182).

La tipificación penal, es la construcción o descripción de los presupuestos que se deberán tomar en cuenta para ajustar una conducta humana punible, que finalmente se positivizara en el cuerpo normativo penal. En consecuencia, se propone tipificar el prevaricato administrativo, de la siguiente manera:

Código Penal Peruano (1991):

Tipo Base

“Artículo 418°. - Prevaricato

El Juez o el Fiscal que dicta resolución o emite dictamen, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o

hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.”. (Código Penal Peruano, 1991, art. 418)

Tipificación del Prevaricato Administrativo

Artículo 418° - A. - Prevaricato Administrativo

Cualquier miembro de los Tribunales Administrativos que, a sabiendas de su injusticia, dicta una resolución administrativa contraria al texto expreso y claro de la ley o cite hechos falsos, o se apoye en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación no menor de 5 años conforme al artículo 36, incisos 1 y 2.

2.3.15 Diferencia entre el Prevaricato Administrativo y Prevaricato Judicial

El prevaricato administrado y el prevaricato judicial están orientados a proteger el buen ejercicio de la Administración Pública, los dos delitos se materializan al resolver en contra del Derecho. Sin embargo, sus diferencias están referidas a la actuación de sus agentes, la manera de cómo son escogidos para asumir sus cargos, como también, la manera de aplicarles una pena proporcional por el acto ilícito cometido.

De acuerdo a los agentes y como son escogidos para sus cargos, señalamos que, los miembros de los Tribunales Administrativos, están propensos al nombramiento, tienen un periodo de vigencia, sus propias causales de remoción, decretadas por sus propias instituciones, ello de acuerdo al art. 4, inciso 1), literal b), de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, donde establece que “b) De nombramiento y remoción regulados” (Ley N° 28175, 2005, art. 4). Ello en concordancia con el art. 52, inciso b), numeral 13), de la Ley N° 30057, ley de Servicio Civil, establece que “13) Titulares, adjuntos, presidente y miembros del consejo directivo de los organismos técnicos especializados y reguladores y tribunales administrativos” (Ley N° 30057, 2013, art. 52). Por otro lado, los jueces eran

nombrados por el extinto Consejo Nacional de la Magistratura, en la actualidad se encuentra en marcha un proceso de selección de miembros para la Junta Nacional de Justicia, quienes se encargaran de realizar los exámenes correspondientes a aquellos postulantes que deseen ser jueces, ante ello, el art. III, de la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial, señala: “Artículo III.- Mérito: El ingreso, la permanencia y la promoción en la carrera judicial y cualquier beneficio que se otorgue a los jueces se rigen por un sistema de méritos que reconozca y promueva a quienes demuestren capacidad e idoneidad”. (Ley N° 29277, 2008, art. III)

En ese sentido, Sánchez, E. (2013):

...hace conveniente y necesario el establecimiento del delito de prevaricación judicial, (...) como delito autónomo que afectara el bien jurídico de la recta y eficaz impartición de justicia, separándolo del delito de prevaricación administrativa. España y Alemania son, entre otros, países que establecen esta distinción, la que en nuestro sentir es afortunada. (p. 135)

El profesor Esiquio Manuel Sánchez Herrera comenta que es adecuado y apropiado que el delito de prevaricato judicial se implemente como un delito autónomo en el ordenamiento jurídico colombiano, pues este se orienta a la protección de buen funcionamiento de la administración de justicia, separándolo del delito de prevaricato administrativo. Hace referencia a que en España y en Alemania existe esta diferenciación, la cual considera acertado. Finalmente, la propuesta no es unificar la sanción de la prevaricación judicial con la prevaricación administrativa, pues la condición prevaricadora de un Juez, merece una sanción distinta a la cometida por un miembro de un Tribunal Administrativo, y, además, porque entre ellas existen diferencias notables que las hacen autónomas, tales distinciones se pueden observar desde el tema de la jurisdicción, los individuos que componen el poder judicial y los Tribunales Administrativos, las funciones de sus cargos, el nombramiento de los mismos, y la forma de aplicarles la sanción correspondiente, dependiendo al grado de proporcionalidad.

2.4 Definición de términos básicos

- Acciones procesales: las acciones procesales, vienen hacer mecanismos formales establecidos por ley, estos permiten a cualquier miembro de una sociedad a recurrir a un órgano jurisdiccional, a fin de que se resuelva sus pretensiones. La acción sería el derecho a la protección judicial que surge de la violación de un derecho. (Nieva, 2017)
- Administrados: los administrados son todas las personas naturales o personas jurídicas que realizan actuaciones de contenido jurídico con las instituciones del Estado. Los vínculos jurídicos que tienen los administrados con los administradores son en virtud a derechos y obligaciones.
- Administrador: son las entidades del Estado que, ejerciendo sus facultades, bajo imperio de la ley, llevan a cabo los procedimientos administrativos, en los cuales se ve involucrado el administrado. Los administradores sujetándose a los dispositivos establecidos en la norma jurídica obran para la colaboración de la buena Administración Pública.
- Arbitrariedad: la arbitrariedad se puede realizar de diferentes formas, solo basta que aquella persona que tenga poder, cometa un acto injusto, solo por capricho, y sin motivos suficientes, causando perjuicio a cualquier sujeto de derecho que pretende obtener protección de sus derechos.
- Aspecto objetivo: la dimensión objetiva, tiene como característica detallar los elementos del tipo penal, como lo son: los sujetos, los agentes de la acción; la conducta, que tiene que ver con la actuación de los sujetos; y, el bien jurídico protegido, cuyo valor es asistido por la ley.
- Aspecto subjetivo: la dimensión subjetiva está relacionada con el pensamiento y la ejecución del acto ilícito, es decir, el agente ocasiona un daño por acción, generando efectos contrarios al Derecho, los cuales, al ser contrarios al ordenamiento jurídico, son pasibles de una sanción penal.
- Bien jurídico protegido: son derechos tutelados por el Estado, quien se encargar de emitir leyes, para prevenir y salvaguardar estos bienes tutelados ante posibles hechos que pudieran lesionarlos. Es por ello, que el Estado al velar por el valor protegido está generando seguridad jurídica. Un bien jurídico en la teoría del delito es un valor considerado

fundamentalmente para una sociedad que la norma penal quiere proteger de comportamientos humanos que pueden dañarlo. (Peña, 2017)

- Conducta: tiene que ver con el comportamiento de los agentes, las formas de cómo se desarrollan en la sociedad, que pueden ser de forma positiva, como negativa. En el prevaricato administrativo se debe probar que la actuación de los miembros Tribunales Administrativos son reprochables, de esa manera, se podrá sancionar dicha conducta.
- Contencioso administrativo: es una vía procesal, que controla la legalidad de los actuados en sede administrativa. Se puede recurrir ante este órgano agotada la vía administrativa. El contencioso administrativo es aquella jurisdicción que está destinada al conocimiento o control de las actividades que se realizó en sede administrativa.
- Corrupción: es un mal endémico de nuestra sociedad, que se define como un comportamiento humano que lesiona, altera el buen funcionamiento del orden público, puesto que, daña los bienes jurídicos protegidos. El prevaricato lo comete un funcionario público al resolver en contra del Derecho, faltando al buen ejercicio de sus funciones, a su vez, muchas veces para que se llegue a concretar este ilícito, existe un agente corruptor.
- Dolo: se da cuando un sujeto realiza un acto ilícito, a sabiendas o con la intencionalidad de causar algún tipo de daño, este daño puede ser físico, moral o material. El dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito. (Peña y Almanza, 2010)
- El debido proceso: es una garantía de índole procedimental, en cual recoge una serie de principios, que va permitir a los administrados tener un procedimiento justo y equitativo. El debido proceso, se encuentra establecido expresamente en el artículo 139^o, inciso 3 de la Constitución Política del Estado (Constitución Política del Perú, 1993).
- Función pública: se refiere al accionar humano, donde se puede observar las actuaciones de los funcionarios públicos, que tienen la responsabilidad de actuar con valores al servicio de la comunidad, es decir, es toda actividad que realiza los funcionarios dentro de sus actividades propias de la función para garantizar el buen ejercicio de la Administración Pública.

- La acción penal: es exclusiva del Ministerio Público, quienes ponen en marcha los mecanismos legales establecidos, a fin de prevenir, investigar y acusar sobre presuntos actos ilícitos. La acción penal, constituye el ejercicio preventivo, acusatorio, coercitivo y punitivo, con el que cuenta el Estado para hacerle frente a los actos delictivos, y así restablecer el equilibrio y estabilidad de la sociedad.
- La tipicidad penal: es la adecuación o descripción de la conducta humana en los elementos debidamente detallados del tipo penal. Para que se pueda configurar el delito, la tipicidad debe estar descrita en la legislación penal. La tipicidad es la que va a encuadrar la conducta específica, concreta del agente, con la descripción legalmente formulada por el legislador. (López, 2012)
- Prevaricato administrativo: el prevaricato administrativo consiste en que cualquier miembro de un Tribunal Administrativo, con las facultades y potestades que son adheridos a sus cargos, resuelven a sabiendas una resolución contraria a Derecho. Dictar, a sabiendas de su injusticia, una resolución arbitraria en un asunto administrativo es prevaricar y semejante conducta constituye una infracción penal. (Arribas, 2015)
- Principio de legalidad: está en relación a la primacía de la norma jurídica, pues confiere derechos y obligaciones, el cual debe ser respetado por todos los sujetos de derecho de una sociedad. El principio de legalidad surge por la necesidad del hombre de lograr la protección de sus derechos. (Orduz, 2010)
- Resoluciones administrativas: son decisiones que toman los Tribunales Administrativos en el uso de sus potestades, donde se manifiestan sobre un hecho litigioso y toman una decisión determinada. La resolución administrativa es un documento de carácter oficial que contiene la declaración decisiva de la autoridad administrativa sobre un asunto de su competencia. (Cabrera, 2009)
- Sujeto activo: es aquel agente que actúa en la comisión de un hecho delictivo. El sujeto activo es aquel sujeto que lleva a cabo el comportamiento típico. Puede ser tanto una persona física como jurídica. (Martínez, Martín y Valle, 2012)

- Sujeto pasivo: es aquella persona que sufre el menoscabo de sus derechos. El sujeto pasivo es titular del bien jurídico afectado. Puede ser una persona física o jurídica o la propia comunidad. (Martínez, Martín y Valle, 2012)
- Tipificación penal: es el encuadramiento del tipo penal en la legislación, con sus debidos presupuestos, detallados concretamente para que se dé la adecuación del dispositivo penal. La tipificación penal es la criminalización de una norma de conducta realizada por el legislador y establecida en una ley penal. (Peña, 2017)
- Tipo base: es el apoyo principal que se trae a colación al momento de imputar una conducta, es decir, mediante su verbo rector describe la parte central del tipo penal con el que se encuentra en relación al mismo.
- Tipo penal: es la descripción de los elementos, tanto de la dimensión objetiva, como la dimensión subjetiva del dispositivo penal. Estos se encuentran expresamente regulados en el Código Penal. El tipo penal es la descripción concreta de la conducta prohibida hecha por el legislador (del contenido o de la materia de la norma). El tipo, es un instrumento legal que pertenece al texto de la ley. (Lamas, 2013)
- Tribunales Administrativos: son aquellos órganos que imparten justicia en sede administrativa, que se van abocar a resolver conflictos de interés, entre privados, o entre privados e instituciones del Estado. Los miembros de los Tribunales Administrativos, son funcionarios públicos de nombramiento y remoción regulados, conviene subrayar que esto se encuentra establecido en el Art. 4º de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público. (Ley N° 28175, 2005, art. 4)
- Vacío legal: el vacío legal hace referencia a que, en una legislación, existe una laguna, es decir, existe una ausencia de tipo legal en una materia concreta. Para el legislador es casi imposible prever todas las situaciones que merecen ser tuteladas jurídicamente. (Galiano y Gonzales, 2012)

CAPÍTULO III
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.1 Análisis de resultados

PREGUNTAS	ESPECIALISTA N° 01: Magister en Derecho Penal / Vocal Supremo de la Sala Suprema de Guerra / General CJ PNP Emilio Arce de la Torre Bueno RESPUESTAS
1) El delito de prevaricato administrativo dificulta que se comentan actos contrarios a la legalidad, por ello, esta figura jurídica ya se viene implementando en varios países del mundo, ¿podría comentar si es necesaria la implementación de este dispositivo penal en nuestro país?	Hemos podido observar que ante vacíos legales han suscitado situaciones que han perjudicado al Estado peruano, cuando se han dictado resoluciones contrarias a Derecho, se ha tenido que indemnizar, solo porque los administradores dictaminan en contra de la legalidad, siendo lo más grandes perjudicados todos los peruanos, pues, se ha vulnerado el derecho al acceso a la justicia en sede administrativa. Es necesario implementar la figura del prevaricato administrativo, sería de ayuda a gran parte de los problemas que se tiene con las resoluciones que van en contra del ordenamiento jurídico.
2) Por medio de actos ilícitos se pueden conseguir resoluciones favorables, estos fallos prevaricadores, se dictan a sabiendas de su injusticia, bajo esa óptica, ¿considera usted que la figura del prevaricato administrativo de alguna manera obstaculizaría los actos ilícitos de algunos miembros de los tribunales administrativos?	Al encontrarse un vacío normativo, los funcionarios en mención, podrían cometer ilícitos, favorecer a sus parientes, actos de corrupción, sobornos, y todos estos hechos delictivos se estarían dando para obtener una resolución favorable, entonces, si se tipifica el prevaricato administrativo, si se estaría impidiendo que se desarrollen inconductas, pues, se pondría en evidencia muy fácilmente el funcionario corrupto que resuelve en contra de la ley. En esa línea, considero, de que el prevaricato administrativo, de alguna manera sirve como ayuda a la seguridad jurídica, porque pondría un límite al exceso del ejercicio del poder que tienen estos Tribunales Administrativos, es decir, interpretar la norma indebidamente, solo por beneficios delincuenciales, sin seguir el orden constitucional.
3) Cualquier miembro de los tribunales administrativos podría resolver en contra de norma, negándole la justicia a quien se lo merece, ¿podría explicar si los miembros de los tribunales administrativos que resuelven en contra del Derecho deberían ser incluidos en el ilícito penal de prevaricato administrativo?	La falta de una figura legal como la que se propone, crea muchas situaciones indeseadas, porque admite que los funcionarios en mención, pueden resolver en forma contraria a la norma. Sin embargo, al extender el delito hacia los miembros de los Tribunales Administrativos, haría que se respete los derechos de los administrados, siguiendo lo establecido en la ley. Lo que evitaría el libertinaje en la toma de decisiones, tanto así, que los miembros de los Tribunales Administrativos actuarían con cautela y siguiendo lo establecido en la norma jurídica, pues, tendrían en conocimiento que si de cometer el ilícito serán sancionados penalmente.

<p>4) El contencioso administrativo como la acción penal son dos mecanismos procesales que ayudan a controlar la actividad jurídica en sede administrativa, sin embargo, el primero solo controla la legalidad, y el segundo controla la legalidad y sanciona penalmente, ¿podría explicar si la acción penal debe prevalecer cuando estamos ante una conducta delictiva como el prevaricato administrativo?</p>	<p>Considero que sí, la acción penal influenciaría de una manera positiva a que no se comentan actos contrarios a la ley, ya que al resolver injustamente invocando normas jurídicas inexistentes o derogadas afectan al administrado, en ese sentido, la última ratio que viene hacer el derecho penal, tiene que hacerse prevalecer, tanto de manera preventiva y garantista, pues se trata de un delito doloso, que perjudica la credibilidad de las instituciones. No es posible que cuando se cometa este injusto, solo reciban una sanción administrativa o solo se deje sin efecto lo actuado, así que pienso, que también se debe interponer una sanción penal.</p>
<p>5) En el Perú existe el prevaricato en el artículo 418° del Código Penal, donde solo pueden cometer el ilícito los jueces y fiscales, ahora bien, lo que se propone es un tipo penal autónomo que también involucre a miembros de los diversos tribunales administrativos, en ese orden de ideas, ¿podría explicar si con una adecuada tipicidad se establecería el prevaricato administrativo como delito autónomo dentro del código penal peruano?</p>	<p>Se debe adecuar la tipicidad del tipo penal del prevaricato administrativo en el código penal, el tipo penal autónomo que se propone debe contener los sujetos, la conducta y el bien jurídico protegido. La tipificación del delito en mención contribuiría a mejorar la función pública, ya que las instituciones del Estado están mal vistas por cometer prevaricato, no solo el Poder Judicial, si no también muchos Tribunales Administrativos, es por eso que creo que el delito de prevaricato debe ser extensivo a los miembros de los Tribunales Administrativos, ya que en el cargo que ostentan, tienen poder de resolver sobre derechos de los administrados.</p>
<p>PREGUNTAS</p>	<p>ESPECIALISTA Nº 02: Magister en Ciencias Penales / Vocal Supremo del FMP / General de Brigada EP Aníbal Atilio Villavicencio Villafuerte</p> <p>RESPUESTAS</p>
<p>1) El delito de prevaricato administrativo dificulta que se comentan actos contrarios a la legalidad, por ello, esta figura jurídica ya se viene implementando en varios países del mundo, ¿podría comentar si es necesaria la implementación de este</p>	<p>El efecto, como se ha podido notar, muchas veces el derecho penal siempre está en cuestión por la demostración de algunas lagunas normativas, como lo es en el presente caso. Considero que si es necesario la implementación del delito de prevaricato administrativo, porque imposibilita a los miembros de cualquier Tribunal Administrativo a resolver en contra de la norma jurídica o cite hechos falsos.</p>

<p>dispositivo penal en nuestro país?</p>	
<p>2) Por medio de actos ilícitos se pueden conseguir resoluciones favorables, estos fallos prevaricadores, se dictan a sabiendas de su injusticia, bajo esa óptica, ¿considera usted que la figura del prevaricato administrativo de alguna manera obstaculizaría los actos ilícitos de algunos miembros de los tribunales administrativos?</p>	<p>La laguna jurídica que existe posibilita que cualquier miembro responsable de los Tribunales Administrativos pueda cometer concurso real de delitos. Por ello, considero que el delito de prevaricato administrativo es un obstáculo para el funcionario corrupto, porque al fallar en contra de la norma, se podría revelar ciertas inconductas que llevaron a cabo el accionar prevaricador del funcionario. Por eso, estimo una influencia positiva, porque si los funcionarios resuelven en contra del Derecho, serán pasible de ser investigados, procesados y condenados.</p>
<p>3) Cualquier miembro de los tribunales administrativos podría resolver en contra de norma, negándole la justicia a quien se lo merece, ¿podría explicar si los miembros de los tribunales administrativos que resuelven en contra del Derecho deberían ser incluidos en el ilícito penal de prevaricato administrativo?</p>	<p>Es necesaria la tipificación del delito de prevaricato hacia los miembros de los Tribunales Administrativos, pues, la concientización sobre el tratamiento de las conductas del delito de prevaricato administrativo, forzarían de algún modo a que los miembros de los Tribunales Administrativos actúen dentro del contexto de la legalidad, por ende, este tipo de control, sería un medio efectivo de hacer frente a tales inconductas.</p>
<p>4) El contencioso administrativo como la acción penal son dos mecanismos procesales que ayudan a controlar la actividad jurídica en sede administrativa, sin embargo, el primero solo controla la legalidad, y el segundo controla la legalidad y sanciona penalmente, ¿podría explicar si la acción penal debe prevalecer cuando estamos ante una conducta delictiva como el prevaricato administrativo?</p>	<p>El contencioso administrativo, no sería factible para este tipo de casos, es la acción penal la que debe imponerse, pues se trata de un delito. Considero que si persuadiría, cumpliría con ese objetivo, toda norma penal cumple una función preventiva general, esto es disuadir al funcionario de no cometer prevaricato administrativo, ante la posibilidad de verse condenado.</p>

<p>5) En el Perú existe el prevaricato en el artículo 418° del Código Penal, donde solo pueden cometer el ilícito los jueces y fiscales, ahora bien, lo que se propone es un tipo penal autónomo que también involucre a miembros de los diversos tribunales administrativos, en ese orden de ideas, ¿podría explicar si con una adecuada tipicidad se establecería el prevaricato administrativo como delito autónomo dentro del código penal peruano?</p>	<p>Si, los elementos del delito que se propone deben ser bien específicos, así se encuadraría la tipicidad adecuada del prevaricato administrativo como un delito autónomo, teniendo como tipo base el artículo 418° del código penal.</p>
<p>PREGUNTAS</p>	<p>ESPECIALISTA Nº 03: Doctor en Derecho / Fiscal Supremo Adjunto ante la Sala Suprema de Guerra / Coronel SJE Celestino Causillas Aguilar</p> <p>RESPUESTAS</p>
<p>1) El delito de prevaricato administrativo dificulta que se comenten actos contrarios a la legalidad, por ello, esta figura jurídica ya se viene implementando en varios países del mundo, ¿podría comentar si es necesaria la implementación de este dispositivo penal en nuestro país?</p>	<p>Considero que sí, porque al existir este vacío normativo, deja las puertas abiertas para cometer actos punibles. El prevaricato administrativo obligaría a resolver de pleno Derecho.</p>
<p>2) Por medio de actos ilícitos se pueden conseguir resoluciones favorables, estos fallos prevaricadores, se dictan a sabiendas de su injusticia, bajo esa óptica, ¿considera usted que la figura del prevaricato administrativo de alguna manera obstaculizaría los actos ilícitos de algunos miembros de los tribunales administrativos?</p>	<p>Esta figura penal que se propone, se encuentra en relación a los actos decisorios, por ende, si frenaría las inconductas funcionales anteriores a la ejecución del prevaricato, de esa manera, no podrían favorecerse, ni favorecer a cualquier administrado desconociendo la norma.</p>

<p>3) Cualquier miembro de los tribunales administrativos podría resolver en contra de norma, negándole la justicia a quien se lo merece, ¿podría explicar si los miembros de los tribunales administrativos que resuelven en contra del Derecho deberían ser incluidos en el ilícito penal de prevaricato administrativo?</p>	<p>En efecto, debe implementarse el prevaricato administrativo para hacer frente a las malas resoluciones que emiten los Tribunales Administrativos. La conducta del prevaricador adecuadamente tipificada generaría un efecto de disminución de violaciones a los deberes por parte de los miembros de los Tribunales Administrativos, de otra manera, se violarían derechos de los administrados muchas veces, por ende, con este tipo penal, se comprobaría la legalidad de las resoluciones, y a su vez estaría ayudando o exigiendo a los miembros de los Tribunales Administrativos a que resuelvan de pleno Derecho.</p>
<p>4) El contencioso administrativo como la acción penal son dos mecanismos procesales que ayudan a controlar la actividad jurídica en sede administrativa, sin embargo, el primero solo controla la legalidad, y el segundo controla la legalidad y sanciona penalmente, ¿podría explicar si la acción penal debe prevalecer cuando estamos ante una conducta delictiva como el prevaricato administrativo?</p>	<p>El juez del contencioso administrativo podría darse cuenta que existe el delito y acusar, por ello, considero que el nuevo tipo penal obligaría a resolver conforme a ley, Por otro lado, vemos que la acción penal, si persuadiría a que los miembros de los Tribunales Administrativos resuelvan conforme al Derecho. Para disuadir la comisión de un delito es un muy importante la acción penal, como también, el tratamiento de la penológica, estas acciones persuadirían las inconductas funcionales.</p>
<p>5) En el Perú existe el prevaricato en el artículo 418° del Código Penal, donde solo pueden cometer el ilícito los jueces y fiscales, ahora bien, lo que se propone es un tipo penal autónomo que también involucre a miembros de los diversos tribunales administrativos, en ese orden de ideas, ¿podría explicar si con una adecuada tipicidad se establecería el prevaricato administrativo como delito autónomo dentro del código penal peruano?</p>	<p>Se tiene que delimitar los actores, la conducta y el bien jurídico protegido en la tipificación del delito de prevaricato administrativo. Ahora bien, el tipo penal del Prevaricato se encuentra regulado en el artículo 418° del Código Penal, que solo coloca como autores del delito a los jueces y fiscales. En la legislación comparada, como en Costa Rica funciona el Prevaricato Administrativo y Judicial, por tanto, se debe dar la incorporación del tipo penal del artículo 418° – A prevaricato administrativo, en el código penal peruano.</p>

<p style="text-align: center;">PREGUNTAS</p>	<p style="text-align: center;">ESPECIALISTA N° 04: Magister en Derecho Penal / Fiscal Supremo Adjunto ante la Sala Suprema Revisora / Coronel FAP Jorge Félix Ampuero Begazo</p> <p style="text-align: center;">RESPUESTAS</p>
<p>1) El delito de prevaricato administrativo dificulta que se comentan actos contrarios a la legalidad, por ello, esta figura jurídica ya se viene implementando en varios países del mundo, ¿podría comentar si es necesaria la implementación de este dispositivo penal en nuestro país?</p>	<p>Dado el vacío legal, estimo que sí es necesario implementar el prevaricato administrativo. Soy de la posición normativista de Günther Jakobs, la estabilización del Derecho, del orden social y normativo debe de estar en primer término. Por ello, si se aplica de forma dolosa una norma derogada en una resolución administrativa, desestabiliza el sistema creando un mal precedente, esa conducta dolosa es intolerable, por eso, para efectos de que se estabilice el sistema normativo, es necesaria la implementación del tipo penal que se está proponiendo.</p>
<p>2) Por medio de actos ilícitos se pueden conseguir resoluciones favorables, estos fallos prevaricadores, se dictan a sabiendas de su injusticia, bajo esa óptica, ¿considera usted que la figura del prevaricato administrativo de alguna manera obstaculizaría los actos ilícitos de algunos miembros de los tribunales administrativos?</p>	<p>Considero que sí, ya que es una buena medida. La tipificación del prevaricato administrativo ayudaría a prevenir actos contrarios a la ley. Si se cometiese prevaricación administrativa, el funcionario sería investigado, por tanto, se podría descubrir, si para llegar a cometer el ilícito, estuvo involucrado en otro tipo de hechos punibles. Por eso, es importante dar una noción distinta sobre los funcionarios, sobre todo en aquellos que tienen poder de decisión sobre derechos de los administrados, entonces, adecuar un tipo penal en la legislación, que lo único que haría es obligar a los miembros de los Tribunales Administrativos a dictaminar conforme a ley, es una buena alternativa para generar confianza.</p>
<p>3) Cualquier miembro de los tribunales administrativos podría resolver en contra de norma, negándole la justicia a quien se lo merece, ¿podría explicar si los miembros de los tribunales administrativos que resuelven en contra del Derecho deberían ser incluidos en el ilícito penal de prevaricato administrativo?</p>	<p>Considero que sí, a partir de la tipificación del delito de prevaricato los miembros de los Tribunales Administrativos, actuarían con más cuidado, respetando el espíritu de la ley, no contraviniendo el ordenamiento jurídico. Por ahora, ante este vacío normativo, si el funcionario se sale del marco expreso de la ley este será sancionado de manera administrativa, y no de manera penal.</p>
<p>4) El contencioso administrativo como la acción penal son dos mecanismos procesales que ayudan a controlar la</p>	<p>Considero que la acción penal es una buena medida para prevenir y sancionar. El contencioso administrativo dejaría sin efecto lo actuado más no sancionaría debidamente, en cambio la acción penal si sometería al prevaricador a una</p>

<p>actividad jurídica en sede administrativa, sin embargo, el primero solo controla la legalidad, y el segundo controla la legalidad y sanciona penalmente, ¿podría explicar si la acción penal debe prevalecer cuando estamos ante una conducta delictiva como el prevaricato administrativo?</p>	<p>posible sanción penal. No olvidemos, que la principal finalidad del derecho penal, es que actúa de forma preventiva y a la vez sancionatoria ante este tipo de ilícitos, por ello, las resoluciones que emita cualquier miembro de los Tribunales Administrativos que vaya contra del texto expreso y claro de la ley o traiga a colocación hechos falsos, este tipo de conductas deben ser vistos en la vía penal.</p>
<p>5) En el Perú existe el prevaricato en el artículo 418° del Código Penal, donde solo pueden cometer el ilícito los jueces y fiscales, ahora bien, lo que se propone es un tipo penal autónomo que también involucre a miembros de los diversos tribunales administrativos, en ese orden de ideas, ¿podría explicar si con una adecuada tipicidad se establecería el prevaricato administrativo como delito autónomo dentro del código penal peruano?</p>	<p>Si por supuesto, debe tipificarse debidamente cumpliendo con los elementos que exige el tipo penal y las garantías del derecho penal. Si es posible que el tipo penal se establezca de manera autónoma, pues se trata de delitos contra la Administración Pública, y el funcionario administrativo es distinto al judicial. Se puede tipificar como el artículo 418° – A prevaricato administrativo, del código penal peruano.</p>
<p style="text-align: center;">PREGUNTAS</p>	<p style="text-align: center;">ESPECIALISTA Nº 05: Doctor en Derecho / Vocal Institucional ante la Vocalía de la PNP / Coronel CJ PNP Juan Carlos Monroy Meza</p> <p style="text-align: center;">RESPUESTAS</p>
<p>1) El delito de prevaricato administrativo dificulta que se comenten actos contrarios a la legalidad, por ello, esta figura jurídica ya se viene implementando en varios países del mundo, ¿podría comentar si es necesaria la implementación de este dispositivo penal en nuestro país?</p>	<p>Si se debe implementar, en mi experiencia me ha tocado ver procedimientos administrativos en los cuales a pesar de que se puso en conocimiento a la autoridad administrativa que se estaba aplicando normas que no son vigentes, estos, terminaban resolviendo prevaricadoramente de igual manera. Es una de las muchas razones, de que es conveniente la tipificación del tipo penal del prevaricato administrativo, pues, se estaría cubriendo una laguna jurídica que perjudica el buen funcionamiento del aparato administrativo estatal.</p>

<p>2) Por medio de actos ilícitos se pueden conseguir resoluciones favorables, estos fallos prevaricadores, se dictan a sabiendas de su injusticia, bajo esa óptica, ¿considera usted que la figura del prevaricato administrativo de alguna manera obstaculizaría los actos ilícitos de algunos miembros de los tribunales administrativos?</p>	<p>Claro, en la función pública, se comenten diferentes tipos de actos ilícitos, estos actos punibles siempre conllevan a una finalidad, conseguir algo a cambio. Al existir justamente una laguna jurídica, algunos malos funcionarios podrían ejecutar tranquilamente ese hecho que merece sanción penal, es decir, podrían resolver trasgrediendo las normas con cierto tipo de impunidad. Si aplicamos este dispositivo penal, las resoluciones se van a tener que ajustar a Derecho, teniendo gran impacto en las funciones de los funcionarios, pues antes de cometer ilícitos, previamente, considerarían que no podrían culminar con la finalidad que persiguen.</p>
<p>3) Cualquier miembro de los tribunales administrativos podría resolver en contra de norma, negándole la justicia a quien se lo merece, ¿podría explicar si los miembros de los tribunales administrativos que resuelven en contra del Derecho deberían ser incluidos en el ilícito penal de prevaricato administrativo?</p>	<p>Claro, al implementarse el delito de prevaricato hacia los funcionarios en mención, generaría un control de la legalidad, por tanto, la ciudadanía, las instituciones del Estado, la sociedad propiamente dicha, que somos actores del control legal, podríamos denunciar estos actos ilícitos. Sin embargo, en el derecho penal, para que exista delito, debe estar tipificada la figura jurídica. Es por ello, que, si se tipifica el prevaricato administrativo, la sociedad peruana, tendría a su lado un dispositivo penal al cual recurrir si se afecta sus derechos, por esa razón, considero, de que efectivamente este tipo penal causaría un impacto positivo en las resoluciones que se emitan a futuro en los Tribunales Administrativos.</p>
<p>4) El contencioso administrativo como la acción penal son dos mecanismos procesales que ayudan a controlar la actividad jurídica en sede administrativa, sin embargo, el primero solo controla la legalidad, y el segundo controla la legalidad y sanciona penalmente, ¿podría explicar si la acción penal debe prevalecer cuando estamos ante una conducta delictiva como el prevaricato administrativo?</p>	<p>Si, por supuesto que disuade, la acción penal tiene dentro de sus funciones la prevención general, esto hace suponer que, ante un hecho ilícito, es necesaria su actuación. Para el caso en concreto, considero, de que efectivamente, los funcionarios al tener conocimiento de que existe el delito de prevaricato administrativo, van a medir sus conductas, siendo favorecidos los administrados. El gran problema, que se puede ver ahora, es que justamente no se puede denunciar este tipo de inconductas, porque primero tendíamos que ir a la vía contencioso administrativo, en el que se pierde tiempo, dinero, y los problemas psicológicos que ello trae consigo, y cuando se da la razón al administrado, este ya no puede hacer un proceso penal por arbitrariedad, porque ya prescribió el delito. Por ello, considero, que es factible la persecución penal, porque presupone una medida de persuasión ante este tipo de ilícito.</p>

<p>5) En el Perú existe el prevaricato en el artículo 418° del Código Penal, donde solo pueden cometer el ilícito los jueces y fiscales, ahora bien, lo que se propone es un tipo penal autónomo que también involucre a miembros de los diversos tribunales administrativos, en ese orden de ideas, ¿podría explicar si con una adecuada tipicidad se establecería el prevaricato administrativo como delito autónomo dentro del código penal peruano?</p>	<p>Si, considero que el tipo penal de prevaricato se debe implementar para los miembros de los Tribunales Administrativos, se debe tipificar de manera autónoma, porque las implicancias de las funciones, la razón de ser. no son las mismas que la de los jueces y fiscales, finalmente, se debe establecer una correcta estructura y consolidar los límites al exceso que pudieran cometer dichos funcionarios.</p>
---	--

<p style="text-align: center;">PREGUNTAS</p>	<p style="text-align: center;">ESPECIALISTA N° 01: Magister en Derecho Penal / Vocal Supremo de la Sala Suprema de Guerra / General CJ PNP Emilio Arce de la Torre Bueno</p> <p style="text-align: center;">INTERPRETACIÓN</p>
<p>1) El delito de prevaricato administrativo dificulta que se comenten actos contrarios a la legalidad, por ello, esta figura jurídica ya se viene implementando en varios países del mundo, ¿podría comentar si es necesaria la implementación de este dispositivo penal en nuestro país?</p>	<p>De acuerdo a lo señalado por el especialista, ante el vacío normativo, muchas veces ciertos funcionarios han dictaminado en contra de la norma, perjudicando a muchos ciudadanos que pretenden obtener justicia en sede administrativa. La tipificación del delito de prevaricato administrativo es necesaria, pues, regularía esa conducta ilícita, y promovería a que no se resuelva en contra de Derecho.</p>
<p>2) Por medio de actos ilícitos se pueden conseguir resoluciones favorables, estos fallos prevaricadores, se dictan a sabiendas de su injusticia, bajo esa óptica, ¿considera usted que la figura del prevaricato administrativo de alguna manera obstaculizaría los actos ilícitos de algunos miembros de los tribunales administrativos?</p>	<p>Se explico que cuando existe un vacío normativo, los funcionarios podrían cometer actos ilícitos y gozar de impunidad. Se podría cometer diversos ilícitos antes de cometer prevaricato, pues, para dictaminar en contra de la norma, pudieron haber sido sobornados, haber cometido actos de corrupción, así pues, llegarían a cometer finalmente el prevaricato. Si se tipifica el prevaricato administrativo, serviría como soporte a la seguridad jurídica, puesto que, pondría límite a las actuaciones antes desarrolladas, pues, el funcionario que dictamine en contra de la norma jurídica solo por beneficios delincuenciales, sin seguir el orden constitucional, se pondría en evidencia y sería investigado.</p>
<p>3) Cualquier miembro de los tribunales administrativos podría resolver en contra de norma, negándole la justicia a quien se lo merece, ¿podría explicar si los miembros de los tribunales administrativos que resuelven en contra del Derecho deberían ser incluidos en el ilícito penal de prevaricato administrativo?</p>	<p>Para el entrevistado, la falta de una figura legal como la del prevaricato administrativo crea muchas situaciones negativas. La falta de la regulación sobre el tipo penal que se propone, admite que algunos miembros de los Tribunales Administrativos puedan resolver contraviniendo el ordenamiento jurídico. La tipificación del prevaricato administrativo causaría que los funcionarios en mención tomen decisiones respetando los derechos de los administrados, siguiendo lo establecido por la ley, de lo contrario, supiesen que de cometer el ilícito serían sancionados penalmente.</p>

<p>4) El contencioso administrativo como la acción penal son dos mecanismos procesales que ayudan a controlar la actividad jurídica en sede administrativa, sin embargo, el primero solo controla la legalidad, y el segundo controla la legalidad y sanciona penalmente, ¿podría explicar si la acción penal debe prevalecer cuando estamos ante una conducta delictiva como el prevaricato administrativo?</p>	<p>Para el especialista la acción penal influenciaría positivamente, pues, el derecho penal que actúa como ultima ratio, tiene su razón de ser en lo preventivo y garantista. Es así, que la acción penal persuadiría a los funcionarios en mención a no cometer actos contrarios a la norma. Si se comete prevaricato en algún tribunal administrativo, no es justo que el funcionario solo reciba una sanción administrativa y se deje sin efecto lo actuado, si no también es necesaria la sanción penal, pues se trata de un delito doloso.</p>
<p>5) En el Perú existe el prevaricato en el artículo 418° del Código Penal, donde solo pueden cometer el ilícito los jueces y fiscales, ahora bien, lo que se propone es un tipo penal autónomo que también involucre a miembros de los diversos tribunales administrativos, en ese orden de ideas, ¿podría explicar si con una adecuada tipicidad se establecería el prevaricato administrativo como delito autónomo dentro del código penal peruano?</p>	<p>El entrevistado señaló que, se debe establecer una adecuada tipicidad, los elementos del tipo penal del prevaricato administrativo, tipificándolo de manera autónoma. Para que, de esa manera, esta figura jurídica en mención sancione a los malos miembros de los Tribunales Administrativos, pues sobre ellos recae gran responsabilidad al poder de resolver sobre derechos de los administrados.</p>
<p>PREGUNTAS</p>	<p>ESPECIALISTA Nº 02: Magister en Ciencias Penales / Vocal Supremo del FMP / General de Brigada EP Aníbal Atilio Villavicencio Villafuerte</p> <p>INTERPRETACIÓN</p>
<p>1) El delito de prevaricato administrativo dificulta que se comenten actos contrarios a la legalidad, por ello, esta figura jurídica ya se viene implementando en varios países del mundo, ¿podría comentar si es necesaria la implementación de este dispositivo penal en nuestro país?</p>	<p>El especialista considero que el derecho penal siempre estará en discusión cuando se puede demostrar que existe un vacío normativo como lo es en el presente caso. Además, sostiene que es necesaria la implementación del delito de prevaricato administrativo porque imposibilita a los miembros de diversos tribunales administrativos a resolver en contra de la norma.</p>

<p>2) Por medio de actos ilícitos se pueden conseguir resoluciones favorables, estos fallos prevaricadores, se dictan a sabiendas de su injusticia, bajo esa óptica, ¿considera usted que la figura del prevaricato administrativo de alguna manera obstaculizaría los actos ilícitos de algunos miembros de los tribunales administrativos?</p>	<p>La laguna jurídica que existe, habilita a que cualquier miembro de algún Tribunal Administrativo pueda cometer un conjunto de delitos antes de realizar el prevaricato. Al cometer el prevaricato, que sería ejecutar el delito final, se pondría en evidencia las actuaciones sospechosas del funcionario que resolvió en contra de la norma, siendo pasible a ser investigado, procesado y condenado.</p>
<p>3) Cualquier miembro de los tribunales administrativos podría resolver en contra de norma, negándole la justicia a quien se lo merece, ¿podría explicar si los miembros de los tribunales administrativos que resuelven en contra del Derecho deberían ser incluidos en el ilícito penal de prevaricato administrativo?</p>	<p>Al extenderse la figura del prevaricato hacia los miembros de los Tribunales Administrativos, se daría una especie de control, pues la concientización sobre lo que significaría tener dentro del ordenamiento jurídico al delito de prevaricato administrativo, obligaría a que los funcionarios en mención actúen dentro de la legalidad, siendo un medio efectivo para hacer frente a tales inconductas.</p>
<p>4) El contencioso administrativo como la acción penal son dos mecanismos procesales que ayudan a controlar la actividad jurídica en sede administrativa, sin embargo, el primero solo controla la legalidad, y el segundo controla la legalidad y sanciona penalmente, ¿podría explicar si la acción penal debe prevalecer cuando estamos ante una conducta delictiva como el prevaricato administrativo?</p>	<p>El entrevistado considero que el contencioso administrativo, no sería la acción más viable para ver este tipo de casos, pues no sancionaría debidamente, es así, que sostiene que la acción penal debe prevalecer pues se trata de un delito, de esa manera, se podría persuadir a los funcionarios de no cometer prevaricato, pues estarían ante la posibilidad de verse condenados.</p>

<p>5) En el Perú existe el prevaricato en el artículo 418° del Código Penal, donde solo pueden cometer el ilícito los jueces y fiscales, ahora bien, lo que se propone es un tipo penal autónomo que también involucre a miembros de los diversos tribunales administrativos, en ese orden de ideas, ¿podría explicar si con una adecuada tipicidad se establecería el prevaricato administrativo como delito autónomo dentro del código penal peruano?</p>	<p>Si se debe tipificar el delito de prevaricato administrativo, con la tipicidad y los elementos del tipo penal adecuados, y, además, este debe ir como tipo penal autónomo, teniendo como tipo base el artículo 418° del código penal.</p>
<p>PREGUNTAS</p>	<p>ESPECIALISTA Nº 03: Doctor en Derecho / Fiscal Supremo Adjunto del FMP / Coronel SJE Celestino Causillas Aguilar</p> <p>INTERPRETACIÓN</p>
<p>1) El delito de prevaricato administrativo dificulta que se comenten actos contrarios a la legalidad, por ello, esta figura jurídica ya se viene implementando en varios países del mundo, ¿podría comentar si es necesaria la implementación de este dispositivo penal en nuestro país?</p>	<p>El especialista considero que, si es necesario la tipificación del prevaricato administrativo, pues existe este vacío legal, que deja abierta la posibilidad de cometer actos ilícitos. Bajo la tipificación del delito en mención se exigiría a resolver acorde a Derecho.</p>
<p>2) Por medio de actos ilícitos se pueden conseguir resoluciones favorables, estos fallos prevaricadores, se dictan a sabiendas de su injusticia, bajo esa óptica, ¿considera usted que la figura del prevaricato administrativo de alguna manera obstaculizaría los actos ilícitos de algunos miembros de los tribunales administrativos?</p>	<p>La figura del prevaricato administrativo está en relación a los actos decisorios que emiten los miembros de los Tribunales Administrativos, por eso, si frenaría conductas punibles anteriores a la ejecución de una resolución prevaricadora, pues, el funcionario ya no podría favorecerse, ni favorecer a cualquier administrado desconociendo la ley.</p>

<p>3) Cualquier miembro de los tribunales administrativos podría resolver en contra de norma, negándole la justicia a quien se lo merece, ¿podría explicar si los miembros de los tribunales administrativos que resuelven en contra del Derecho deberían ser incluidos en el ilícito penal de prevaricato administrativo?</p>	<p>El delito de prevaricato administrativo con una adecuada tipicidad generaría un efecto positivo, disminuiría las violaciones a los derechos de los administrados, en consecuencia, el tipo penal ayudaría a comprobar la legalidad de las resoluciones y a su vez obligaría a los miembros de los Tribunales Administrativos a resolver conforme a Derecho.</p>
<p>4) El contencioso administrativo como la acción penal son dos mecanismos procesales que ayudan a controlar la actividad jurídica en sede administrativa, sin embargo, el primero solo controla la legalidad, y el segundo controla la legalidad y sanciona penalmente, ¿podría explicar si la acción penal debe prevalecer cuando estamos ante una conducta delictiva como el prevaricato administrativo?</p>	<p>El entrevistado sostuvo que el nuevo tipo penal que se propone, ayudaría en la exigencia de resolver conforme a lo establecido en la norma jurídica, además, para persuadir conductas ilícitas, es necesaria el tratamiento penológico, por esa razón, es necesaria la acción penal, pues ella persuadiría a cualquier miembro de algún tribunal administrativo a no resolver en contra de la norma jurídica.</p>
<p>5) En el Perú existe el prevaricato en el artículo 418° del Código Penal, donde solo pueden cometer el ilícito los jueces y fiscales, ahora bien, lo que se propone es un tipo penal autónomo que también involucre a miembros de los diversos tribunales administrativos, en ese orden de ideas, ¿podría explicar si con una adecuada tipicidad se establecería el prevaricato administrativo como delito autónomo dentro del código penal peruano?</p>	<p>El entrevistado sostuvo que, para una adecuada tipicidad, el tipo penal debe estar delimitado con los actores, la conducta y el bien jurídico protegido. El prevaricato se encuentra regulado en el artículo 418° del código penal peruano, donde solo señala como actores del ilícito a los jueces y los fiscales. En el derecho comparado, en Costa Rica, funciona el prevaricato administrativo y judicial, por esas consideraciones, la incorporación autónoma del tipo penal del prevaricato administrativo se daría en el artículo 418° – A, del código penal.</p>

<p align="center">PREGUNTAS</p>	<p align="center">ESPECIALISTA N° 04: Magister en Derecho Penal / Fiscal Supremo Adjunto ante la Sala Suprema Revisora / Coronel FAP Jorge Félix Ampuero Begazo</p> <p align="center">INTERPRETACIÓN</p>
<p>1) El delito de prevaricato administrativo dificulta que se comentan actos contrarios a la legalidad, por ello, esta figura jurídica ya se viene implementando en varios países del mundo, ¿podría comentar si es necesaria la implementación de este dispositivo penal en nuestro país?</p>	<p>Al percibirse esta laguna normativa, se estima que si es indispensable tipificar el delito de prevaricato administrativo. En este tipo de situaciones se debe considerar la estabilidad del Derecho, el orden social y normativo, ya que, cuando por medio de una resolución administrativa prevaricadora se puede desestabilizar el sistema, y este tipo de acciones no se pueden tolerar, por lo tanto, para garantizar el orden social, es necesario implementar la figura jurídica en mención.</p>
<p>2) Por medio de actos ilícitos se pueden conseguir resoluciones favorables, estos fallos prevaricadores, se dictan a sabiendas de su injusticia, bajo esa óptica, ¿considera usted que la figura del prevaricato administrativo de alguna manera obstaculizaría los actos ilícitos de algunos miembros de los tribunales administrativos?</p>	<p>El especialista señaló que es una buena medida, ayudaría a prevenir actos contrarios a la ley, puesto que, de cometerse el prevaricato administrativo, el funcionario pasaría a ser investigado, de esa manera, podrían encontrar otros hechos punibles que fueron cometidos antes de resolver en contra de Derecho. Se busca dar una imagen distinta de los funcionarios públicos, y adecuar la figura del prevaricato administrativo dentro del ordenamiento jurídico obligaría a los miembros de los tribunales administrativos a resolver acorde a la norma, de esa manera, se estaría generando confianza en los administrados.</p>
<p>3) Cualquier miembro de los tribunales administrativos podría resolver en contra de norma, negándole la justicia a quien se lo merece, ¿podría explicar si los miembros de los tribunales administrativos que resuelven en contra del Derecho deberían ser incluidos en el ilícito penal de prevaricato administrativo?</p>	<p>Los miembros de los Tribunales Administrativos a partir de la tipificación del prevaricato administrativo actuarían con más cuidado, respetando el espíritu de la ley, no contraviniendo el ordenamiento jurídico. Por ahora, ante esta laguna legal, si el funcionario se sale del marco expreso de la ley este será sancionado de manera administrativa, y no sancionado penalmente.</p>

<p>4) El contencioso administrativo como la acción penal son dos mecanismos procesales que ayudan a controlar la actividad jurídica en sede administrativa, sin embargo, el primero solo controla la legalidad, y el segundo controla la legalidad y sanciona penalmente, ¿podría explicar si la acción penal debe prevalecer cuando estamos ante una conducta delictiva como el prevaricato administrativo?</p>	<p>La acción penal es una buena medida de persuasión ante las conductas prevaricadoras. El contencioso administrativo solo dejaría sin efecto lo actuado y sin sancionar debidamente, por otro lado, la acción penal si castigaría al funcionario prevaricador. La actuación del derecho penal, es de índole preventiva y a su vez sancionatoria, más aún si se trata de actos ilícitos, por ello, la conducta de cualquier miembro de un Tribunal Administrativo que recoge hechos falsos para resolver en contra de los derechos de los administrados, debe ser vistas en la vía penal.</p>
<p>5) En el Perú existe el prevaricato en el artículo 418° del Código Penal, donde solo pueden cometer el ilícito los jueces y fiscales, ahora bien, lo que se propone es un tipo penal autónomo que también involucre a miembros de los diversos tribunales administrativos, en ese orden de ideas, ¿podría explicar si con una adecuada tipicidad se establecería el prevaricato administrativo como delito autónomo dentro del código penal peruano?</p>	<p>La figura en mención debe tipificarse cumpliendo las garantías necesarias que establece los principios del derecho penal. Si es posible tipificar la figura del prevaricato administrativo como delito autónomo, creando el artículo 418° – A.- prevaricato administrativo. Pues, las funciones de los miembros de los Tribunales Administrativos, son diferentes a las de los jueces y los fiscales.</p>
<p>PREGUNTAS</p>	<p>ESPECIALISTA: N.º 05 Doctor en Derecho / Vocal Institucional ante la Vocalía de la PNP / Coronel CJ PNP Juan Carlos Monroy Meza</p> <p>INTERPRETACIÓN</p>
<p>1) El delito de prevaricato administrativo dificulta que se comenten actos contrarios a la legalidad, por ello, esta figura jurídica ya se viene implementando en varios países del mundo, ¿podría comentar si es necesaria la implementación de este dispositivo penal en nuestro país?</p>	<p>El especialista señaló tener experiencia en procedimientos administrativos, en donde, a podido notar que ciertos Tribunales Administrativos resuelven en contra del Derecho, por ello, es necesaria la tipificación del tipo penal del prevaricato administrativo, pues, esta figura jurídica al no estar positivada en el ordenamiento jurídico perjudica el buen desempeño de la Administración Pública.</p>

<p>2) Por medio de actos ilícitos se pueden conseguir resoluciones favorables, estos fallos prevaricadores, se dictan a sabiendas de su injusticia, bajo esa óptica, ¿considera usted que la figura del prevaricato administrativo de alguna manera obstaculizaría los actos ilícitos de algunos miembros de los tribunales administrativos?</p>	<p>Al existir una laguna normativa, dichos funcionarios podrían cometer actividades ilícitas con cierto tipo de impunidad. Los actos ilícitos en la función pública, siempre se realizan para obtener algo a cambio. Si se tipifica el prevaricato administrativo, las resoluciones administrativas se van a tener que ajustar a Derecho, teniendo un gran efecto en las funciones de los miembros de los Tribunales Administrativos, puesto que, reflexionarían previamente, en cometer actos punibles, porque no podrían finiquitar lo que persiguen, que es, resolver en contra de la norma, para poder favorecer dolosamente a un administrado.</p>
<p>3) Cualquier miembro de los tribunales administrativos podría resolver en contra de norma, negándole la justicia a quien se lo merece, ¿podría explicar si los miembros de los tribunales administrativos que resuelven en contra del Derecho deberían ser incluidos en el ilícito penal de prevaricato administrativo?</p>	<p>El control de la legalidad, lo realiza toda la sociedad, pues, tenemos la obligación de denunciar todos los hechos punibles ante las autoridades, sin embargo, para que el derecho penal pueda sancionar, debe existir el delito, es decir, el tipo penal, debe estar regulado en el código penal. Por esa razón, al tipificarse el delito de prevaricato administrativo, los administrados tendrían una figura jurídica al cual recurrir si se afectan sus derechos, por ello, se considera que va generar un impacto positivo en las resoluciones administrativas que se emitan después de la tipificación del tipo penal que se propone.</p>
<p>4) El contencioso administrativo como la acción penal son dos mecanismos procesales que ayudan a controlar la actividad jurídica en sede administrativa, sin embargo, el primero solo controla la legalidad, y el segundo controla la legalidad y sanciona penalmente, ¿podría explicar si la acción penal debe prevalecer cuando estamos ante una conducta delictiva como el prevaricato administrativo?</p>	<p>La acción penal tiene como función la prevención general, esto supone que, ante un acto ilícito, su actuación es necesaria. Los miembros de los Tribunales Administrativos al tener conocimiento de la existencia de la figura jurídica que se propone, adecuarían su conducta, siendo los más favorecidos los administrados. El problema que genera que no exista la figura jurídica que se propone es que muchas veces se va tener que agotar la vía administrativa, para recién ir al contencioso administrativo, y para que le den la razón al administrado, todo esto requiere tiempo, dinero, y causa problemas psicológicos, y cuando se quiere iniciar la acción penal contra el funcionario, el delito ya prescribió. Por esas razones, es preferible la persecución penal, porque se trata de una medida persuasiva para que no se cometa el acto ilícito.</p>

<p>5) En el Perú existe el prevaricato en el artículo 418° del Código Penal, donde solo pueden cometer el ilícito los jueces y fiscales, ahora bien, lo que se propone es un tipo penal autónomo que también involucre a miembros de los diversos tribunales administrativos, en ese orden de ideas, ¿podría explicar si con una adecuada tipicidad se establecería el prevaricato administrativo como delito autónomo dentro del código penal peruano?</p>	<p>Se debe tipificar la figura del prevaricato administrativo de manera autónoma, pues las actuaciones de los miembros de los Tribunales Administrativos con la de los jueces, no son las mismas, por último, la tipicidad debe ser bien adecuada consolidando los límites al exceso que pudieran cometer los funcionarios en mención.</p>
---	--

PREGUNTAS	INTERPRETACIÓN GENERAL
<p>1) El delito de prevaricato administrativo dificulta que se comentan actos contrarios a la legalidad, por ello, esta figura jurídica ya se viene implementando en varios países del mundo, ¿podría comentar si es necesaria la implementación de este dispositivo penal en nuestro país?</p>	<p>De acuerdo a lo señalado por los especialistas, ante el vacío normativo existente en relación al prevaricato administrativo, es necesario su implementación en el código penal, pues, algunos funcionarios miembros de los Tribunales Administrativos, podrían resolver en contra del Derecho, perjudicando a los administrados, negándoles obtener justicia en sede administrativa, ante la tipificación del delito de prevaricato administrativo se regularía esta conducta ilícita, porque promovería la exigencia de resolver acorde al Derecho, garantizando la estabilidad del orden social y normativo.</p>
<p>2) Por medio de actos ilícitos se pueden conseguir resoluciones favorables, estos fallos prevaricadores, se dictan a sabiendas de su injusticia, bajo esa óptica, ¿considera usted que la figura del prevaricato administrativo de alguna manera obstaculizaría los actos ilícitos de algunos miembros de los tribunales administrativos?</p>	<p>De acuerdo a lo señalado por los especialistas, la impunidad deja abierta la posibilidad de cometer actos ilícitos, por ello, la tipificación del delito en mención, pondría el límite a las actuaciones delictivas que se hubiesen fabricando mucho antes de resolver en contra del Derecho, es decir, el prevaricato administrativo está en relación a los actos decisorios, por eso, si frenaría conductas punibles anteriores a la ejecución de una resolución prevaricadora, puesto que, el funcionario ya no podría obtener un beneficio, ni favorecer dolosamente a cualquier administrado desconociendo la ley.</p>
<p>3) Cualquier miembro de los tribunales administrativos podría resolver en contra de norma, negándole la justicia a quien se lo merece, ¿podría explicar si los miembros de los tribunales administrativos que resuelven en contra del Derecho deberían ser incluidos en el ilícito penal de prevaricato administrativo?</p>	<p>De acuerdo a lo señalado por los especialistas, se necesita que se implemente el prevaricato administrativo hacia los miembros de los Tribunales Administrativos, pues, sin ella no se puede sancionar este tipo de acto punible, generando situaciones negativas, ya que, la falta de regulación del tipo penal que se plantea admite que algunos miembros de los Tribunales Administrativos puedan resolver en contra del Derecho, gozando de impunidad. A partir de la tipificación del delito de prevaricato administrativo, los funcionarios en mención actuarían con más responsabilidad al momento de resolver, pues, las motivaciones serían dentro de la legalidad, respetando el espíritu de la norma y sin contravenir el ordenamiento jurídico. Con este tipo de control de legalidad, el ciudadano, las entidades, la sociedad en su conjunto, podrán denunciar el acto ilícito del prevaricato administrativo si sus derechos fueron afectados, generando un impacto positivo disminuiría la violación a los derechos de los administrados.</p>

<p>4) El contencioso administrativo como la acción penal son dos mecanismos procesales que ayudan a controlar la actividad jurídica en sede administrativa, sin embargo, el primero solo controla la legalidad, y el segundo controla la legalidad y sanciona penalmente, ¿podría explicar si la acción penal debe prevalecer cuando estamos ante una conducta delictiva como el prevaricato administrativo?</p>	<p>De acuerdo a lo señalado por los especialistas, el contencioso administrativo solo dejaría sin efecto lo actuado, al mismo tiempo, que, para llegar a ello, se tiene que agotar la vía administrativa que genera pérdida de tiempo, dinero, y provoca problemas psicológicos, después de todo lo realizado, ya no se podrá denunciar por arbitrariedad, pues, el delito prescribió, lo que genera desconfianza en los administrados. Así pues, ante este tipo de casos, debe prevalecer la acción penal, que actúa como ultima ratio, cuya influencia es de carácter preventivo, garantista y sancionador, es preferible la persecución penal, porque se trata de una medida persuasiva para que no se cometa el acto ilícito, por ello, la conducta de cualquier miembro de un Tribunal Administrativo que resuelve en contra de los derechos de los administrados, debe ser vistas en la vía penal. Es así, que la acción penal ante actos de prevaricato administrativo, persuadiría a cualquier funcionario de cualquier Tribunal Administrativo a no resolver en contra de la norma jurídica, pues estarían ante la posibilidad de verse condenados.</p>
<p>5) En el Perú existe el prevaricato en el artículo 418° del Código Penal, donde solo pueden cometer el ilícito los jueces y fiscales, ahora bien, lo que se propone es un tipo penal autónomo que también involucre a miembros de los diversos tribunales administrativos, en ese orden de ideas, ¿podría explicar si con una adecuada tipicidad se establecería el prevaricato administrativo como delito autónomo dentro del código penal peruano?</p>	<p>De acuerdo a lo señalado por los especialistas, se debe establecer una adecuada tipicidad del tipo penal, en ella se debe delimitar los elementos del prevaricato administrativo, como lo son: los sujetos, la conducta y el bien jurídico protegido. Asimismo, se debe tipificar de manera autónoma, pues, los funcionarios de los Tribunales Administrativos se desenvuelven de manera distinta a los jueces y fiscales, por ello, el delito de prevaricato administrativo, tendrá como tipo penal base el artículo 418° del código penal, tipificándose como el artículo 418° – A.- prevaricato administrativo. Finalmente, se da cuenta de que la figura jurídica en mención, existe en el derecho comparado, donde actúa el prevaricato administrativo y prevaricato judicial, pues, sobre ellos recae la responsabilidad de resolver sobre los derechos de los administrados.</p>

3.2 Discusión de resultados

A la luz de los resultados obtenidos, de los objetivos propuestos, se realiza las siguientes discusiones:

Primera

En la presente investigación se encontraron los siguientes datos: respecto a la categoría general. Prevaricato Administrativo.

De acuerdo a los especialistas, ante el vacío normativo existente en relación al prevaricato administrativo, es necesaria su implementación en el código penal, pues, algunos funcionarios miembros de los Tribunales Administrativos, podrían resolver en contra del Derecho, perjudicando a los administrados, negándoles obtener justicia en sede administrativa, ante la tipificación del delito de prevaricato administrativo se regularía esta conducta ilícita, porque promovería la exigencia de resolver acorde al Derecho, garantizando la estabilidad del orden social y normativo. La impunidad deja abierta la posibilidad de cometer actos ilícitos, por ello, la tipificación del delito en mención, pondría el límite a las actuaciones delictivas que se hubiesen fabricando mucho antes de resolver en contra del Derecho, es decir, el prevaricato administrativo está en relación a los actos decisorios, por eso, si frenaría conductas punibles anteriores a la ejecución de una resolución prevaricadora, puesto que, el funcionario ya no podría obtener un beneficio, ni favorecer dolosamente a cualquier administrado desconociendo la ley. Estos datos tienen estrecha relación con el estudio elaborado por Pérez, A. (2017), que realizó una investigación en Colombia, titulada: “La inferencia razonable de autoría en el delito de prevaricato por acción como presupuesto para la imputación y medida de aseguramiento” donde concluyo lo siguiente: que para que se configure el delito de Prevaricato por acción, se requiere un sujeto activo calificado, esto es, el servidor público, quien debe proferir una resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley; es un delito de mera conducta, razón por la que no admite la tentativa. Los móviles que pueden dar lugar a la materialización del Prevaricato por acción, pueden ser variados, es decir, un servidor público puede incurrir en este delito,

motivado por razones discriminatorias de carácter racial, social, de orientación sexual, por una venganza personal, o para favorecer intereses propios o ajenos motivado por un ofrecimiento dinerario o de algún otro beneficio. (Morillas, Casas) quienes apoyan esta postura — esta doctrina—, estos resultados, cuando se menciona que: el delito de prevaricato administrativo se configura cuando el funcionario resuelve en contra del ordenamiento jurídico, lesionando la confianza de los ciudadanos, ante ello, la figura penal del prevaricato administrativo, obtiene relevancia en el sistema penal como instrumento capital en la lucha contra la corrupción.

Segunda

En la presente investigación se encontraron los siguientes datos: respecto a la primera subcategoría. Tribunales administrativos.

De acuerdo a los especialistas, se necesita que se implemente el prevaricato administrativo hacia los miembros de los Tribunales Administrativos, pues, sin ella no se puede sancionar este tipo de acto punible, generando situaciones negativas, ya que, la falta de regulación del tipo penal que se plantea admite que algunos miembros de los Tribunales Administrativos puedan resolver en contra del Derecho, gozando de impunidad. A partir de la tipificación del delito de prevaricato administrativo, los funcionarios en mención actuarían con más responsabilidad al momento de resolver, pues, las motivaciones serían dentro de la legalidad, respetando el espíritu de la norma y sin contravenir el ordenamiento jurídico. Con este tipo de control de legalidad, el ciudadano, las entidades, la sociedad en su conjunto, podrán denunciar el acto ilícito del prevaricato administrativo si sus derechos fueron afectados, generando un impacto positivo disminuiría la violación a los derechos de los administrados. Estos datos tienen estrecha relación con el estudio elaborado por Mogollón, J. (2017), que realizó una investigación en Perú, titulada: “Alcances del artículo 418° del Código Penal en el delito de prevaricato en la Corte Superior de Lima Norte” donde concluyó lo siguiente: el delito de prevaricato según nuestra realidad social, no es una figura jurídica penal exclusiva de los jueces y fiscales cometida al emitir resoluciones o dictámenes en contra de la ley, se

ha demostrado que esta figura puede alcanzar a otras autoridades que ejercen la función jurisdiccional al igual que los magistrados emiten resoluciones con efectos jurídicos en nuestra sociedad y que su conducta goza de impunidad debido al vacío de la norma protegido por el principio de legalidad que ampara la Constitución Política del Perú. Debiendo actualizarse además el bien jurídico protegido de administración de justicia al de administración pública, en razón a que el estado le otorga esta función y en la mayoría de los casos es remunerado. Las autoridades o personas que están comprendidas en el alcance y actualización de los autores o sujetos activos del delito prevaricato según nuestra realidad social son: los miembros del Tribunal Constitucional, los funcionarios públicos donde podemos especificar a los miembros de los Tribunales administrativos. (Sáenz, Guzmán) quienes apoyan esta postura — esta doctrina—, estos resultados, cuando se menciona que: la Convención Interamericana contra la corrupción, aprueba la tipificación de diversas conductas delictivas que son nocivas para la Administración Pública, con respeto a ello, debemos considerar que los Tribunales Administrativos resuelven controversias entre particulares u otras entidades del Estado, cuya manifestación por medio de sus resoluciones administrativas pueden perjudicar a los administrados, debiendo estos ser revisados por el Poder Judicial.

Tercera

En la presente investigación se encontraron los siguientes datos: respecto a la segunda subcategoría. Acciones procesales.

De acuerdo a los especialistas, el contencioso administrativo solo dejaría sin efecto lo actuado, al mismo tiempo, que, para llegar a ello, se tiene que agotar la vía administrativa que genera pérdida de tiempo, dinero, y provoca problemas psicológicos, después de todo lo realizado, ya no sé podrá denunciar por arbitrariedad, pues, el delito prescribió, lo que genera desconfianza en los administrados. Así pues, ante este tipo de casos, debe prevalecer la acción penal, que actúa como ultima ratio, cuya influencia es de carácter preventivo, garantista y sancionador, es preferible la persecución

penal, porque se trata de una medida persuasiva para que no se cometa el acto ilícito, por ello, la conducta de cualquier miembro de un Tribunal Administrativo que resuelve en contra de los derechos de los administrados, debe ser vistas en la vía penal. Es así, que la acción penal ante actos de prevaricato administrativo, persuadiría a cualquier funcionario de cualquier Tribunal Administrativo a no resolver en contra de la norma jurídica, pues estarían ante la posibilidad de verse condenados. Estos datos tienen estrecha relación con el estudio elaborado por Sánchez, J. (2015), que realizó una investigación en España, titulada: “Los delitos cometidos por los funcionarios públicos: prevaricación” donde concluyo lo siguiente: el ordenamiento jurídico español define dicho termino desde dos perspectivas distintas (penal y administrativa), es necesaria la coexistencia de dichas perspectivas pues, cada una tiene su ámbito de aplicación. Desde la perspectiva administrativa se regula los derechos y deberes de los funcionarios públicos y desde la segunda se protege el correcto funcionamiento de la función pública. El derecho penal en este ámbito como en cualquier otro debe regirse por el principio de intervención mínima pues, su finalidad no es sustituir la jurisdicción contencioso-administrativa en su labor de inspección y sometimiento de la Administración Pública a la Constitución y a las leyes, sino castigar la imposición de la voluntad injusta del funcionario el cual abusa de su condición de superioridad. No se castiga la mera ilegalidad sino la arbitrariedad. (Ledesma, Robles) quienes apoyan esta postura — esta doctrina—, estos resultados, cuando se menciona que: la concepción restringida de contencioso administrativo como una revisión judicial solo de los actos administrativos ha quedado desfasado, el juez puede controlar la legalidad y manifestarse ante cualquier comportamiento ilícito, por otro lado, la acción penal va poner en movimiento el aparato judicial, a fin de investigar y sancionar el hecho punible.

Cuarta

En la presente investigación se encontraron los siguientes datos: respecto a la tercera subcategoría. Tipicidad penal.

De acuerdo a los especialistas, se debe establecer una adecuada tipicidad del tipo penal, en ella se debe delimitar los elementos del prevaricato administrativo, como lo son: los sujetos, la conducta y el bien jurídico protegido. Asimismo, se debe tipificar de manera autónoma, pues, los funcionarios de los Tribunales Administrativos se desenvuelven de manera distinta a los jueces y fiscales, por ello, el delito de prevaricato administrativo, tendrá como tipo penal base el artículo 418° del código penal, tipificándose como el artículo 418° – A.- Prevaricato Administrativo. Finalmente, se da cuenta de que la figura jurídica en mención, existe en el derecho comparado, donde actúa el prevaricato administrativo y prevaricato judicial, pues, sobre ellos recae la responsabilidad de resolver sobre los derechos de los administrados. Estos datos tienen estrecha relación con el estudio elaborado por Díaz, L. (2017), que realizó una investigación en España, titulada: “Los delitos contra la Administración Pública tras la Reforma del Código Penal de 2015” donde concluyo lo siguiente: que de forma general el sujeto activo de los delitos contra la Administración Pública es una autoridad o funcionario público, tratándose de un concepto normativo, ofrecido por el art. 24 del Código Penal, aplicable únicamente a efectos penales y mucho más amplio que la definición que ofrece el Derecho Administrativo de los mismos. Los preceptos incluidos en el Título XIX del Código Penal tienen como finalidad la protección de la Administración Pública, en el sentido de tutelar su correcto funcionamiento, así como que las autoridades y funcionarios públicos que forman parte de ella, lleven a cabo sus funciones atendiendo a los intereses generales, sin que intercedan en el ejercicio de las mismas intereses personales. Para que se dé el delito de prevaricación, la autoridad o funcionario público deberá dictar una resolución injusta y arbitraria. Personalmente considero que esta es la forma más adecuada, en virtud del principio de intervención mínima, ya que el Derecho Penal reserva su actuación para los casos más graves, dejando el resto en manos del Derecho Administrativo. (Peña, Pleite y Sánchez) quienes apoyan esta postura — esta doctrina—, estos resultados, cuando se menciona que: el tipo penal debe tener sus elementos, como lo son: sujeto activo, conducta y bien jurídico. El prevaricato administrativo tutela el correcto ejercicio de la función pública,

para que esta figura jurídica sea infringida, el autor debe ser un funcionario, la resolución administrativa que emita deberá ser contraria al Derecho que ocasione materialmente el injusto. Por último, el delito de prevaricato judicial, como delito autónomo protege el bien jurídico de la recta y eficaz impartición de justicia, separándolo del delito de prevaricato administrativo, pues, es un delito autónomo que son genuinos al cargo que ostenta el funcionario que posee carácter especial, de igual manera como se establece esta distinción en España y Alemania.

3.3 Conclusiones

Primero

Se determinó que es necesario tipificar el delito de Prevaricato Administrativo en el Perú, puesto que, esta figura jurídica que aún no se encuentra contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, alcanza y previene actos referidos a la corrupción, asimismo, como las malas prácticas de aquellos miembros de los Tribunales Administrativos que valiéndose de su cargo podrían expedir resoluciones administrativas contrarias a Derecho, orden público y buenas costumbres, generando un malestar, y desconfianza dentro de la sociedad, como también, perjudicando la esencia y la misión de las instituciones a las cuales representan.

Segundo

Se determinó que los miembros de los Tribunales Administrativos que resuelven en contra del Derecho deben ser comprendidos dentro del delito de Prevaricato Administrativo, ya que al tener poder de decisión para resolver situaciones litigiosas entre particulares u otras entidades del Estado, podrían valerse del vacío legal y perjudicar a los administrados por medio de resoluciones administrativas prevaricadoras, por ello, la implementación del Prevaricato Administrativo pone limitaciones a los excesos que sobrepasan los límites de lo que se entiende como lícito, haciendo que mejore el tratamiento legal de los actos decisorios que emiten los miembros de los Tribunales Administrativos.

Tercero

Se determinó que la acción procesal más adecuada para recurrir en casos de Prevaricato Administrativo es la acción penal, debido a que, el contencioso administrativo solo dejaría sin efecto lo actuado, al mismo tiempo que, para llegar a ello, se tiene que agotar la vía administrativa que genera pérdida de tiempo, dinero, y provoca problemas psicológicos, ante ello, debe prevalecer la acción penal, que actúa como ultima ratio, cuya influencia es de carácter preventivo, garantista y sancionador, por tanto, cuando se produce un acto

prevaricador administrativo, el Derecho Penal debe imponerse para castigar el comportamiento ilícito.

Cuarto

Se determinó que la tipicidad penal del delito de Prevaricato Administrativo debe delimitar los elementos del tipo penal, como lo son: los sujetos, la conducta, y el bien jurídico protegido. Asimismo, el delito de Prevaricato Administrativo se debe tipificar de manera autónoma, pues los miembros de los Tribunales Administrativos ostentan un cargo que son genuinos de carácter especial, desenvolviéndose de manera distinta a los jueces y fiscales, por lo que se concluye que el delito de Prevaricato Administrativo, deberá tener como tipo penal base el artículo 418° del Código Penal, tipificándose como el artículo 418° – A.- Prevaricato Administrativo.

3.4 Recomendaciones

Primero

Se recomienda, que se eleve la propuesta al Congreso de la República, a fin de que lidere el fortalecimiento de la buena Administración Pública en nuestro país, tomando en cuenta su estrategia contra la lucha de la corrupción, donde se requiere que el Prevaricato Administrativo cubra la laguna jurídica existente en relación a los posibles actos ilícitos que se pudieran materializar cuando se resuelve en contra del Derecho en sede administrativa.

Segundo

Se recomienda, que las entidades del Estado, inicien una campaña de sensibilización y concientización, con charlas informativas a los miembros de los Tribunales Administrativos, con la finalidad de que se conozca el delito de Prevaricato Administrativo, las formas en las cuales se va a desarrollar, la aplicación de esta figura legal, pero, sobre todo, la importancia que conlleva su utilidad si se da el caso en el que se vulneran los derechos de los administrados.

Tercero

Se recomienda, a los jueces del Contencioso Administrativo que al percibir que ha existido la comisión del delito de Prevaricato Administrativo, de cuenta al Ministerio Público a fin de que investigue al prevaricador. Por otro lado, se recomienda a los titulares de la acción penal, no poner trabas, ni dilataciones en las investigaciones por presunto delito de Prevaricato Administrativo contra los miembros de los Tribunales Administrativos que fueron denunciados por los administrados.

Cuarto

Se recomienda, que el marco legal para la tipificación del delito Prevaricato Administrativo en el Perú, sea positivarlo en el título XVIII de los delitos contra la Administración Pública del Código Penal, teniendo como tipo penal base el artículo 418° del Código Penal, de esa manera, se tipificaría el nuevo tipo penal del artículo 418° – A.- Prevaricato Administrativo.

3.5 Fuentes de información

- Arias, F. (2012). *El Proyecto de Investigación* (6ta. ed.). Venezuela: Editorial Episteme.
- Arribas, E. (2015). La Omisión Impropia en los Delitos de Prevaricación Administrativa. *Revista de Derecho UNED*, (16), 1207-1235.
- Asencios, P. (2016). *Validez y nulidad del acto administrativo*. Perú: Editorial de la Academia de la Magistratura.
- Behar, D. (2008). *Introducción a la Metodología de la Investigación*. Editorial Shalom.
- Bernal, C. (2006). *Metodología de la Investigación* (2da. ed.). México: Editorial Pearson Educación.
- Cabrera, M. (2009). Breve teoría de la resolución administrativa. *Revista Jurídica "Docentia et Investigatio"*, 11 (2), 81-83.
- Cadena, F. (2017). *El delito prevaricación del artículo 404 CP*. Recuperado el 16 de febrero de 2019, del sitio web del Ministerio Fiscal de España https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Cadena%20Serrano,%20Fidel%20%81ngel.pdf?idFile=6fdb8454-46f7-4393-8ced-22c9cbb7c6ce
- Carhuancho, C. (2018). *Juez Concepción Carhuancho brindó conferencia anticorrupción en la UNMSM*. Recuperado el 18 de febrero de 2019, del sitio web de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos <http://www.unmsm.edu.pe/noticias/ver/juez-concepcion-carhuancho-brindo-conferencia-anticorrupcion-en-la-unmsm>
- Carrasco, S. (2007). *Metodología de la investigación científica*. Perú: Editorial San Marcos.
- Casas, J. (2018). La participación del extraneus en el delito de prevaricación administrativa: principales problemas y propuestas para su solución. *Revista Estudios Penales y Criminológicos*, XXXVIII (2), 589-642.
- Castillo, E. (2017). *La corrupción de funcionarios y sus implicancias en el acto administrativo en las instituciones del Estado*. Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho Administrativo, Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

- Castillo, F. (2015). Apuntes sobre los Tribunales Administrativos. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (138), 13-32.
- Castillo, M. (2007). *Delitos contra la administración pública según el nuevo Código Penal*. Panamá: USAID.
- Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños. (2016). *IV Cumbre de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños*. Recuperado el 17 de febrero de 2019, del sitio web del Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe <http://www.sela.org/media/2088310/declaracion-11-transparencia-corrupcion.pdf>
- Constitución Política del Perú (1993). En Diario Oficial El Peruano.
- De Soto, H. (2017). *La corrupción es el nuevo terrorismo*. Recuperado el 18 de febrero de 2019, del sitio web del Instituto para la Libertad y la Democracia, de http://www.ild.org.pe/descargas/04-la_corrupcion_es_el_nuevo_terrorismo.pdf
- Decreto legislativo N° 635 – Código Penal Peruano (1991). En Diario Oficial El Peruano. Perú.
- Del Águila, L. (2016). *El delito de prevaricato en la modalidad de embargo a fondos públicos del Estado*. Tesis para obtener el grado académico de Maestro en Derecho con mención en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Nacional de Trujillo.
- Del Cid, A., Méndez, R. y Sandoval, F. (2011). *Investigación. Fundamentos y metodología*. (2da. ed.). México: Editorial Prentice Hall.
- Díaz, A. (2017). *Los difusos límites de los delitos de prevaricación de funcionario público (art. 404 CP) y prevaricación urbanística (art. 320 CP)*. Tesis para optar el grado académico de Abogado, Universidad de la Laguna.
- Díaz, L. (2017). *Los delitos contra la Administración Pública tras la Reforma del Código Penal de 2015*. Tesis para optar el grado académico de Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado, Universidad de Alcalá.

- Flores, A. (2016). *Derecho Procesal Penal I: Desarrollo teórico y modelos según el nuevo proceso penal*. Perú: Editorial Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote.
- Galiano, G. y Gonzales, D. (2012). La integración del Derecho ante las lagunas de la Ley. Necesidad ineludible en pos de una adecuada aplicación del Derecho. *Revista Díkaion*, 21 (2), 431-458.
- García, D. (2011). *Estado de Derecho y principio de legalidad*. México: Editorial Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Gareca, P. (2009). La prevaricación. *Revista Boliviana de Derecho*, (8), 170-191.
- Gómez, S. (2012). *Metodología de la investigación*. México: Editorial Red Tercer Milenio.
- Guzmán, C. (2013). *Manual del procedimiento administrativo general*. Perú: Editorial Pacífico.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. (2010). *Metodología de la Investigación científica* (5ta. ed.). México: Editorial McGraw-Hill.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. (2014). *Metodología de la Investigación científica* (6ta. ed.). México: Editorial McGraw-Hill.
- Luján, M. (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Perú: Editorial El Búho E.I.R.L.
- Ledesma, M. (2009). Acceso a la jurisdicción contencioso administrativa. *Revista Oficial del Poder Judicial*, (5), 163-178.
- Ley N° 28175 Ley Marco del Empleo Público (2005). En Diario Oficial el Peruano. Perú.
- Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial (2008). En Diario Oficial el Peruano. Perú.
- Ley N° 30057 Ley de Servicio Civil (2013). En Diario Oficial el Peruano. Perú.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal Español. España.
- López, S. (2012). *Derecho penal I*. México: Editorial Red Tercer Milenio.
- Mac Rae, E. (2012). La oralidad en el proceso contencioso-administrativo en el Perú. *Revista Ius et Praxis*, (43), 49-72.

- Martínez, M., Martín, M y Valle, M. (2012). *Derecho Penal Introducción Teoría Jurídica del Delito*. España: Editorial Universidad Complutense de Madrid.
- Mogollón, J. (2017). *Alcances del artículo 418° del Código Penal en el delito de prevaricato en la Corte Superior de Lima Norte*. Tesis para optar el grado académico de Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad César Vallejo.
- Monje, C. (2011). *Metodología de la Investigación Cuantitativa y Cualitativa*. Colombia: Universidad Surcolombiana.
- Montilla, J. (2008). La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y demanda. *Revista Cuestiones Jurídicas, II (2)*, 89-110.
- Montoya, Y. (2015). *Manual sobre delitos contra la Administración Pública*. Lima: Editorial PUCP.
- Morillas, L. (2016). Reflexiones acerca del delito de prevaricación: desde su interpretación extensiva a su motivación reduccionista. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad, (9)*, 16-47.
- Naciones Unidas. (2004). *Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción*. Recuperado el 16 de febrero de 2019, del sitio web de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf
- Neyra, J. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. Perú: Editorial Moreno S.A.
- Nieva, J. (2017). Seis conceptos en busca de un objetivo: jurisdicción, acción, proceso, derechos, pena y delito. *Revista Política Criminal, 12 (23)*, 103-123.
- Niño, V. (2011). *Metodología de la investigación*. Colombia: Editorial de la U.
- Noguerón, P. (2013). *El concepto jurídico contencioso-administrativo como medio para impartir justicia en el derecho mexicano*. México: Editorial Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Orduz, C. (2010). El principio de legalidad en la ley penal colombiana. *Revista Criterio Jurídico Garantista, (2)*, 100-107.

- Organización de Estados Americanos. (1996). *Convención Interamericana contra la Corrupción*. Recuperado el 17 de febrero de 2019, del sitio web de la Organización de los Estados Americanos http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_interame_contr_corrup.pdf
- Ovalle, J. (2015). *Teoría general del proceso* (7ma. ed.). México: Editorial Oxford University Press.
- Palacios, J., Romero, H. y Ñaupas, H. (2016). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Perú: Editorial Grijley.
- Pariona, R. (2016). El delito de abuso de autoridad. Consideraciones dogmáticas y político-criminales. *Revista THEMIS*, (68), 91-100.
- Pedreira, F. (2012). Prevaricación (delitos de). *Revista en Cultura de la Legalidad*, (1), 161-166.
- Peña, O. (2017). *Técnicas de Litigación Oral* (3ra. ed.). Perú: Editorial Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación.
- Peña, O. y Almanza, F. (2010). *Teoría del delito: manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Lima: Nomos & Thesis E.I.R.L.
- Pérez, A. (2017). *La inferencia razonable de autoría en el delito de prevaricato por acción como presupuesto para la imputación y medida de aseguramiento*. Tesis para optar el grado de Magister en Derecho Penal, Universidad EAFIT.
- Planchadell, A. (2016). Las Víctimas en los Delitos de Corrupción (Panorama desde las Perspectivas Alemana y española). *Revista Estudios Penales y Criminológicos*, XXXVI (2), 1-77.
- Pleite, F. (2016). Diferencias entre irregularidad administrativa y delito de prevaricación en la contratación pública. *Revista Jueces AJFV*, (6), 1-14.
- Robles, F. (2017). *Derecho Procesal Penal I: manual autoformativo interactivo*. Perú: Editorial Universidad Continental.
- Rodríguez, A. (2016). *Configuración del delito de prevaricato en Colombia: análisis de la normatividad vigente, doctrina y jurisprudencia*. Tesis para obtener el grado de Abogado, Universidad Católica de Colombia.

- Rojas, E. (2011). El debido procedimiento administrativo. *Revista de la facultad de Derecho PUCP*, (67), 177-188.
- Sáenz, J. (2014). *El delito de peculado en la administración pública*. Panamá: Universidad de Panamá.
- Salazar, A. (2008). El delito de prevaricato en el Derecho Penal Costarricense. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (117), 119-146.
- Sánchez, E. (2013). Prevaricación: plus de antijuridicidad. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 34 (96), 113-143.
- Sánchez, J. (2015). *Los delitos cometidos por los funcionarios públicos: prevaricación*. Tesis para optar el grado académico de Maestro en Gestión y Administración Pública, Universidad de Jaén.
- Soria, E. (2017). *La exigencia de agotar la vía Administrativa y el Derecho de acceso a la Jurisdicción (Distrito Judicial de Huánuco, 2012-2016)*. Tesis para optar el grado de Maestro con mención en Derecho Procesal, Universidad de Huánuco.
- STC 03891-2011- PA/TC (Lima). (2011). Tribunal Constitucional. Recuperado del sitio web del Tribunal Constitucional <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/03891-2011-AA.html>

ANEXOS

Anexo 01: Matriz de consistencia

TEMA	PROBLEMAS	OBJETIVOS	SUPUESTO	CATEGORÍA	METODOLOGÍA
La Tipificación del delito del Prevaricato Administrativo en el Perú – 2017	Problema General	Objetivo General	Si es posible demostrar que es necesario tipificar el delito de Prevaricato Administrativo en el Perú.	Prevaricato administrativo.	Enfoque: Cualitativo. Tipo de Inv.: Básica. Nivel de Inv.: Descriptiva. Método de la Inv.: Inductivo. Diseño de la Inv.: Teoría fundamentada. Población: Fuero Penal Militar, especialistas en Derecho Penal. Muestra: Fuero Penal Militar, cinco (5) especialistas en Derecho Penal. No probabilístico. Técnica de la Inv.: Entrevista. Instrumento: Guía de entrevista.
	¿Por qué es necesario tipificar el delito de prevaricato administrativo en el Perú?	Determinar por qué es necesario tipificar el delito de prevaricato administrativo en el Perú.			
	Problemas específicos	Objetivos específicos		Subcategorías	
	a. ¿Deben ser comprendidos en el delito de prevaricato administrativo los miembros de los tribunales administrativos que resuelven en contra del Derecho?	a. Determinar si deben ser comprendidos en el delito de prevaricato administrativo los miembros de los Tribunales Administrativos que resuelven en contra del Derecho.		a. Tribunales Administrativos.	
b. ¿Cuál es la acción procesal más adecuada para recurrir en los casos de prevaricato administrativo?	b. Determinar cuál es la acción procesal más adecuada para recurrir en los casos de prevaricato administrativo.	b. Acciones procesales.			
c. ¿Cuál es la tipicidad penal del delito de prevaricato administrativo?	c. Determinar cuál es la tipicidad penal del delito de prevaricato administrativo.	c. La tipicidad penal.			

Anexo 02: Instrumento; cuestionario de preguntas

GUIA DE ENTREVISTA

LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DEL PREVARICATO ADMINISTRATIVO EN EL PERÚ – 2017

1. El delito de prevaricato administrativo dificulta que se comentan actos contrarios a la legalidad, por ello, esta figura jurídica ya se viene implementando en varios países del mundo, ¿podría comentar si es necesaria la implementación de este dispositivo penal en nuestro país?

.....
.....
.....
.....

2. Por medio de actos ilícitos se pueden conseguir resoluciones favorables, estos fallos prevaricadores, se dictan a sabiendas de su injusticia, bajo esa óptica, ¿considera usted que la figura del prevaricato administrativo de alguna manera obstaculizaría los actos ilícitos de algunos miembros de los tribunales administrativos?

.....
.....
.....
.....

3. Cualquier miembro de los tribunales administrativos podría resolver en contra de norma, negándole la justicia a quien se lo merece, ¿podría explicar si los miembros de los tribunales administrativos que resuelven en contra del Derecho deberían ser incluidos en el ilícito penal de prevaricato administrativo?

.....
.....
.....
.....

4. El contencioso administrativo como la acción penal son dos mecanismos procesales que ayudan a controlar la actividad jurídica en sede administrativa, sin embargo, el primero solo controla la legalidad, y el segundo controla la legalidad y sanciona penalmente, ¿podría explicar si la acción penal debe prevalecer cuando estamos ante una conducta delictiva como el prevaricato administrativo?

.....
.....
.....
.....

5. En el Perú existe el prevaricato en el artículo 418° del Código Penal, donde solo pueden cometer el ilícito los jueces y fiscales, ahora bien, lo que se propone es un tipo penal autónomo que también involucre a miembros de los diversos tribunales administrativos, en ese orden de ideas, ¿podría explicar si con una adecuada tipicidad se establecería el prevaricato administrativo como delito autónomo dentro del código penal peruano?

.....
.....
.....
.....

Anexo 03: Validación de Expertos

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVA
I. DATOS GENERALES

- 1.1 Apellidos y nombres del informante: Hg. Albert Néstor Álvarez Quispe
 1.2 Institución donde labora: Universidad Alas Peruanas
 1.3 Nombre del Instrumento motivo de evaluación: Entrevista - Guía de entrevista
 1.4 Autor del instrumento: Eduardo Valery Rodríguez Gutiérrez
 1.5 Título de la investigación: La tipificación del delito de Prevaricato Administrativo en el Perú - 2017

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA				
		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	
1. HONESTIDAD	Esta formulado respetando la autoría.																				X	
2. OBJETIVIDAD	Está expresando con imparcialidad científica																				X	
3. ACTUALIDAD	Dependiendo de los plenarios y la jurisprudencia, pero no de los clásicos dogmáticos jurídicos																				X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico dentro de los lineamientos de la dogmática jurídica																				X	
5. SUFICIENCIA	Valora las doctrinas, legislaciones nacionales e internacionales																				X	
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados																				X	
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes biográficos																				X	
8. COHERENCIA	Entre las citas referenciadas																				X	
9. METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos																				X	
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la ciencia del Derecho																				X	

- III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: "Viable"
 IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 95%
 LUGAR Y FECHA: 28-06-19, Lima

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

 DNI: 29566287 Teléfono: 932132432

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVA
I. DATOS GENERALES

1.1 Apellidos y nombres del informante: Dr. Edwim Barrios Valer
 1.2 Institución donde labora: Universidad Alas Peruanas
 1.3 Nombre del Instrumento motivo de evaluación: Entrevista - Guía de entrevista
 1.4 Autor del instrumento: Eduardo Valéry Rodríguez Gutiérrez
 1.5 Título de la investigación: La tipificación del delito de Prevaricato Administrativo en el Perú - 2017

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA			
		0	6	11	16	61	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96
1. HONESTIDAD	Esta formulado respetando la autoría.																			X	
2. OBJETIVIDAD	Está expresando con imparcialidad científica																				X
3. ACTUALIDAD	Dependiendo de los plenarios y la jurisprudencia, pero no de los clásicos dogmáticos jurídicos																			X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico dentro de los lineamientos de la dogmática jurídica																				X
5. SUFICIENCIA	Valora las doctrinas, legislaciones nacionales e internacionales																				X
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados																			X	
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes biográficos																				X
8. COHERENCIA	Entre las citas referenciadas																			X	
9. METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos																			X	
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la ciencia del Derecho																				X

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: "Aplicable"
 IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 90%
 LUGAR Y FECHA: Lima, 16-02-2019


UAP
 UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS
EDWIM BARRIOS VALER
 DOCENTE
 Escuela Acad. Prof. de Derecho
 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI. 24705026 Teléfono: 995144404

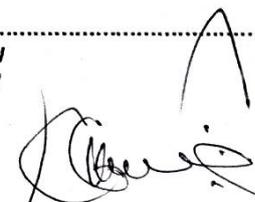
INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVA
I. DATOS GENERALES

- 1.1 Apellidos y nombres del informante: Dr. Grimaldo Tomás Pebe Pebe
 1.2 Institución donde labora: ESCUELA POSTGRADO DE LA UNIVERSIDAD FEDERICO VILLAREAL
 1.3 Nombre del Instrumento motivo de evaluación: Entrevista - Guía de entrevista
 1.4 Autor del instrumento: Eduardo Valery Rodríguez Gutiérrez
 1.5 Título de la investigación: La tipificación del delito de Prevaricato Administrativo en el Perú - 2017

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA			
		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96
1. HONESTIDAD	Esta formulado respetando la autoría.																			X	
2. OBJETIVIDAD	Está expresando con imparcialidad científica																				X
3. ACTUALIDAD	Dependiendo de los plenarios y la jurisprudencia, pero no de los clásicos dogmáticos jurídicos																			X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico dentro de los lineamientos de la dogmática jurídica																				X
5. SUFICIENCIA	Valora las doctrinas, legislaciones nacionales e internacionales																			X	
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados																				X
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes biográficos																			X	
8. COHERENCIA	Entre las citas referenciadas																				X
9. METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos																			X	
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la ciencia del Derecho																				X

- III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: Aplicable
 IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 90%
 LUGAR Y FECHA: Lima, 25.06.2019


 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

 DNI: 067025144 Teléfono: 999 613148

Anexo 04: Anteproyecto de Ley

ANTEPROYECTO DE LEY

"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"

Anteproyecto de ley que incorpora el artículo 418° – A, al Código Penal para sancionar a cualquier miembro de los Tribunales Administrativos que, a sabiendas de su injusticia, dicta una resolución administrativa contraria al texto expreso y claro de la ley o cite hechos falsos, o se apoye en leyes supuestas o derogadas

El Bachiller en Derecho Eduardo Valéry Rodríguez Gutiérrez, en ejercicio a las atribuciones que le confiere el artículo 31° de la Constitución Política del Perú, concordado con el artículo 75° del reglamento del Congreso de la Republica, propone el siguiente anteproyecto de ley:

I. Fórmula Legal

Anteproyecto que incorpora el artículo 418° – A.- Prevaricato Administrativo, al Código Penal Peruano, para sancionar a cualquier miembro de los Tribunales Administrativos que, a sabiendas de su injusticia, dicta una resolución administrativa contraria al texto expreso y claro de la ley o cite hechos falsos, o se apoye en leyes supuestas o derogadas

Artículo Único: Incorporación del artículo 418° – A al Código Penal. Incorpórese en los siguientes términos:

Artículo 418° - A. - Prevaricato Administrativo

Cualquier miembro de los Tribunales Administrativos que, a sabiendas de su injusticia, dicta una resolución administrativa contraria al texto expreso y claro de la ley o cite hechos falsos, o se apoye en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación no menor de 5 años conforme al artículo 36, incisos 1 y 2.

II. Exposición de motivos

Antecedentes

Como se ha podido observar, en nuestro país existe un vacío legal en relación al delito de prevaricato administrativo, este podría realizarlo cualquier miembro de un Tribunal Administrativo al resolver en contra del Derecho. A esto se suma, que, de no tipificarse este delito en nuestro ordenamiento jurídico, cualquier miembro de un Tribunal Administrativo al resolver en contra de la ley, gozaría de impunidad, generando una sensación de indignación ante un acontecimiento tan deplorable como lo es cometer prevaricato administrativo.

En ese sentido, en aplicación a lo establecido en el artículo 45° de la Constitución Política del Perú, donde señala que: “El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. (...)” (Constitución Política del Perú, 1993). Además, teniendo en cuenta que el Perú forma parte de muchos instrumentos Internacionales los cuales establecen lineamientos para combatir la corrupción, en ese orden de ideas, el artículo 19° de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, sostiene: “Abuso de funciones: Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el abuso de funciones o del cargo, es decir, la realización u omisión de un acto, en violación de la ley, por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otra persona o entidad” (Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, 2004). Por ello, la obligación del Estado peruano de legislar sobre el prevaricato administrativo. Asimismo, el Artículo 418° del Código Penal Peruano, prescribe: “Prevaricato: El Juez o el Fiscal que dicta resolución o emite dictamen, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.” (Código Penal Peruano, 1991). De esa manera, sostenemos que, el Artículo 418° del Código Penal Peruano debe actuar como

tipo base del nuevo dispositivo penal que sería el Artículo 418° – A.- Prevaricato Administrativo.

Problemática

Un factor que contribuye a generar tales sensaciones de impunidad e injusticia, es que el actual delito de prevaricato administrativo no se encuentra regulado en el Perú.

Justificación

De acuerdo a la Constitución Política del Estado, al Código Penal Peruano, a lo establecido por la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, dan en el ejercicio argumentativo razones válidas que permiten legislar la figura del prevaricato administrativo en nuestro ordenamiento jurídico, pues, urge la necesidad de tipificar el tipo penal del prevaricato administrativo en el artículo 418° – A del Código Penal, a fin de que se pueda condenar aquellos miembros de los Tribunales Administrativos que podrían resolver resoluciones contrarias a Derecho.

Análisis comparado con España

En España, el prevaricato judicial como el prevaricato administrativo, son tipos penales autónomos, pues, son totalmente distintas las características, la jurisdicción, competencia (sede judicial y sede administrativa) y las funciones de los agentes de estos delitos, de esa manera, estos tipos penales al ser independientes, se puede medir el grado de responsabilidad, la proporcionalidad de la pena de diferente manera, dándole un menor trabajo a los jueces al momento de sancionar al prevaricador.

Ante ello, en el Perú es factible que se tipifique la figura del prevaricato administrativo de manera autónoma, pues a diferencia de otros países que solo tipificaron el delito de prevaricato englobando a los jueces, fiscales y funcionarios con capacidad de decisión, los jueces han tenido problemas al momento de sentenciar, es por ello, que resulta viable que se implemente el tipo penal de manera autónoma. En consecuencia, el delito de prevaricato judicial,

como delito autónomo protege el bien jurídico de la recta y eficaz impartición de justicia, separándolo del delito de prevaricato administrativo, pues, es un delito autónomo que son genuinos al cargo que ostenta el funcionario que posee carácter especial, de igual manera como se establece esta distinción en España y Alemania la que en nuestro sentir es afortunada (Sánchez, 2013). El profesor colombiano Esiquio Manuel Sánchez Herrera, al igual que nosotros, considera que entre el prevaricato administrativo y prevaricato judicial debe existir una autonomía.

En ese sentido, con el afán de reducir conductas contrarias a Derecho, contribuyendo al fortalecimiento y buen funcionamiento de la Administración Pública, se propone la tipificación del nuevo tipo penal del prevaricato administrativo. Dentro de la historia del derecho penal peruano se ha implementado distintas acciones para combatir la corrupción, por decir algunos, desde Simón Bolívar con la pena de muerte para funcionarios corruptos, Fujimori implementando la cadena perpetua a los terroristas, y como no, hacer hincapié en la sentencia del caso Buscaglia (gran psicosocial en el Perú), que dio a notar que las acciones fuertes, si persuaden conductas delictivas, por ello, estas figuras penales y acciones en mención han sido tomadas en cuenta con el fin de persuadir conductas ilícitas, de igual manera, la figura del prevaricato administrativo busca eso, concientizar y persuadir las conductas execrables, siendo parte de la solución de los problemas de corrupción, y obligando a los miembros de los Tribunales Administrativos a no resolver en contra del ordenamiento jurídico, lo que genera convicción por la democracia y el respeto al estado de Derecho.

III. Análisis costo beneficio

La tipificación del delito de prevaricato administrativo no ocasiona perjuicio económico alguno al Estado, todo lo contrario, al aprobarse y entrar en vigencia, ayudaría a ser parte de la solución de los problemas de corrupción, pero sobre todo coadyuvaría a la efectividad y eficiencia de las resoluciones administrativas que emiten los miembros de los Tribunales Administrativos.

IV. Impacto de la vigencia de la tipificación del tipo penal en la legislación nacional

El presente anteproyecto de ley, tiene como finalidad incorporar el Artículo 418° – A.- Prevaricato Administrativo, al Código Penal Peruano, donde tendrá como impacto la regulación del buen ejercicio de las funciones de los miembros de los Tribunales Administrativos al momento de emitir sus resoluciones.

Lima, junio de 2019.