



**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

La desproporcionalidad de penas entre el delito de concusión frente al  
delito de robo agravado

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**  
**Abogado**

**AUTORES:**

Guevara Sevillano, Fernando Ericson ([orcid.org/0000-0002-7187-9185](https://orcid.org/0000-0002-7187-9185))

Pinto Gonzales, Alejandro Enrique ([orcid.org/0000-0001-9526-986X](https://orcid.org/0000-0001-9526-986X))

**ASESORES:**

Mgtr. Alcantara Francia, Olga Alejandra ([orcid.org/0000-0001-9159-1245](https://orcid.org/0000-0001-9159-1245))

Dra. Mori Leon, Jhuly ([orcid.org/0000-0002-1256-9275](https://orcid.org/0000-0002-1256-9275))

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Derecho Penal, Procesal Penal, Sistema de Penas, Causas y Formas del  
Fenómeno Crimianal

**LÍNEA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL UNIVERSITARIA:**

Fortalecimiento de la democracia, liderazgo y ciudadanía

CHIMBOTE – PERÚ

2022

## **Dedicatoria**

Dedico este trabajo a mi hija y esposa: Fernanda y Ross Mery quienes a pesar de las dificultades creyeron firmemente en mi y me motivaron en cada etapa de este proceso.

***Fernando Ericson Guevara Sevillano***

Dedico este trabajo a mi hijo, por cuanto fue su nacimiento el cual me dio la fuerza necesaria para culminar mis metas propuestas.

***Alejandro Enrique Pinto Gonzales***

## **Agradecimiento**

A Dios por guiar siempre mis decisiones, a mis abuelos; Asunciona y Ramiro, quienes con amor asumieron el rol de padres y me formaron con valores y a mis asesores por su loable labor para hacer posible esta investigación.

***Fernando Ericson Guevara Sevillano***

A Dios por la vida, a mis padres por el apoyo constante, a mi compañera de vida por su paciencia, comprensión y apoyo incondicional y, a mis asesores por ser quienes hicieron esta investigación posible.

***Alejandro Enrique Pinto Gonzales***

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

Carátula.....	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Resumen.....	vii
Abstract.....	viii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. MARCO TEÓRICO.....	3
2.I. LA PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN EN EL DELITO DE CONCUSIÓN FRENTE AL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA.....	3
2.1.1. El delito de robo agravado.....	3
a. Bien Jurídico Protegido.....	6
b. Sujetos.....	9
i. Sujeto Activo.....	10
ii. Sujeto Pasivo.....	11
2.1.2. Elementos del delito.....	13
a. La Acción.....	14
b. La Tipicidad.....	15
i. Tipicidad Objetiva.....	17
ii. Tipicidad Subjetiva.....	18
ii.1. La Antijuricidad.....	19
ii.2. La Culpabilidad.....	20
iii. Determinantes de su existencia.....	22
iv. Estructurantes.....	23
2.1.3. Principios.....	23
a. Principio de Subsidiaridad.....	24
b. Principio de Legalidad.....	25
c. Principio de Fragmentariedad.....	25
2.1.4. El Delito de Concusión.....	26
a. La corrupción de funcionarios públicos en el contexto socio-político.....	27
b. Bien Jurídico Protegido.....	29

c. Titularidad del Bien.....	30
d. Clases de Concusión.....	31
i. Concusión propia e impropia.....	31
ii. Concusión explícita e implícita.....	32
iii. Comportamientos típicos.....	32
e. Abuso de Cargo.....	32
f. Obligar a dar o prometer.....	34
g. Inducir a dar o prometer.....	36
h. El dar o prometer dar.....	36
2.1.5. Proporcionalidad de la pena entre el delito de robo agravado y concusión...	36
2.1.6. Principio de proporcionalidad y razonabilidad de las penas.....	38
2.1.7. Límites al ius puniendi.....	39
2.1.8. Los parámetros de la proporcionalidad.....	39
2.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA LA IMPOSICIÓN DE UNA PENA SUPERIOR PARA EL DELITO DE CONCUSIÓN.....	40
2.2.1. Beneficio indebido a favor del funcionario.....	40
2.2.2. Perjuicio a una colectividad.....	43
2.2.3. Solicitudes económicas por actos irregulares.....	43
2.2.4. Principio de especialidad.....	44
2.2.5. Uso indebido del cargo que ocupa.....	45
2.2.6. Miedo insuperable de la parte agraviada.....	48
2.3. VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN LOS DELITOS DE CONCUSIÓN Y ROBO AGRAVADO.....	50
2.3.1. Vulneración al principio de proporcionalidad de la pena en la jurisprudencia internacional.....	50
a. Sentencia C-397/98 de la Convención Interamericana contra la corrupción..	50
b. Causa N° 14.580 de la Sala IV Recurso de Casación – Argentina.....	53
c. Código Orgánico Integral Penal de Ecuador.....	56
d. Código Penal de Guatemala.....	57
2.3.2. Vulneración al principio de proporcionalidad de la pena en la jurisprudencia nacional.....	59

a. Recurso de Nulidad N° 2134-2016/Callao – Primera Sala Penal Transitoria..	59
b. Pleno Sentencia 279/2021 – Expediente N° 01901-2020-PHC/TC del Tribunal Constitucional.....	61
c. Pleno Sentencia 863/2021 – Expediente N° 0413-2021-PHC/TC del Tribunal Constitucional.....	63
d. Proyecto de Ley N° 5407-2020-CR.....	64
e. Proyecto de Ley N° 950-2021-CR.....	66
III. METODOLOGÍA.....	70
3.1. Tipo y diseño de investigación.....	70
3.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorización.....	70
3.3. Escenario de estudios.....	71
3.4. Participantes.....	71
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	72
3.6. Procedimiento.....	72
3.7. Rigor científico.....	72
3.8. Método de análisis de la información.....	73
3.9. Aspectos éticos.....	74
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	75
V. CONCLUSIONES.....	94
VI. RECOMENDACIONES.....	96
REFERENCIAS.....	97
ANEXOS.....	108

## Resumen

La presente investigación titulada “La desproporcionalidad de penas entre el delito de concusión frente al delito de robo agravado” tuvo como objetivo general: Determinar si existe la vulneración del principio de proporcionalidad de las penas en cuanto a la sanción del delito de concusión frente al de robo agravado.

El citado estudio, se desarrolló metodológicamente con un enfoque cualitativo, para ello, fue necesario utilizar los instrumentos de recolección de datos para sustentar la investigación, como lo es la entrevista; el referido instrumento ha pasado por un proceso de validación y se encuentra acorde a los indicadores citados en el estudio.

Se concluye que, si existe una desproporcionalidad de penas entre del delito de concusión frente al delito de robo agravado, por cuanto si bien es cierto que los delitos contemplan una protección a bienes jurídicos distintos, no deja de ser cierto también que, en el Perú existe una sobrepenalización del delito de robo agravado, habiéndose producido su modificación punitiva en más de seis oportunidades desde su tipificación en el actual Código Penal, situación totalmente distinta a la ocurrida en el delito de Concusión, el cual desde la aprobación del referido código, continua con la misma penalidad, a pesar de su incidencia dentro de la sociedad.

**Palabras clave:** Delito de concusión, delito de robo agravado, principio de proporcionalidad, principio de razonabilidad, desproporcionalidad de penas, Vulneración, perjuicio a una colectividad.

## **Abstract**

The present investigation entitled "The disproportionality of penalties between the crime of extortion versus the crime of aggravated robbery" had as general objective: To determine if there is a violation of the principle of proportionality of penalties in terms of the punishment of the crime of extortion versus the crime of aggravated robbery.

The aforementioned study was developed methodologically with a qualitative approach, for which it was necessary to use data collection instruments to support the research, such as the interview; the aforementioned instrument has undergone a validation process and is in accordance with the indicators cited in the study.

It is concluded that there is a disproportionality of penalties between the crime of extortion and the crime of aggravated robbery, because although it is true that the crimes contemplate a protection to different legal goods, it is also true that in Peru there is an overcriminalization of the crime of aggravated robbery, This situation is totally different from that of the crime of extortion, which since the approval of the aforementioned code, continues with the same penalties, despite its incidence in society.

**Keywords:** Crime of extortion, crime of aggravated robbery, principle of proportionality, principle of reasonableness, disproportionality of penalties, violation, harm to a community.

## I. INTRODUCCIÓN

La realidad problemática que da origen a nuestro problema de estudio surge como consecuencia de la comparación respecto de la sanción penal establecida para el delito de robo agravado, que en su modalidad más grave atenta contra la vida de la persona humana y por otra parte el delito de concusión que es considerado un delito pluriofensivo puesto que afecta a más de un bien jurídico, dicho de este modo el delito de robo agravado estipulado en el artículo 182 del código penal se sanciona con una pena privativa de libertad que oscila entre los 12 a 20 años y el delito de concusión establecido en el artículo 382 del código penal se sanciona con una pena no menor de 2 ni mayor de 8 años, no obstante a eso hay que tener en cuenta que en determinadas ocasiones aquellos funcionarios que se ven involucrados dentro del delito de concusión se ven favorecidos por la aplicación del artículo 57 del código penal, el mencionado artículo abarca la aplicación de una pena suspendida cuando el delito cometido no supere los 4 años.

En ese sentido consideramos que el presente trabajo de investigación es novedoso toda vez que es un tema muy poco tratado en la doctrina peruana es así que si nos basamos en datos estadísticos emitidos por el sistema integrado judicial de la corte suprema de justicia de la república del año 2007 al 2012 se puede observar la incidencia de 2621 casos de delitos de concusión a nivel nacional de los cuales el número de condenas inscritas asciende a 140 casos, por otra parte se puede mencionar que también a nivel internacional como tenemos el caso de Guatemala en donde el robo agravado se sanciona con una pena de 6 a 15 años y el delito de concusión con una pena de 1 a 3 años, seguidamente en Ecuador el robo agravado se sanciona con una pena de 5 a 7 años y el delito de concusión con una pena de 3 a 5 años.

Al respecto, en el contexto social peruano, consideramos pertinente cuestionarse, como es que un delito que solo afecta el patrimonio de una sola persona tenga una mayor sanción que un delito que afecta al Estado o grupo de personas, generando un menoscabo en el correcto funcionamiento de la administración pública,

es notoria la falta de coherencia en la vigente legislación penal, pues la sanción penal debería estar ligada a la relevancia de los bienes jurídicos tutelados.

En consecuencia, el problema general que se formula es: ¿existe vulneración al principio de proporcionalidad de la pena en el delito de concusión frente al delito de robo agravado?

En tal sentido, mediante la justificación se considera que es relevante dar a conocer el problema que se viene aplicando actualmente con respecto a las penas que imponen los operadores de justicia, pues estos sustentan sus decisiones en penas totalmente discrepantes, teniendo en cuenta que el delito de robo agravado afecta solo el patrimonio de una sola persona, mientras que el delito de concusión genera un perjuicio más amplio, es así que mediante datos estadísticos generados por la procuraduría se señala que entre el 2018 y 2020 solo se han dado 1610 casos sobre delito de concusión a nivel nacional.

Ahora bien, en base al problema antes formulado, se han generado objetivos, siendo el objetivo general: “determinar si existe la vulneración del principio de proporcionalidad de las penas en cuanto a la sanción del delito de concusión frente al de robo agravado”, y los objetivos específicos: 1) Analizar la proporcionalidad de la sanción punible en el delito de concusión frente al delito de robo agravado en la legislación peruana, 2) Precisar los factores que determinaron que el legislador señale una pena superior para el delito de robo agravado frente al delito de concusión en la legislación peruana.

Finalmente, nuestras hipótesis del trabajo de investigación fueron: la pena exigida para el delito de concusión y robo agravado si afecta el principio de proporcionalidad de la pena y la pena exigida para el delito de concusión y robo agravado no afecta el principio de proporcionalidad de la pena.

## **II. MARCO TEÓRICO**

### **2.1. La proporcionalidad de la sanción en el delito de concusión frente al delito de robo agravado en la legislación peruana**

#### **2.1.1. El delito de robo agravado**

El robo con fuerza física contra la víctima o los bienes patrimoniales es un delito muy grave conocido como robo agravado, idénticos a los que deben practicarse simultáneamente con cualquiera de los incisos previstos en el artículo 189° del código penal para que concurren las circunstancias agravantes; Por otro lado, los perpetradores del mencionado delito incurrir en un patrón de alta reincidencia; la actividad ilegal a existido durante siglos, y los miembros más indefensos de la sociedad siempre han sido sus principales objetivos (Salinas, 2018).

Dicho esto, Nureña (2015) señala que la delincuencia es uno de los problemas más apremiantes que enfrente el estado peruano en la actualidad, la actividad delictiva es una anomalía social que amenaza la seguridad pública, causando malestar en todos los sectores de la sociedad, tanto públicos como privados, ya que se extiende desde los barrios más alejados de la ciudad a los más cercanos, y de las familias más moderadas a las más radicales; es un problema que afecta a todos los rincones de nuestra civilización. Es desalentador notar que el crimen ha ido en aumento en los últimos años, incluso el robo de un teléfono celular ahora tiene el potencial de resultar en la muerte de la víctima. Los sujetos que roban mayormente han sufrido agresiones sexuales, desintegración familiar, pobreza, concentración urbana y otros.

Asimismo, Bergman (2021) sostiene que efectivamente la delincuencia se ha vuelto algo muy lucrativo, la actividad delictiva ha ido en aumento y los sistemas de justicia penal obsoletos no han logrado combatir las amenazas que representan las bandas del crimen organizado. La gran demanda de los consumidores para comprar bienes de segunda mano (bienes robados) en el

mercado negro es un importante contribuyente a la expansión de las redes criminales.

Aunado a ello, Conte y otros (2021) sostienen que la mayoría de las víctimas de este delito son miembros más débiles de la sociedad, en particular mujeres y ancianos, pues debido a su situación de vulnerabilidad, es más probable que los delincuentes recurran a la violencia y roben sus posesiones.

Los actos delictivos de este tipo penal ponen en peligro la propiedad y la seguridad física de la víctima al tomar el control de cualquier cosa que no pertenezca al delincuente a cambio de una ganancia económica, el delincuente puede usar la fuerza física contra la propiedad de la víctima o la violencia física directa contra ella. Las circunstancias que la agravan conllevan a que la pena a imponerse sea mayor al robo en su tipo base, lo que se diferencia del delito de hurto son “el uso de amenaza o violencia sobre la persona”, es decir que no solo afecta al bien jurídico del patrimonio sino también a la integridad física de la víctima (Mamani, 2022).

Respecto a la definición del delito de robo agravado, el Acuerdo Plenario 5-2015/CIJ-116 estableció que este delito es aquel mediante el cual el sujeto se adueña a través de la enajenación total o parcial de un bien mediante el uso de la fuerza, la intimidación o la amenaza, logrando privar a la víctima del ejercicio de su derecho de posesión del bien robado.

Por otro lado, Quilla-Regalado y Quilcate-Valencia (2018) sostienen que el delito de robo agravado consiste en la acción de apoderarse del bien ajeno, con el fin de lucrar para sí, para eso emplean fuerza en la cosa o violencia, o intimidación en la víctima, esto lo que esencialmente diferencia del hurto (modalidad de ejecutar), debido a que el delito de hurto se exige exclusivamente el acto de apoderarse. El mayor peligro que representa el robo agravado por el uso de la fuerza o la intimidación de aduce como justificación de una pena más severa que la que se impondría por un simple robo. Hay dos tipos principales de robo, los que incluyen violencia o intimidación contra una

persona y los que involucran violencia contra la propiedad. En ciertas oportunidades, igualmente el robo se define como un acto en el que está presente algún otro factor de un acto lesivo, pero en el que la fuerza o la intimidación no fueron un factor. Por ejemplo, es viable delimitar como robo al que se origina a través del uso de una ganzúa inexistente. Esta concentración se realiza por la semejanza entre el manejo de una llave aparente con la fuerza que puede utilizarse para destrozar ese muro (la puerta) que resguarda del robo. Cuando la muerte de la víctima resulta del robo, el delincuente enfrenta la pena máxima de cadena perpetua.

Asimismo, Rosa (2022) sostiene que el robo agravado ocurre cuando el delincuente emplea fuerza física o amenazas de fuerza física contra la víctima, apoderarse de la propiedad de otra persona y luego transferir ilegalmente esa propiedad con la intención de obtener una ventaja financiera, en la que concurren la acción o de manera conjunta con otra circunstancia agravante prevista de manera taxativa en nuestra legislación. La comprobación fehaciente de cometer un delito mientras se tiene el crédito de coautoría se requiere comprobar en primer lugar que se haya efectuado una acción que se describe literalmente conforme lo establecido en el artículo 188° del Código Penal y en lo que respecta el uso de violencia física (vis absoluta) o de la amenaza (vis compulsiva) a fin de allanar la senda y se pueda realizar la sustracción del bien mueble de la víctima. Posteriormente, se debe proceder a la evaluación de las circunstancias que configuren la modalidad típica de agravación (art. 189° del Código Penal); más de una persona puede ser cómplice de un delito en el que se violan los derechos de la propiedad de la víctima sobre un bien mueble, lo que en determinados supuestos da paso a una participación conjunta denominada coautoría.

Por lo que podemos concluir que, tomar por la fuerza la propiedad ajena es un delito grave que amenaza los derechos legales, así como la integridad física, salud y a la libertad en la medida en que la conducta típica implica la realización no sólo de un apoderamiento por lo contrario los actos de intimidación y de

violencia. Es menester indicar, que se trata de un delito pluriofensivo ya que no solo afecta el patrimonio sino también atenta contra la vida, el cuerpo y la salud y la seguridad de las personas.

**a. Bien jurídico protegido**

El bien jurídico lo podemos definir según las palabras de Kierszenbaum (2015) como bienes importantes para un individuo o un colectivo, que se encuentran jurídicamente protegido por su trascendencia social sin necesidad de su corporeidad. Con este amplio concepto, se puede entender que todo orden social está constituido por la suma del conjunto de bienes jurídicos. La sola lesión de uno de ellos, es necesaria para la calificación del injusto, pero jamás es suficiente por sí mismas, ya que el autor también está obligado a estampar su sello de hecho a través de la voluntad.

Asimismo, la Corte Suprema a través del recurso de Nulidad N°2970-2016 – Del Santa de fecha 14 de diciembre del año 2017 establece que el bien jurídico protegido tanto del delito de robo como de hurto es el patrimonio; empero, lo que diferencia de ambos tipos penales es la forma de sustraer el bien mueble; es decir, en el delito de robo se requiere necesariamente para su configuración la existencia de la violencia o amenaza contra la persona que se le va a sustraer el bien, poniendo en inminente peligro su integridad física o su vida. Asimismo, este recurso de nulidad establece que, la conducta típica del robo simple es el apoderamiento ilegítimo del bien, sea total o parcialmente ajeno para su indebido aprovechamiento; aunado a ello, el Código Penal establece en el artículo 189° las agravantes por las cuales se convertiría en robo agravado.

Al Respecto, Prado (2017) en su libro de derecho penal señala que la propiedad es lo que se ostenta proteger, en ese sentido, este último es considerado como un bien jurídico de ámbito económico, el cual consiste en una universalidad jurídica que representa la integridad de los bienes sean estos muebles o inmuebles; asimismo, el patrimonio se debe visualizar como un bien que se puede medir y transferir.

Dicho esto, las conductas que perjudican o transfieren ilícitamente el patrimonio de un sujeto ya dan lugar a hechos que son debidamente sancionables; es decir, el sujeto que atente contra el patrimonio ajeno será sancionado de acuerdo al código penal con una pena privativa de libertad.

Por otro lado, Mayer (2015) señala que el bien jurídico tutelado es el del patrimonio. Una interpretación que se debe alegar es que en el robo el animus del sujeto activo del delito puede ser la obtención de una ventaja propia, o bien, lograr un lucro extraño; es así que, en la legislación chilena, sólo puede ser castigado el agente que obra con la exaltación de conseguir un beneficio monetario adecuado, prescindiéndose la sanción si procede para que sea otro quien se contribuya pecuniariamente.

Ante ello, Rodríguez (2015) en la legislación comparada de Chile, señala que las agravantes previstas en los artículos 368 y 371 (dependencia la ley de la víctima o la moral frente al agresor) y el artículo 368 bis (traición y agresores múltiples) se aplican sólo para la adquisición del material. También puede solicitarse como argumento a favor del enfoque prohibitivo que aquí se protege, la acción del robo establecido en el artículo 456 bis del Código Penal instituye que la agravante de alevosía y discernimiento serán ajustables a los ilícitos de robo y hurto, en el caso en que se cultivare intimidación sobre los sujetos. Ello debido a que si fuera indiscutible que las agravantes aludidas son ajustables a todas las transgresiones en que está implicada la vida o la integridad física de la víctima, cualquiera sea el término en que dichos ilícitos surjan plasmados, la habilidad del artículo 456 bis sería, sinceramente, prolija.

Asimismo, se tiene a Fernández (2022) quien, en el Derecho Peruano, expresa que el bien jurídico protegido en el delito de robo agravado es el patrimonio, no obstante, existe discusión al respecto ya que el concepto de violencia toma como punto de origen la amenaza y, más individualmente, su bien jurídico protegido. Esto es, la espiritualización de la violencia se suscita desde de la ampliación de aquel medio a través del cual se puede restringir típicamente la autonomía de trabajo. En efecto, la consonancia se desarrolla erróneamente a

otros ilícitos, como son las lesiones y el robo; no obstante, en este último, la violencia resulta autónomo de la discusión del delito de coacción. En otras palabras, en el delito de lesiones y de robo no se trata (siempre) de la autonomía de actuación y, al no tratarse de la libertad de acción, la percepción de violencia no incumbiría hallarse precisamente ostentoso por el proceso de espiritualización. Este es el motivo por el cual en este tipo de delitos no es apreciable la diferencia entre vis absoluta o vis compulsiva como criterio para identificar que cabe deducir por el término «violencia». En consecuencia, la distancia de acción o de culpabilidad no proveen criterios para especificar en qué consiste la violencia fuera del contexto del delito de coacción. A partir, de esta diferencia entre vis absoluta y vis compulsiva es transcendental para distinguir intimidaciones y violencias, pero no es notable para equilibrar el criterio que constituye la violencia, sea en sí misma o instrumental.

Es menester señalar que, está prohibido el robo bajo intimidación pues este es un delito de los que se denominan pluriofensivos; es decir, es un acto delictivo que daña muchos bienes jurídicamente protegidos; además, el robo con intimidación se compone tanto por el ilícito del hurto, como por el ilícito de la coacción; puesto que, en diferentes casos de robo, solo se utiliza la coacción como amenaza a fin de que el agraviado pueda entregar su pertenencia, sin causarle ningún perjuicio. Así también, existe la artimaña como amenaza, la cual se emplea con el propósito de lograr lo proyectado; por ejemplo: Luis se encuentra durante la noche en compañía de su esposa deambulando por el parque, cuando de pronto se le aproxima un sujeto y agarra a su cónyuge del cuello diciéndole que la va a matar si no le entrega sus posesiones, por lo que Luis accede, toda vez que no desea que hieran a su esposa, evidenciándose que el sujeto activo hace creer a su víctima de que sufrirá un daño a su integridad, sino accede a su petición. (Peña, 2017).

Consecuentemente a ello, Peña (2015) sostiene que el bien jurídico protegido del robo al igual que el hurto lo compone el patrimonio; asimismo, debemos indicar que, el robo es especialmente desbastador ya que generalmente

involucra fuerza física y/o la posible amenaza de muerte a la víctima por lo que la libertad, la vida, el cuerpo y la salud también son objeto de protección en este tipo penal.

## **b. Sujetos**

Para proceder a la definición de los sujetos que intervienen que intervienen en el delito de robo agravado; en primer lugar, debemos empezar definiendo qué se entiende por sujetos desde un aspecto general.

Por ello, Bramont-Arias (2015) sostiene que el tipo penal exterioriza la existencia de tres sujetos; dos de estos de manera directa (tenemos aquí los sujetos activos y sujetos pasivos) y otro de manera indirecta, tal es el caso del Estado (quien se encarga de la aplicación de las penas o medidas de seguridad si se acreditase la responsabilidad penal de los sujetos directos, otorgándose así el pago de la reparación civil a los agraviados). También, puede darse el caso donde el Estado sea la misma parte agraviada, sea el caso de los delitos de falsificación de documentos, delitos que atenten contra la administración de justicia, tráfico ilícito de drogas u otros.

De igual forma, Bustos (2014) señala que se consideran sujetos a aquellas personas que se encuentran inmersos dentro de un tipo penal; es decir, sujetos que se imparten entre ellos mismos la relación conjunta para la comisión de un tipo penal.

En ese sentido, se puede entender por sujeto como aquella persona que ejecuta un comportamiento ilícito, solo pueden ser considerados sujetos a aquellas personas que pueden ser materia de responsabilidad penal o aquellas que se les ha vulnerado un bien jurídico tutelado, no se toman en cuenta a los animales o cosas inanimadas.

El Instituto de Ciencias Hegel (2021) refiere que se consideran sujetos del delito a aquellos individuos que cometen un ilícito penal, también se les consideran sujetos a aquellas personas afectadas directamente por la comisión del delito.

Así también, se debe mencionar que el legislador ha separado al tipo penal en dos maneras, tipo penal especial y tipo penal común; el primero consiste en que los tipos penales especiales solo son cometidos por personas que tienen algún tipo de vínculo de consanguinidad o aquel funcionario que tenga bajo su poder un cargo determinado, mientras que los tipos penales comunes pueden ser cometidos por cualquier sujeto.

#### i. **Sujeto activo**

Para describir el sujeto activo en el delito de robo agravado, debemos empezar definiendo qué se entiende por sujeto activo desde una perspectiva general.

En relación a la definición del sujeto pasivo, Vega (2016) señala que es aquella persona que ejerce la titularidad del bien tutelado; es decir, es el propietario del bien cuyo agravio compone el rasgo definitorio del delito.

De igual forma, Peña y Almanza (2015) señalan que el sujeto pasivo es aquel sobre quien recae la acción; es decir, en el delito de robo el sujeto pasivo es aquella que le han sustraído un bien.

Asimismo, Flores (2020) sostiene que el sujeto pasivo es aquel titular del bien jurídico tutelado; ante ello, el autor en mención señala que es importante distinguir el término de sujeto pasivo de otras dos figuras semejantes, las cuales son:

##### - Objeto de la acción:

Es el individuo u objetivo sobre el cual recae la acción; que no precisamente concuerda con el sujeto pasivo. Por ejemplo, en los casos de robo de un vehículo, el objeto de la acción sería este último como la persona que lo manejaba. Empero, el sujeto pasivo es el titular del vehículo; es decir, el dueño que no necesariamente puede ser el que lo manejaba.

##### - El agraviado:

Este término viene a ser un concepto más extenso, debido a que incluye tanto al sujeto activo como a otros que se han visto afectados por la comisión de un delito. Por ejemplo, en el delito de hurto el sujeto pasivo viene a ser el propietario del bien mueble tomado sin la autorización debida. Asimismo, en el delito de usurpación el sujeto pasivo es aquella persona propietaria que ha sido despojado del predio.

Valderrama (2021) señala que el sujeto pasivo es el titular del bien mueble o interés jurídico dañado, el mismo que puede ser indudablemente afectado o solo ser puesto en inminente peligro. Al dar lectura al Código Penal, se puede identificar ligeramente al preguntarnos ¿A quién le concierne el bien jurídico tutelado?, generalmente un bien o interés puede pertenecer a un individuo, a una sociedad o Estado propio; es por ende que, este sujeto puede ser ya una persona natural, un feto o una persona jurídica, incluyéndose al Estado mismo. El resultado de establecer al sujeto pasivo del tipo penal, se basa en los efectos que recae sobre el sujeto activo; es decir, si el sujeto pasivo ha tenido una relación de consanguinidad con el agente activo o si este de encontraba bajo el cuidado del sujeto activo, se agrava la responsabilidad penal de este último.

En consecuencia, el sujeto pasivo es todo aquel que se le ha vulnerado un bien jurídico tutelado penalmente; en ese sentido, en el delito de robo y su agravante tipificado en el artículo 189 del Código Penal establece que aquel sujeto pasivo es aquella persona a quien se la ha sustraído o apoderado ilegítimamente un bien mueble (Velez, 2021).

## **ii. Sujeto pasivo**

En relación a la definición del sujeto pasivo, Vega (2016) señala que es aquella persona titular del bien jurídico protegido; es decir, es el titular del bien cuyo agravio compone la particularidad del delito.

De igual forma, Peña y Almanza (2015) señalan que el sujeto pasivo es aquella persona en quien recae la acción; es decir, en el delito de robo el sujeto pasivo es aquella que le han sustraído un bien.

Asimismo, Flores (2020) sostiene que el sujeto pasivo es aquel titular del bien jurídico tutelado; ante ello, el autor en mención señala que es importante distinguir el término de sujeto pasivo de otras dos figuras semejantes, las cuales son:

- Objeto de la acción:

Es el individuo u objetivo sobre el cual recae la acción; que no precisamente concuerda con el sujeto pasivo. Por ejemplo, en los casos de robo de un vehículo, el objeto de la acción sería este último como la persona que lo manejaba. Empero, el sujeto pasivo es el titular del vehículo; es decir, el dueño que no necesariamente puede ser el que lo manejaba.

- El agraviado:

Este término viene a ser un concepto más extenso, debido a que incluye tanto al sujeto activo como a otros que se han visto afectados por la comisión de un delito. Por ejemplo, en el delito de hurto el sujeto pasivo viene a ser el propietario del bien mueble tomado sin la autorización debida. Asimismo, en el delito de usurpación el sujeto pasivo es aquella persona propietaria que ha sido despojado del predio.

Valderrama (2021) señala que el sujeto pasivo es el titular del bien mueble o interés jurídico dañado, el mismo que puede ser indudablemente afectado o solo ser puesto en inminente peligro. Al dar lectura al Código Penal, se puede identificar ligeramente al preguntarnos ¿A quién le concierne el bien jurídico tutelado?, generalmente un bien o interés puede pertenecer a un individuo, a una sociedad o Estado propio; es por ende que, este sujeto puede ser ya una persona natural, un feto o una persona jurídica, incluyéndose al Estado mismo. El resultado de establecer al sujeto pasivo del tipo penal, se basa en los efectos

que recae sobre el sujeto activo; es decir, si el sujeto pasivo ha tenido una relación de consanguinidad con el agente activo o si este de encontraba bajo el cuidado del sujeto activo, se agrava la responsabilidad penal de este último.

En consecuencia, el sujeto pasivo es todo aquel que se le ha vulnerado un bien jurídico tutelado penalmente; en ese sentido, en el delito de robo y su agravante tipificado en el artículo 189 del Código Penal establece que aquel sujeto pasivo es aquella persona a quien se la ha sustraído o apoderado ilegítimamente un bien mueble (Velez, 2021).

### **2.1.2. Elementos del delito**

Al respecto, Omar y otros (2020), sostiene que en el delito de robo agravado tiene como aspecto subjetivo que admite el dolo, ya que el ánimo de lucro debe preexistir en el sujeto agente, dentro del injusto penal se encuentra el dolo, ya que el sujeto activo tiene la intención de apoderarse ilegítimamente del bien mueble total o parcialmente ajeno. El ánimo de lucro es admitido como un “elemento subjetivo adicional” al dolo del agente que, como el *animus rem sibi habendi*, que permite hacer la definición de la conducta apropiatoria a través una enumeración de las razones que determinan su ilegalidad. El elemento subjetivo de lo injusto se encuentra implicado conceptualmente en ciertas guías, aun a falta de consagración legal expresa. Lo cual ocurre cuando el sujeto activo busca lograr su cometido alcanzando la consumación del delito.

Asimismo, Maldonado (2015) señala que en el delito de robo agravado es netamente doloso ya que el autor de este ilícito tiene el conocimiento y voluntad de realizar el apoderamiento del bien mueble total o parcialmente ajeno, empleando violencia o amenaza y que el requerimiento de un dolo conjunto es obvio, tomando en cuenta a la teoría de la unidad de designio o renovación, y tomando en cuenta que ello no involucra una impertinencia de antelación, pues ello sería similar a una dilatada exigencia de dolo directo. Basta la asunción reflexivo y aceptado (o querida) de cada actuación. Lo mismo sucede de hecho en el marco de la teoría de la acción: quien se treza a golpes luego de una

impetuosa discusión que sobresale con resultados de carácter fatal, carece posiblemente de un dolo inicial de matar, debiendo responder a pesar de ello a título doloso.

En cuanto al elemento objetivo, Reátegui (2015) sostiene son aquellos verbos que el sujeto activo realiza considerando la acción de sustracción, empleo de violencia contra la víctima, dado que la intimidación que o amenaza genera temor, afectación en el ámbito de la psiquis de la parte agraviada.

#### **a. La acción**

Ahora bien, con respecto a la acción humana, García (2019) quien sostiene que la acción no es un solo concepto que se ha encontrado presente desde un inicio en el iter criminis, es la base material sobre la cual se precisan los predicados que configuren el hecho punible de tal manera que es posible señalar la ejecución de un ilícito sin la existencia de una base que es la acción.

La acción también es considerada como aquella producción reconducible a la voluntad humana de un cambio en el mundo exterior, logrando un resultado; es decir, la acción es aquella en la cual se manifiesta la voluntad de realizar la acción ilícita y antijurídica y cuando se determine la responsabilidad penal una vez acreditado la culpabilidad del agente sancionar a través de la imposición de penas.

González (2021) señala que la acción, es la causación voluntaria de un resultado, entendiendo por voluntaria a la capacidad de dominar muscularmente el cuerpo. La acción está enfocada en mostrar u omitir cierta serie de movimientos corporales a través de los cuales el autor traerá el status quo de la innovación en la situación existente del mundo exterior.

Por lo tanto, activa el movimiento del dedo, como por ejemplo un gatillo para un revólver cuyo disparo mata (resultados) o articulaciones palabras ofensivas o difamatorias que vulneren un bien jurídico protegido penalmente.

Por otro lado, Campoverde (2018) señalan que para establecer que verdaderamente preexistió una conducta humana, no solo alcanza con comprobar que el sujeto activo haya procedido con dolo y voluntad, sino que esta última sea encaminada hacia un determinado fin. Se debe entender a la finalidad como la intención de todo comportamiento humano, y al fin delictivo propiamente dicho.

Osorio (2021) refiere que la conceptualización de la acción es atribuida como un carácter esencial de la teoría del delito, debido a que este ha sido el inicio para establecer la existencia de un comportamiento punible. Ante ello, a nivel doctrinal no existe una postura unificada respecto a la definición exacta de la acción; por tanto, un grupo de la doctrina que se ve representado en los doctrinarios Yaguee Cristina Rodriguez y Manuel Jallén Vallejo sostienen que la acción es transversal a las otras categorías de la teoría del delito; siendo este un elemento con una fuerza necesaria para soportar los fundamentos de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Otro grupo de la doctrina representada por Roxin, señalan que la acción vincula o enlaza entre sí con los demás elementos del delito, el cual se introduce en los elementos del delito experimentando una individualización más precisa a través de atributos adicionales; es así que, la definición de la acción tiene necesariamente que traspasar todo el sistema jurídico penal.

## **b. La tipicidad**

Valderrama (2021) señala que la tipicidad es aquel resultado de comprobación de que si la conducta o la acción concuerda con lo descrito en el tipo penal. El procedimiento para la determinación de la tipicidad de un comportamiento tiene como nombre juicio de tipicidad; donde se hace el ejercicio de la imputación, el mismo que se tomará como base el bien jurídico tutelado por los legisladores al momento de redactar la norma, para posterior determinar si dicha acción se enmarca dentro del tipo penal.

Asimismo, Valarezo y otros (2019) refieren que la tipicidad es el ajuste del comportamiento voluntario de la persona para ejecutar un acto ilícito; su comprobación hace referencia a la existencia de una correspondencia precisa entre el hecho cometido por el sujeto activo y los descrito por la norma penal.

Al respecto, García (2019) sostiene que un comportamiento, para que tenga importancia jurídica tiene que cumplir con ciertos elementos definidos del tipo penal, esto es que deberá cumplir con los supuestos de los hechos que se encuentran enmarcados en una disposición legal del Código Penal. Así también, resulta relevante incorporar la tipicidad dentro de un tipo penal, pues para que una conducta sea típica necesariamente se enmarcará dentro de un tipo penal especial.

Tixi y otros (2022) refieren que la tipicidad es un elemento selecto del delito, pues la descripción de los comportamientos relevantes de la sociedad ya supone la puesta en peligro de un bien jurídico tutelado; *contrario sensu*, basta la ausencia de un elemento descrito en un tipo penal para que conlleve la atipicidad de dicha conducta. Asimismo, señala que la diferencia entre tipicidad y legalidad, es que en la primera la conducta humana quebrante una norma, aunado a ello también se tendrá que cumplir con los otros elementos del delito (antijuricidad y culpabilidad) para atribuir responsabilidad penal a una persona. La legalidad no es más que un alcance formal; es decir, es la contemplación concreta que el legislador ha trazado apartando detalles no necesarios para la determinación de la conducta que se detalla en la ley como un delito.

El Recurso de Nulidad N°2818-2011 de Puno establece la tipicidad tanto objetiva como subjetiva, la misma que se procederá a desarrollar a continuación:

## **i. Tipicidad Objetiva**

### **- El bien mueble**

Respecto al bien mueble, no solo se menciona o hace referencia a los objetos corpóreos sino además a los incorpóreos, tales como el agua, gas, energía eléctrica u otro que pueda ser materia de medición. Asimismo, es exigible que el bien sea parcial o totalmente ajeno; esto conllevaría a que los objetos que no tengan dueño, sean abandonados o pertenezcan a todos no se de la configuración del tipo penal de robo, debido a que son bienes que no tienen un dueño en específico. *Contrario sensu* se da en los bienes muebles cuyo objetivo del delito sí es parte de una copropiedad, en ese aspecto sí se puede configurar el supuesto del bien parcialmente ajeno.

### **- La violencia o amenaza como un elemento constitutivo del delito**

Estos actos son acciones instrumentales que van a facilitar o asegurar la acción final del tipo penal del robo; es decir, el apoderamiento. Estos son medios que se utilizan para el logro del desapoderamiento del sujeto pasivo, son elementos fundamentales para su configuración, los mismos que servirán para diferenciarlo del hurto. La violencia o amenaza tienen que ser realizadas antes, durante el desarrollo o después de la sustracción del bien.

### **- Bien jurídico tutelado de manera directa**

El bien jurídico tutelado del robo es el patrimonio, el mismo que se expresa en derechos ya sea de propiedad o posesión.

### **- Sujeto activo**

El delito de robo o robo agravado es un delito común, el mismo que puede ser realizado por cualquier individuo, a excepción del propietario del propio bien.

### **- Sujeto pasivo**

El sujeto pasivo es aquel poseedor legítimo o propietario del bien mueble.

## **ii. Tipicidad subjetiva**

En el delito de robo, el sujeto activo debe actuar con dolo; es decir, con conocimiento y voluntad lesiona el bien mueble, logrando obtener el resultado que se ha propuesto, esto es el apoderamiento del bien.

En el aspecto del tipo subjetivo en el delito de robo resulta sancionable a título de dolo conciencia y voluntad de la ejecución del ilícita. Basta con el dolo el robo a diferencia del hurto no se exige el cumplimiento de un elemento subjetivo el ánimo de aprovechar.

Cuenca y otros (2019) señalan que la tipicidad es la debida adecuación del comportamiento del sujeto a un tipo penal sea común o especial; esto es, la conducta ilícita que realiza un individuo se subsumirá a una descripción penal. Asimismo, la tipicidad se debe delimitar por todos los caracteres del delito, elementos y requisitos, los cuales son:

### **- El núcleo**

Este es un elemento principal de la tipicidad, el cual determina el acto (acción u omisión) que ha sido perpetrado por una persona mediante un verbo rector que permitirá encasillar el comportamiento (sustraer, el mismo que corresponde al hurto o robo) o a través de un sustantivo, como es el de la sustracción.

### **- Sujeto activo**

Este es un elemento subjetivo del tipo penal, es el sujeto que sustrae o se apodera ilegítimamente de un bien mueble que no es de su propiedad.

### **- Sujeto pasivo**

También viene a ser un elemento subjetivo, sin embargo, él será denominada “víctima” del delito, es el propietario o poseedor del bien que ha sido sustraído ilegítimamente.

### **- Objeto material**

Es un elemento objetivo del tipo penal, es el bien o circunstancias sobre el cual ha recaído la acción ilícita, en este caso es el bien mueble ajeno.

### **- Objeto jurídico**

Al igual que el objeto material este es un componente objetivo del tipo; sin embargo, ese elemento hace referencia al bien jurídico protegido (valor a proteger).

### **- Medio**

Este es un elemento que en la mayoría de casos demuestra el elemento de la antijuricidad, en el delito de robo es la amenaza o violencia que recae en la persona o el bien.

### **- Tiempo y lugar**

En los delitos tales como robo y hurto es esencial identificar estos elementos.

### **- Subjetivos**

En el delito de robo hace referencia al ánimo de querer apropiarse de un bien mueble parcial o totalmente ajeno.

## **ii.1. La antijuricidad**

En cuanto a la antijuricidad de la teoría del delito sostiene Terán (2020) que es el segundo elemento, la conducta típica antijurídica es aquella que se encuentra prohibido bajo la amenaza de una pena criminal, por tal razón de ser real o potencial lesiva y peligrosa del bien jurídico protegido.

Por otro lado, Salgado (2019) señala que el delito es ilícito", pero si sólo es que las disposiciones de cualquier sistema legal pueden tener un impacto decisivo en esta característica básica de la conducta punible. El derecho penal se encontrará entonces en una situación considerablemente bruscos y peligrosas el presupuesto más importante y el castigo (ilegal) dependerá inmediatamente

de las masas incomprensibles, las opiniones y normas jurídicas cambiantes dentro del ámbito general de la ley. Para decir que es típico, hay que decir que es ilegal, lo cual es indiscutible. En la investigación la ilegalidad es un indicio de tipicidad, pero su ratio essendi, es decir, el principio de legitimidad con la misma tipicidad, como oculta efectivamente los bienes jurídicos protegidos, dañarlos o ponerlos en riesgo sin una razón justificable.

## **ii.2. La culpabilidad**

Al respecto, Trujillo (2020) refiere que la culpabilidad se establece en el presente desarrollo del campo del derecho penal, siendo este el más relevante de los que emanan de forma directa de una nación, debido a que su vulneración involucra la falta de conocimiento de la particularidad de la definición de persona. Su vigencia sólo permite que un individuo sea sancionado por las conductas que podía y debía evitar.

Asimismo, Terán-Carrillo (2020) señala que este es un elemento del delito; actualmente es la creencia decisiva de la responsabilidad penal. Se debe señalar que no es el único elemento para que se configure esta responsabilidad. Por otro lado, hacer que la punibilidad y culpabilidad tiene un fin claro el cual es establecer parámetros al poder sancionatorio del Estado.

De igual forma, Cárdenas (2015) refiere que la culpabilidad trata de analizar los motivos que implicaron el realizar dichas conductas típicas. Una vez establecida la presencia de un delito, se debe establecer la relación entre este y una determinada persona (la aplicación de las sanciones parece ser ilícita). La prueba de la culpa significa un instante de deliberación sobre los sujetos de la actividad delictiva y sus situaciones, el cual resuelve un problema donde se necesita ser impuesto multas y sus montos.

Nieto (2017) refiere que la culpa se debe entender como un contiguo de garantías que autorizan al Estado con el fin de imponer legalmente la atribución personal de las conductas e imponer sanciones a los autores de las conductas ilícitas. Así también explicó que este fundamento se deriva de una serie de

principios constitucionales, tales como la dignidad de la persona y el correcto y libre culpabilidad de la personalidad.

Por otro lado, Lucero (2020) refiere que la culpabilidad establece y determina el ejercicio del derecho penal, esto se da siempre y cuando el sujeto activo realice una acción típica y contraria a lo jurídico, el cual tendrá como características precisas que permitirán proyectarle al sujeto activo un reproche estatal; es decir, que sea responsable penalmente a causa de sus conductas ilícitas que generaron una vulneración al bien jurídico tutelado.

Mañalich (2015) refiere que la culpa es entendida como un contiguo de presupuestos, donde la satisfacción dependerá de la clara imputabilidad del incumplimiento del deber de un individuo como un acto que expresa un defecto reprochable en la lealtad a la ley.

De igual forma, Quintero (2015) sostiene que se debe exigir que la valoración del elemento del delito (culpabilidad) sea un área adecuada para la confrontación del derecho y el hecho fáctico de la persona a quien se le está juzgando, ya sea para ser absuelto o ser reprochado penalmente ante la aplicación del ius puniendi.

Respecto al delito de robo, según Salinas (2016) sostiene que el elemento de la culpabilidad, tiene que ser una conducta típica y contrario a lo jurídico dentro del delito de robo; asimismo, se tiene que acreditar que el autor de la comisión del ilícito ha actuado con dolo (conocimiento y voluntad), no siendo este sujeto susceptible de una inimputabilidad por parte del ordenamiento jurídico peruano, debido a que no sufriría de ninguna anomalía psíquica, y además porque ha alcanzado la mayoría de edad.

El Recurso de Nulidad N°3283-2015-Junín cuya sentencia ha establecido una explicación en lo que respecta el aseguramiento de la responsabilidad penal de un individuo, siendo que este elemento de la culpabilidad debe ser atribuida tanto subjetiva como objetivamente. En el caso del delincuente, la conducta

genérica es subsumida siempre y cuando la contribución del sujeto tiene un sentido objetivo de poder suministrarlo para todo, caso contrario, los excesos cometidos por cualquier sujeto, no será posible la atribución de imputación a otros individuos.

El delito de robo agravado supone el empleo de componentes consistentes en modo y lugar que las diversas formas en que puede ser cometido este ilícito ya que se diferencia del delito de hurto por el empleo de violencia física por lo que se genera mayor daño ya sea la propiedad, así como la integridad física, por lo tanto, surge la necesidad de proteger de la afectación de la pena, dado que este delito es pluriofensivo, tomando en cuenta que se vulnera el patrimonio del sujeto pasivo del delito y el de la acción, y por el empleo de violencia se vulnera la vida, el cuerpo y la salud, hecho que se acreditan las lesiones a través del certificado Médico Legal que de manera objetiva detallan las lesiones y los días que se requieren la atención, (Convenio Colegio de Abogados-Universidad de Costa Rica, s.f.).

Así también señala los elementos de la culpabilidad, los cuales se desarrollan a continuación:

**iii. Determinantes de su existencia:**

- **Estimación de acción**

La culpabilidad requiere sin excusa alguna una estimación de la conducta humana, y entonces pueda descubrirse un juicio de reprensión al existir y determinarse la culpabilidad del autor.

- **Prudencia de la sanción**

Es aquella apreciación que se realiza en el autor que ejecutó un hecho antijurídico y su proporcionada conducta. En la discreción de reproche se particulariza la pena, esto es, que se relaciona al hecho ilegal con su generador de la afectación del bien jurídico tutelado por el estado.

#### **iv. Estructurantes:**

##### **- La imputabilidad**

Se denomina así a la capacidad de conocer lo ilícito del proceder, así como de mostrarse conforme a la contingencia de desenvolverse de manera distinta.

##### **- La conciencia de antijuridicidad**

Es aquel suceso de percibir el ilícito del acto preciso.

##### **- La exigibilidad de conducirse de forma distinta**

Es aquella posibilidad de autodeterminarse acorde al derecho y a las buenas costumbres dentro del caso in concreto.

#### **2.1.3. Principios**

Respecto a los principios, Romero (2014) sostiene que los principios es una fuente supletoria, pero especialmente es la fuente básica y primaria de nuestro sistema legal, obteniendo preeminencia en un orden escalonado, por encima de ley y la costumbre, con la posibilidad de matizarlas con impulsos para producirlas.

Asimismo, Bustos (2015) sostiene que los principios vienen a ser un conjunto constituido por valor, creencia y norma orientados a la regulación de la vida de la sociedad; en caso de advertirse vacíos legales o ambigüedad en la ley se aplican estos principios a fin de lograr la solución al conflicto social, por lo que el principio promueve y garantiza a las partes en el proceso que puedan aplicar a fin de proteger los derechos que se le hubieran vulnerado.

Al respecto, Cambroner (2019) señala que los principios generales del Derecho tienen un carácter instrumental que se encuentra dentro del sistema continental de antaños; no obstante, dicho enfoque reside en la conceptualización dentro de la disciplina, dado que es concebida como uno de los roles primordiales del trabajo exegético y en determinados casos de la

función legislativa dependiendo de las pautas de constituyan y determinen la validez material de los dispositivos legales; empero, en su filogénesis siempre se encuentra presente la meta jurídica.

García (2019) desarrolla los principios del derecho penal, tales como: Principio de subsidiaridad, legalidad y fragmentariedad.

#### **a. Principio de subsidiaridad**

Es aquel que tiene una expresión cualitativa y cuantitativa, dentro del primer plano la subsidiaridad consiste en que solo el bien jurídico más importante puede ser legitimado con la intervención del *ius puniendi*; en ese sentido, aquella conducta que va en contra del aspecto que no es esencial para instituir el sistema social, no podrá dar inicio a un reproche penal, más aún cuando se encuentre generalizada y no haya otra manera de efectuar la reducción de la tasa de incidencia con otros dispositivos de control; así tenemos por ejemplo las copias que se realizan en los exámenes universitarios, que por más que se efectúen de manera constante y no haya medidas que puedan controlar y sancionar por parte de la universidad, éstos no puede ser castigados en el ámbito penal ya que los exámenes de admisión no son constituyentes dentro de los aspectos esenciales de la sociedad que pueda justificar en el derecho penal (García, 2019).

La subsidiaridad desde el aspecto cuantitativo, es que no se puede recurrir al derecho penal si las acciones disfuncionales pueden ser controlados de manera suficiente con otros dispositivos menos lesivos, es que no resulta relevante acudir a esta rama del derecho a fin de solucionar el conflicto; en ese sentido, si el mecanismo de control extra penal es suficiente para mantener un nivel tolerable aquella conducta socialmente perturbadora, entonces no será necesario acudir a las esperas de libertad de aquellas personas con sanciones penales, dicho de otro modo es que los diversos componentes de control tienen una función homogénea ya que en alguno casos la reacción de medidas extras penales logran alcanzar de manera empírica la prevención y la reestabilización

del derecho vulnerado, por lo que ya no hay necesidad de acudir a la vía penal (Maraver y otros, 2019).

#### **b. Principio de legalidad**

Como es de conocimiento público, este principio señala que ninguna persona puede ser sancionada penalmente por una acción que no se encuentre prevista de manera taxativa en un dispositivo legal como delito y con una sanción previamente establecida; este reconocimiento en nuestro sistema penal es expreso pues se encuentra dentro del artículo 2 del Título Preliminar del CP en la que se exige la previa tipificación de aquella acción reprochable como un delito (*nullum crimen sine lege*) que consiste en brindar una garantía que impida imponer una pena que no se encuentre taxativamente establecida en la ley para el ilícito que se le atribuye (*nulla poena sine lege*), así también se busca garantizar desde el ámbito jurisdiccional en la que se requiere que la pena a imponerse dentro del proceso penal sea legal y predeterminado por la ley (*nemo damnetur nisi legale iudicium*) y la garantía que debe establecerse es que la pena a imponerse una vez acreditada la responsabilidad penal del autor también debe ser ejecutada conforme a la normativa vigente (Cristóbal, 2020).

#### **c. Principio de fragmentariedad**

Es el carácter del derecho penal que se concibe como aquella exigencia a la limitación de la reprochabilidad de la acción ilícita, según este principio es que no toda acción ilícita que lesiona un bien jurídico protegido será merecedor de protección por el derecho penal; en el conjunto de aquellas acciones ilícitas solo se deben someter al castigo penal aquellos que sean más graves, gravedad que se determine de manera evidente dependiendo del grado de afectación y perturbación a la sociedad, por lo que en tal proporción será necesaria la imposición de pena con el propósito de devolver la confianza en el dispositivo legal infringido, por ejemplo en el bien jurídico patrimonio las conductas reprochables penalmente son las sustracción, apoderamiento violento, violar la confianza o provocar por un engaño detrimento a su patrimonio de la víctima,

lo cual amerita la intervención del derecho penal, a fin de cumplir o devolver la confianza al cuerpo normativo que así lo ha establecido (Jiménez, 2017).

#### **2.1.4. El delito de concusión**

El delito de concusión emerge en Roma bajo la nominación de crimen repetundarum, vocablo que se manejaba para distinguir la concusión, el cohecho y el pacto incompatible, posteriormente, con la visión de la Ley Julia, la concusión tuvo su legislación oportuna; no obstante, no se logró instituir una diferencia entre concusión y cohecho o corrupción. Si bien es cierto se podría decir que es parecido al delito recurrente en el Perú, acorde con la Procuraduría Pública especializada relacionado a los ilícitos de corrupción, el delito de concusión constituyó tan solo el 4 % de los ilícitos con mayor grado de suceso a nivel nacional hasta el año 2018. Así también, sorprende la poca indagación que se puede encontrar en torno a dicho ilícito, el cual ha sido muy poco perfeccionado por la doctrina. El sujeto activo de este delito es aquel funcionario o servidor público que, en abuso de su cargo, obliga o induce a otra persona a dar o prometer de manera indebida un beneficio patrimonial. Resulta ineludible que quien realice dicho ilícito este delito tenga la aptitud de funcionario público (Procuraduría Pública, 2018).

El sujeto pasivo de este delito es el Estado Peruano, en razón a que el funcionario no desplegó acorde a las funciones que le fueron encargadas quienes ofrecen o prometen beneficios y son víctimas de la acción oficial porque los coacciona o induce a actuar contra su voluntad. Es importante considerar la diferencia entre la víctima y el sujeto pasivo. El primero es la víctima directa a quien recaen las acciones del sujeto activo. El segundo es alguien que ve dañado uno de sus bienes legítimos por un delito cometido por un agente. Como mencionó Neuman, muchas veces existe una identidad entre el sujeto pasivo (el titular de los derechos jurídicos) y la víctima, pero también pueden darse situaciones como esta en las que no se trata de la misma persona. Por tratarse de un delito contra la administración pública, el Estado será el sujeto pasivo (Regalado, 2017).

Este delito es un tipo penal especial, debido a que solo pueden ser cometidos por funcionarios públicos; es decir, personas que tienen un cargo bajo su poder. Esta limitación es justificada en que toda persona que ingrese a la función pública obtiene las facultades necesarias para causar un perjuicio al fin prestacional que la administración pública efectúa en un Estado Social de Derecho. Es de señalar que, el funcionario público profesa una intervención suficiente respecto al bien jurídico protegido a causa del dominio estatal del que instala (Torres y otros, 2014).

Al respecto, Torres y González (2019) sostienen que el delito de concusión es cometido por un individuo que tiene un cargo bajo su poder; es decir, es aquel funcionario o servidor público que abusa de poder con el fin de obligar o inducir a un particular promesas indebidas sobre un bien o un beneficio económico. Este tipo penal se encuentra regulado en el art. 382 del CP.

#### **a. La corrupción de funcionarios públicos en el contexto socio-político**

La corrupción de los funcionarios públicos afecta directamente a otras manifestaciones de los grupos sociales. Así es, a través de los medios de comunicación hemos podido entender cómo diferentes grupos humanos afectados por la pandemia deciden regresar a sus lugares de origen, al no ver otra opción de sobrevivencia en la capital de la República; obligados a pasar cada día de regreso a casa Viviendo en la calle todas las noches. Ante esta situación, a pesar de la entrega ordenada por el gobierno central por razones humanitarias (Decreto Supremo 068-2020-PCM), se puede afirmar que la administración ha tomado pocas medidas ya que han seguido regresando extraoficialmente en los últimos días, sin asistencia médica. Se requieren pruebas para evitar o reducir el riesgo de transmisión a los hermanos.

Existen severas disparidades sociales, la pobreza y la pobreza extrema son un grave problema para todos los países, así como la falta o irregularidad en el acceso al agua potable y al saneamiento, la inseguridad alimentaria, etc., nuestra región se caracteriza por altos índices de violencia generalizada, en

particular, la violencia basada en el género, la raza o la etnia, y la persistencia de flagelos como la corrupción y la impunidad tal como lo ha señalado la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por lo que formula las siguientes recomendaciones: Garantizar que existan mecanismos de rendición de cuentas y acceso a la justicia para posibles violaciones de derechos humanos, incluidos los DESCAs, en el contexto de epidemias y sus consecuencias, incluido el abuso y la corrupción por parte de actores privados o el cautiverio del gobierno. vulneración de los derechos humanos del Estado (Goicochea, 2020).

Según Castañeda (2016) La corrupción pública es un anómalo dificultoso de calcular y precisar; respecto al primer caso no encontramos instrumentos que accedan a captarla de forma objetiva, y en el segundo caso es viable que se descarten acciones situadas entre lo lícito y lo ilícito. El análisis en lo que respecta el problema de la corrupción necesita del trabajo multidisciplinar, debido a que la decisión del sujeto de incidir en hechos de corrupción no solo estriba del beneficio económico que pueda adquirir, sino en el juzgamiento de la sociedad y la posibilidad de ser sorprendido.

Por otro lado, Almagro (2018) refiere que la corrupción desde una perspectiva política contribuye al incremento de la inseguridad institucional y la continua erosión de la relación existente entre los individuos, instituciones y el Estado mismo. El desgaste de la legitimidad política, separación de poderes, la falta de eficacia burocrática son solo ciertos problemas políticos atribuidos a las prácticas corruptas. Así también, la corrupción desde un aspecto social ha sido instalada como un elemento determinante de atmósferas de pobreza extrema que sufren grandes partes del mundo. Los aprietos entre las distintas jerarquías de sociales y su participación en las luchas por obtener un poder y favores personales, han confirmado la penuria de reflexionar sobre su estructura, relación y distancia de los diferentes sedimentos de ámbito social

## **b. Bien jurídico protegido**

Respecto al bien jurídico, Leyva y Arteaga (2016) sostienen que es un valor jurídicamente tutelado, cuya subsistencia tiene utilidad en la sociedad, donde esta puede ser atribuida tanto a un individuo como a una colectividad.

De igual manera, García (2022) refiere que dentro del significado de bienes jurídicos se encuentran inmersos objetivos, materiales o inmateriales, derechos o intereses, que ante cualquiera de estos casos son socialmente meritorios y es por eso que son de tutela jurídica por cada Estado, ya sea por otros campos del derecho o incluso por el derecho penal.

En relación al bien jurídico tutelado en el delito de concusión, Torres y otros (2014) sostienen que es el fin prestacional que efectúa la administración pública en relación a nuestra Carta Magna. La esencia del bien jurídico es la legalidad del adiestramiento de la función pública. En ese sentido, aquel funcionario público que haya cometido este ilícito penal transgrede la legalidad del servicio público, debido a que existe un abuso de su poder con el fin de compensar sus fines de ámbito privado a través del acontecimiento en la voluntad del particular.

Esta regulación de este delito busca tutelar, en específico, el ejercicio de las funciones de los servidores públicos; es decir, según la Ley N°27815 en su articulado 7 establece que el funcionario público no debe efectuar conductas coactivas al particular en el desempeño de sus funciones.

A través de la Apelación N°25-2017- Lima estableció que el bien jurídico protegido del delito de concusión es la defensa del adecuado desenvolvimiento, la influencia y la correcta reputación de la administración pública, en donde sus integrantes (servidores y funcionarios públicos) deben actuar funcionalmente manteniéndose al margen de los abusos de poderes de carácter económicos. Se trata de un tipo penal de transgresión del deber especial positivo.

En ese sentido, Reátegui (2021) sostiene que el bien jurídico tutelado en este tipo penal es el correcto funcionamiento y prestigio de la administración pública.

Al consumarse este tipo penal, también transgrede de forma genérica la Constitución Política, debido al incumplimiento del mandato que proviene del articulado 39, el cual dispone lo siguiente: “Todo aquel funcionario o servidor público se encuentra al servicio del país”. Esto puede ser entendida desde un aspecto amplio del bien jurídico; empero, en forma específica el objeto determinado en este delito es la protección de la probidad y corrección de los funcionarios o servidores públicos que efectúan servicios en la administración pública.

Por otro lado, Chanjan y otros (2020) sostienen que, como todo tipo penal de corrupción, el bien jurídico tutelado de forma genérica es el adecuado funcionamiento de la Administración Pública. Dicho esto, la regulación de este tipo penal tiene la finalidad de buscar la protección del ejercicio de las funciones públicas de acuerdo a las normativas que las regulen.

De igual forma, Peña (2016) sostiene que bien jurídico se encuentra dividido en significados: El primero consiste en el interés que tiene el Estado de cautela que los servidores o funcionarios públicos sometan su comportamiento al servicio de la sociedad. El segundo, la legítima perspectiva de la sociedad en que los funcionarios ejerzan conductas de injerencia en sus responsabilidades subjetivas, cuando así lo exige la normativa aplicable.

### **c. Titularidad del bien**

Respecto a este punto, Montoya (2015) señala que existen dos posturas respecto a la titularidad del bien jurídico de los delitos que atentan contra la administración pública, estas posturas son:

- a) El titular del bien corresponde al Estado: Esta postura es la más dominante; y, ante ello el sujeto pasivo o afectado es la entidad estatal en el caso en concreto.
- b) El titular del bien corresponde a los particulares: Ello se da en mérito a que los delitos que afecta la correcta administración pública ocasionando un menoscabo, afectando derechos de los particulares (o llamados también

administrados) y también de una sociedad en general. La postura predominante en este aspecto es que el comportamiento penalmente importante de los delitos que atentan contra la administración pública ocasiona un inminente peligro para la vigencia de derechos subjetivos.

De igual forma, Reátegui (2021) sostiene que en este tipo de delitos se puede advertir dos sujetos pasivos; es decir, dos sujetos en las que recae directamente la acción, los mismos que son: En primer lugar, encontramos como sujeto pasivo al Estado, debido que el funcionario realiza conductas ilícitas en aprovechamiento de su cargo para obtener un beneficio económico, el cual afecta a la correcta administración de justicia. En segundo lugar, tenemos como afectados a una colectividad o persona en concreta, ello también se incluye a otros funcionarios o servidores públicos en las que se encuentran bajo el dominio funcional y jerárquico. Asimismo, puede ser víctima de hecho ilícito penal una persona jurídica que pertenezca tanto en el campo del derecho público o derecho privado.

Por otro lado, Luyo (2017) sostiene que el sujeto pasivo de este tipo penal es directamente el Estado, debido a que es el titular del bien jurídico transgredido; asimismo, no se puede perder de vista que los administrados también son sujeto pasivos en este hecho ilícito debido a que en él recae la acción del comportamiento del sujeto activo; es decir, es la persona a quien se ha obligado e inducido a la cancelación en un beneficio pecuniario.

#### **d. Clases de concusión**

Regalado (2017) señala que el delito de concusión se clasifica en dos, los mismo que son:

##### **i. Concusión propia e impropia**

Se trata del delito de concusión propia cuando el sujeto es una autoridad; es decir, un funcionario que intimida con el uso de su autoridad verdadera, esto es que tiene una autoridad real, tiene un cargo bajo su poder. Hablamos de un

delito de concusión impropia cuando, el sujeto es sólo un particular y la autoridad que intimida es solo una simulación. Es menester señalar que, en ambas clasificaciones persiste en el sujeto pasivo el miedo del poder público. En consecuencia, este tipo penal es una ganancia económica sin causa legal del agente que utiliza técnicas extorsivas con el fin de lograrlo.

## **ii. Concusión explícita e implícita**

La diferencia no se encuentra ya en el sujeto que comete este hecho ilícito, sino se basa en el medio que se ha empleado. En ese sentido, este tipo penal será explícito cuando aquel servidor o funcionario usa el poder que tiene bajo su cargo para a través de eso amenazar o exigir al sujeto pasivo a fin de que le dé o le prometa dar. Por otro lado, la concusión implícita se da cuando el individuo hace uso de subterfugios, engaño, induzca en error con el fin de lograr la dación o promesa de bien o interés pecuniario.

## **iii. Comportamientos típicos**

Rodríguez y otros (2014) refieren que para la configuración del tipo penal de concusión se requiere necesariamente que el agente tenga calidad de funcionario público, empero esta calidad no requiere la formalidad sino su funcionalidad; es decir, en el campo de actos congénitos a su competencia. Asimismo, se necesita que el funcionario abuse del cargo que tiene bajo su poder; así también este cargo le permita incidir sobre la voluntad de la víctima, logrando convertirse en una inducción que conlleva al uso de la violencia.

## **e. Abuso de cargo**

La Sala Penal Permanente Casación N°1743-2019-Junín ha emitido pronunciamiento respecto a la conducta del abuso de cargo, en el que el sujeto activo no solo debe desplegar la calidad de empleado o servidor público, sino que, primordialmente, la acción tipificada en un dispositivo legal requerida es efectuar el abuso del cargo de forma manifiesta o subrepticia; lo cual involucra que, al tiempo del hecho, perpetre un mal uso del cargo que le fuera conferido

o lo despliega de forma reversa a la comisionada. Dicho abuso debe tener episodio sobre la voluntad del sujeto pasivo, enviando de tal modo que convenga a sus supuestas presunciones.

En esa misma línea de la Casación del párrafo anterior, señala que el abuso de poder es equivalente al uso indebido de las cualidades funcionales conferidas a un titular o funcionario público, es decir, del cargo público que ocupa, para aprovecharse ilícitamente de la conveniencia o ventaja proporcionada por el mandatario, solo puedes abusar de lo que tienes derecho a usar legalmente. Por lo tanto, el abuso de que se trata tiene como premisa la calidad del sujeto como funcionario público y el abuso de poder. Por tanto, la concusión como título penal específico no es posible cuando el sujeto (aunque sea funcionario público) comete el hecho usurpando negocios que no le pertenecen. Para su configuración requiere de un sujeto activo, además de ejercer un acto que caracteriza el poder público, dándole un carácter por tal conducta.

Se requiere: i) El sujeto de actividad tiene las cualidades de un funcionario público, pero esta calidad no es formal, sino funcional, es decir, en la realización de actos inherentes a su competencia; ii) el funcionario abusa de su poder, es decir, abusa de la calidad, o realizar una función en forma contraria a la que se le ha encomendado; y, iii) este abuso de poder afecta la voluntad del sujeto, menoscaba la voluntad del sujeto, se convierte en coacción o incentivo, es decir, exige el uso de la Violencia, que se inflige a la víctima para cambiar su voluntad, en cuyo caso la pena según el tipo de delito que admite de su yo ilegítimo, en forma impropia de dar - entregar, transferir algo o prometer hacer una oferta en el futuro - de manera impropia - ofreciendo sin ningún respaldo - para bien o en beneficio propio o para la herencia de otros.

De igual forma, Reátegui (2015) refiere que el verbo abusar del poder o cargo que tiene es igual a uso inadecuado de la calidad funcional que se le ha dado a aquel funcionario o servidor público. Es decir, utiliza dicho poder para realizar abusos que perjudiquen a terceros y este sea beneficiado pecuniariamente.

Se podría decir que, los delitos contra la Administración pública llevan consigo un abuso por parte del funcionario público. Existe un denominador común en cuanto a los delitos que se encuentran dentro del abuso no es que el funcionario público (únicamente) actúe rebosando los roles que tiene (“abusando de su función”), sino que el funcionario público atribuye su voluntad. Si bien se podría alegar que además en los diversos tipos penales contra la Administración pública su configuración se presume que prevalezca la voluntad del funcionario público (en el delito de peculado o cohecho pasivo propio), cabe precisar, en este acto el sujeto activo (mal) emplea el poder público que le ha otorgado la competencia general que tiene (mandando o ejecutando una acción, por ejemplo) y, que transgrede la voluntad del sujeto pasivo mediante la violencia, amenaza, e incluso del engaño (Salinas, 2019).

La validez se encuentra en todos los rasgos de los tres delitos descritos en la doctrina y la jurisprudencia, y es cierto que ello se debe a que el agente ha actuado más allá de lo que la ley permite o hace. No realizar ninguna acción cuando la ley lo requiera o lo prohíba. En el “delito de concusión” (artículo 382), el agente no oculta a la víctima que arbitrariamente pidió algo injustificado (Resolución N°304-2010-Lima, fundamento jurídico 3). Lo importante aquí es que existe el llamado "poder público" o miedo a la autoridad, ya que el sujeto activo puede oponer irregularmente al sujeto pasivo su función real. Así, comienza con “una determinada relación jurídica entre un funcionario público y un particular”, que permite al agente ejercer una presión coercitiva sobre el particular (Vilchez, 2018).

#### **f. Obligar a dar o prometer**

Al respecto, Salinas (2016) estudia el verbo obligar en este tipo penal, el cual el autor la define como compeler por la amenaza a otro con el fin de que realice o ejecute una acción, sin llegar a la amenaza en el aspecto del delito de extorsión, el mismo que se encuentra tipificado en el articulado 200 del CP. Esta definición es sostenida por los juristas, debido a que el verbo obligar en este delito se debe comparar a amenazas, excluyendo aquí todo tipo de uso de

violencia, pues si se presentase este último estaríamos inmerso en otro tipo penal, tal como el delito de extorsión.

Asimismo, Rojas (2016) sostiene que la palabra “obligar” no se solo se puede entender en un sentido abstracto, sino que tiene que ser definido en mérito al rol funcional que muestra al agente. Respecto a lo dicho, se desglosan dos consecuencias: Primero, que la amenaza, entendida como el presagio de un mal contra la víctima, debe derivarse de un acto de la administración pública; es decir, un acto netamente administrativo que provoque un menoscabo; segundo, que el sujeto activo solo cumpla con la amenaza de ocasionar un perjuicio administrativo.

Para la elaboración de la propuesta verdadera orientada desde la perspectiva de aplicación del art. 437, alejada, por lo tanto, de bosquejos hipotéticos o academicistas, se debe tener presente diversos universos. Desde el primer punto, no se puede perder de vista su moderación punitiva, manifiestamente insuficiente para alcanzar las hipótesis en que el funcionario conduce la reclamación mercantil de un delito de ultimátum y que, en resultado, sirve para corroborar la miseria de apreciar acudiendo al conveniente concurso ideal de delitos. La petición del miembro de "abrir" la infracción a esa clase de medios concursales viene demostrada por la inserción del informe “directa o indirectamente” en la descripción típica. Otro dato que ajusta conmemorar es el de que las reclamaciones se ejecutan con la simple reivindicación de los derechos, tarifas o aranceles, sin que sea preciso que el sujeto activo alcance a recibirlos, ni tampoco su entrega o la producción de perjuicio económico alguno, en general, para el particular. De ello se hacen eco de forma manifiesta las SSTS 6986/1986, de 12 de diciembre, 1806/1986, de 14 de abril y 3642/2006, de 8 de junio, así como la SAP Alicante 464/2002, de 23 de octubre, que definen su objeto de tutela como “la correcta prestación del servicio público y la defensa del particular, en el uso y disfrute del mismo, frente al venal comportamiento del funcionario que pretende convertir su cargo en corrompida fuente de enriquecimiento personal.

#### **g. Inducir a dar o prometer**

Al respecto, Giménez (2021) refiere que el elemento “inducir” establecido por este tipo penal merece una cuidadosa interpretación. Conforme la teoría del delito, el verbo inducir o instigar es un término de la participación que se encuentra de manera accesoria al menoscabo del bien jurídico realizado por el sujeto activo. El articulado 24 del CP define el término “inducir” o “instigar” como la determinación dolosa que tiene el sujeto activo con otro con el fin de cometer un hecho ilícito.

#### **h. El dar y el prometer dar**

Dar representa entregar, proveer o transportar el beneficio originado de los actos de obligar o inducir del funcionario; mientras que prometer presume exigirse a verificar la entrega del beneficio en un pendiente contiguo. Para que eso acontezca la promesa debe ser seria y además debe crearse como resultado de lo perpetrado por el sujeto activo. En el mismo sentido, el código alude que la oferta o entrega del bien debe ser prohibida, pues el empleado constriñe o induce en relación de un beneficio que no le incumbe legítimamente (Equipo Anticorrupción del IDEHPUCP, 2019).

#### **2.1.5. Proporcionalidad de la pena entre el delito de robo agravado y concusión**

Al respecto, Jareño (2018) señala que existe una gran diferencia al momento de sancionar a un funcionario público por atentar contra la administración pública que a un particular por alguna otra sanción penal, consecuentemente a ello, y de manera accesoria al funcionario público se le castiga con la inhabilitaciones de sus funciones, teniendo la misma una connotación distinta dependiendo de la relación laboral que tenga con la Administración, puesto que, no va a ser lo mismo una inhabilitación de un cargo nombrado a libre designación que a un funcionario de carrera.

Asimismo, Montoya (2017) sostiene que los delitos que atentan contra la administración pública deben ser sancionados con penas más rigurosas con el

fin de que la misma pueda ser conminada como una forma de intimidación a los funcionario o servidor público que a sabiendas de la ilicitud de sus actos realizan la conducta prohibida establecida por el Código Penal.

De igual manera, Rojas (2017) sostiene que en el delito de concusión se usa el engaño, amenaza o violencia con la finalidad de viciar la voluntad del particular, situación que no ocurre en los demás delitos contra la administración pública, máxime si este delito al ser pluriofensivo, no solo afecta el correcto funcionamiento de la administración pública, sino también el patrimonio del particular.

Por otro lado, Ferreres (2020) ha planteado que a efectos de que una medida realizada por el legislador sea convalidada por los jueces, esto es que sea proporcional para su aplicación en sede judicial, debe cumplir con tres exigencias, siendo la primera, la idoneidad la cual responde a la siguiente pregunta ¿es la restricción una medida idónea para alcanzar a lograr un objetivo constitucional legítimo?; la segunda es la necesidad, la cual responde a ¿existe alguna medida menos invasiva del derecho que permita alcanzar el mismo objetivo?, y como tercera y última exigencia es la proporcionalidad propiamente dicha, que responde a la siguiente pregunta ¿es la carga impuesta al ejercicio del derecho proporcional al beneficio que se deriva de ella en términos de la consecución del objetivo constitucional?

Dicho esto, Ardilla (2018) afirma que en el delito de concusión donde hay un perjuicio patrimonial a un colectivo y robo agravado donde se afecta el patrimonio de una sola persona, estamos hablando de dos tipos penales donde se evidencia una desproporcionalidad de pena, toda vez que en un tipo penal que solo afecta el patrimonio de una persona es sancionado con penas más severas que en el delito de concusión hay un perjuicio patrimonial.

Artaza, (2016) sostiene que los delitos que atenten contra la administración pública deben ser sancionados con penas más rigurosas, debido a que afecta el patrimonio de un colectivo de personas, por ello al ser calificado estos tipos

penales como delitos especiales deben ser tratados de forma minuciosa, en donde el funcionario público u autoridad deberá responder con una pena severa por la comisión de hechos ilícitos que afecta la correcta administración pública. Por otro lado, a diferencia de los delitos que afecten el patrimonio de una persona, éstos tienen penas más severas, siendo desproporcional a la pena establecida en el delito de concusión.

#### **2.1.6. Principio de proporcionalidad y razonabilidad de las penas**

El principio de proporcionalidad consiste en que todas las medidas que impliquen la restricción de los derechos deben ser sometido a un juicio de proporcionalidad, por lo tanto los dispositivos de control no suelen ser una excepción a esta regla por lo que su imposición debe realizarse acorde a la exigencia básica de toda intromisión del Estado respecto a las personas; en este aspecto la doctrina ha sido unánime al señalar que el test de proporcionalidad se encuentra conformado por el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta, lo que se debe aplicar al caso en concreto sobre las medidas de seguridad considerándose únicamente la medida de observancia del aspecto de proporcionalidad (López, 2017).

Respecto al principio de razonabilidad, Pérez (2021) lo define como aquella que intenta dar explicaciones del derecho como un orden humano desde el contenido válido; el uso de este principio surge como una herramienta hermenéutica con el propósito de determinar la validez y la constitucionalidad de los dispositivos legales valiéndose de otros principios como la adecuación, necesidad y proporcionalidad en estricto censu se logra con la finalidad y respeto a la esencia de los derechos humanos; ya que el magistrado deberá tomar en cuenta tanto las circunstancias que presenten el acusado como otras pruebas que hagan generar convicción en el magistrado, lo cual no debe salirse del principio de legalidad.

### **2.1.7. Límites al ius puniendi**

La facultad de sancionar aquellas conductas ilícitas no puede ser ejercida de manera irrestricta, por lo que el Estado no se encuentra autorizado a la optimización del objetivo perseguido con la pena llegando a la excepción de encontrarse en una situación de injerencia indebida en la libertad del ser humano. El ejercicio de la potestad sancionadora debe estar sujeta al conjunto de principios o garantías que formen parte primordial del sistema penal, conocidas también como principios políticos criminales, en la medida que se ocupen de la definición de cómo el Estado utiliza el derecho penal para ser frente a las acciones ilícitas que vulneran o ponen en riesgo un bien jurídico tutelado penalmente; aunque se les pueda calificar como límites al ejercicio del ius puniendi el hecho es que de manera estricta se trata de perspectivas que no limitan, sino se conforman el rol atribuido al derecho penal, siendo que su importancia radica en la expresa incorporación y reconocimiento en la constitución dentro de los principios políticos criminales que han perfilado con el propósito de asegurar de manera racional un castigo penal para aquel autor que ejecutó y consumó un hecho ilícito (García, 2019).

### **2.1.8. Los parámetros de proporcionalidad**

La necesidad racional de una relación que corresponda entre la pena y el delito cometido, no basta para el logro de que el principio de proporcionalidad tenga vigencia efectiva para alcanzar dicho objetivo resulta importante la determinación de cuáles son los parámetros empleados para establecer dicha relación de proporcionalidad (Ortiz, 2018).

## **2.2. Fundamentos jurídicos para la imposición de una pena superior para el delito de concusión**

### **2.2.1 Beneficio indebido a favor del funcionario**

Para Durand (2017) el beneficio indebido es cualquier cosa que tenga una cuantificación económica, sin que ello se limite a dinero en efectivo, puesto que podrían ser bienes, servicios, viajes, obsequios, alojamientos, la concesión de un contrato, el ocio, la decisión administrativa u otros de similar denominación; por lo que el mismo puede ser de manera directa, esto es a través de las comisiones o sobornos indebidos o como vulgarmente se le conoce “mordidas”, regalos, privilegios, regales, entre otros, o indirectos como son las donaciones, patrocinios, contrataciones laborales, entre otros.

En el delito de concusión se tiene conocimiento que solo puede ser cometida por un funcionario público en ejercicio de sus funciones en el que se exige inducción a obligar (dar o prometer) la cual debe estar dirigida en forma directa a una persona natural o una persona jurídica que, en este último caso se encuentra personificado por un ser humano aunque la persona jurídica no pueda ser considerado como objeto pasivo del delito ya que en este delito el agraviado siempre será el Estado representado por una persona natural (Apolitano, 2016).

Asimismo, Vázquez (2018) sostiene que el modelo típico de cómo el sujeto activo pueda acceder a los medios a fin de obtener un beneficio patrimonial de manera indebida se da mediante dos formas:

- En primer lugar “dar” lo cual tiene como significado hacer la entrega o transferencia indebida de un bien o beneficio patrimonial al sujeto activo del ilícito como resultado de aquellos actos de obligación o inducción de manera arbitraria; se requiere la entrega en la que el sujeto activo pueda recibir de manera física de parte de la víctima el bien o la ventaja económica indebida de manera inmediata.

- En segundo lugar, se exige la promesa donde se espera un resultado de un beneficio patrimonial, siendo que dicha expectativa surge por el propio sujeto activo; es decir, este punto comprende a la entrega inmediata del sujeto agente como derivados del acto de obligar o inducir de manera arbitraria, siendo que resulta irrelevante la versión de la víctima que refiera la aceptación o no del bien.

Por lo que, la promesa debe ser considerada como sería; no obstante, no se requiere cumplir con las formalidades civiles que ni siquiera se da por escrito, en caso de que el funcionario tenga conocimiento que la promesa era imposible de cumplir, no era necesario la previa tipificación del ilícito, pues debe ir de manera equitativa de haberse considerado como fehaciente en la narración de los hechos (Pariona, 2019).

Asimismo, el tipo penal sanciona aquella acción que tiene por objeto completamente indebido ya que busca un beneficio patrimonial indebida aquel funcionario público que en ejercicio de sus funciones violando la norma y transgrediendo la ética de su institución solicitan a un particular o una persona jurídica personificada a través de un individuo un bien mueble o inmueble que pueda constituir un patrimonio y pueda satisfacer la intención económica del funcionario como regalo, crédito, empleo, licencias, promoción y otros que puedan generar beneficio patrimonial sin haber desembolsado logrando enriquecerse el funcionario o servidor público, o la obliga hacer en un futuro inmediato, pues el sujeto pasivo admite la promesa de efectuar la transferencia satisfaciendo indebidamente al servidor público (Defensoría del Pueblo, 2017).

Por lo que, el Acuerdo Plenario N° 01-2018-CG/TSRA indica que se debe indicar que el beneficio ilegal propio por parte del funcionario público o de un tercero en el delito de concusión se manifestara de manera acreditada y concreta, por lo que, de manera simultaneada se debe vincular de forma directa con la conducta prohibida del sujeto activo.

Asimismo, de conformidad con la Casación 841-2015, en su fundamento trigésimo sexto se manifiesta que la búsqueda de un aprovechamiento para el funcionario público o para un tercero, como consecuencia del quebrantamiento del deber institucional del correcto funcionamiento de la administración pública; dicho provecho se manifiesta con el beneficio que va a percibir el funcionario público (o el tercero).

Por su parte, Maggiore (2015) sostiene que el objeto de protección de este ilícito es el interés dentro de la administración pública por la probidad y la fidelidad del servidor, quien se encuentra comprometido con la institución al que pertenece con la libertad de consentimiento del particular a fin de quedar ileso al tratar con el interés relacionado.

En la doctrina, Salinas (2016) ha señalado que el elemento subjetivo es netamente doloso, ya que en este delito se requiere para su configuración un animus de lucro en el sujeto activo; toda vez que, en el tipo penal no señala de manera expresa como sí lo hace en otras figuras, tales como en el delito de robo agravado o estafa, por lo tanto, la jurisprudencia nacional ha establecido que el animus de lucro se puede determinar valorándose los supuestos tanto objetivos y subjetivos del tipo penal; es decir, que el funcionario público en ejercicio de sus funciones abuse de su cargo y obligue a una persona a dar o prometer de manera indebida para su beneficio o para terceros una ventaja económica, por lo que se puede colegir que dicha conducta es netamente dolosa, donde el sujeto activo pretende enriquecerse poniendo en detrimento el patrimonio de la víctima.

Al respecto, el autor además sostiene que en ambos supuestos desarrollados de dar o prometer se admite la tentativa punible, así como el desistimiento, existe la posibilidad de tentativa en el hecho de que no es relevante para la consumación del delito, la exigencia o fundamento persuasivo por parte del sujeto activo, sino que surge la necesidad de llegar a determinar la voluntad de la víctima para la dación de la promesa, suponiendo un iter procesal al momento de la entrega de promesa por parte de este último (Ferreira, 2016).

### **2.2.2 Perjuicio a una colectividad**

El delito materia de estudio se le da un destino del bien o beneficio patrimonial para el particular, que en este caso es el funcionario público, en ejercicios de sus funciones obliga o induce a la obtención de ventaja económica patrimonial destinando a sus propios intereses o pudiendo destinarlo a un tercero que pueden ser sus descendientes so cónyuges, o simplemente a cualquier otro sujeto que cuente con alguna relación cercana con el sujeto activo (Salinas, 2019).

De igual forma, Boumpadre (2015) señala que el ámbito de protección en esta figura es la decencia administrativa y el negocio público ya que el tipo penal es un tipo pluriofensivo en la medida que se materializa no solamente va a afectar a la administración pública, sino también a la libertad y de manera eventual el patrimonio económico del sujeto pasivo del delito; en este punto es preciso señalar que no solo afecta a un particular, sino a toda una colectividad de una nación, dado que el funcionario público por su calidad de ser tal, representa a nombre de la nación y cumple funciones otorgados por el Estado; no obstante, al transgredirse tales facultades afecta a los individuos de toda una colectividad.

Por otro lado, Pezo (2020) señala que la política criminal de los ilícitos que afectan a un interés social, no debe contemplarse dentro del principio de oportunidad, por cuanto no se puede flexibilizar las conductas prohibidas que atenten contra un colectivo de personas.

De manera similar, Montoya (2016) afirma que en los delitos contra la administración pública afectan los derechos de una colectividad en general, por cuanto se considera que la conducta prohibida penalmente genera un peligro para la vigencia de un derecho subjetivo.

### **2.2.3 Solicitudes económicas por actos irregulares**

Al respecto, García (2020) señala que este tipo penal establece un reglamento normativo ya que el funcionario o servidor público que abusa de su cargo y en

consecuencia obliga o induce a un individuo a dar o prometer indebidamente en el sentido que tiene que ser de manera indebida; esto es, contrario al derecho, pues no se encuentra dentro de las funciones como funcionario o servidor público, ni legalmente, ni por costumbre. El bien o beneficio patrimonial es indebido por el hecho de que no hay ningún sustento legal que determine el monto que debe prometerse para la entrega al funcionario.

#### **2.2.4 Principio de especialidad**

El principio de especialidad legal (*lex specialis derogat legi generali*), que fuera calificado por nuestra legislación como PGD tal como se evidencia infra, junto con el de jerarquía (*lex superior derogat legi inferiori*) y el de temporalidad o cronología de las normas (*lex posterior derogat legi priori*), es calificado como un criterio habitual de solución de las oposiciones, opinando por éstas las refutaciones normativas que se producen cuando, ante unas mismas condiciones fácticas, se imputan resultados jurídicos que no pueden advertirse paralelamente (Torres y Gonzales, 2019).

En la Casación N° 1146-2019/Piura describe que el principio de especialidad es un criterio que se aplica cuando estamos frente a un caso de incompatibilidad de normas a fin de que el legislador luego de haber examinado los antecedentes del mismo proceda a elegir la norma que debe regir en un determinado caso.

De la misma forma, la Casación N° 17764-2015/Lima señala que el principio de especialidad o especificidad es una regla general que dispone un precepto sobre el criterio de un determinado juzgador, en lo que se implica que cuando existen dos normas similares aplicables a un determinado caso y con igualdad de jerarquía, por intermedio de este principio el juzgador, ya sea el A quo o A quem debe primar por desarrollar la norma de especialidad en el campo específico.

### **2.2.5 Uso indebido del cargo que ocupa**

Se exige que en el sujeto activo abuse del cargo que ocupa dentro del marco normativo extralimitándose y realizando comportamientos ilícitos, siendo que la descripción abuso del cargo que ocupa puede ser encontrado dentro del enriquecimiento ilícito ya que es sinónimo de realizar un mal uso de la calidad funcional que le fuera otorgado al agente funcionario o servidor público; esto es, de la investidura pública y aprovechamiento ilícito de las facultades o ventajas que le otorga al cargo (Cornejo, 2020).

Usualmente el uso del cargo puede ser efectuado para fines ilícitos ya que el servidor público se hace valer por la condición que tiene con el propósito de asegurar “un mejor ejercicio de la función” para la obtención de mayor prestigio en las relaciones sociales, lo que hace que las circunstancias sean irregulares y no socialmente ajustadas; no obstante, puede ser utilizado para la concertación de precios en agravio del Estado a fin de requerir ilegalmente dinero u obligar la entrega del mismo demostrándose la figura del mal uso o abuso del cargo (Villavicencio, 2019).

Se advierte de la literatura que el abuso del cargo aquellas veces que el ejercicio fuera ejecutado externamente a las funciones establecidas por la Ley, Reglamento o Instrucción del servicio o sin tomar en cuenta la observancia de la forma prescrita incluido cuando el servidor público efectúa uso del poder de su competencia en forma indebida con el fin de lograr un hecho ilícito, de tal forma que la prelación del cargo funcional dota de sustantividad al hecho delictivo bastando que se pueda apreciar la ventaja indebida se pueda obtener a través de otros medios a fin de negar la tipificación penal por dicho delito (Díaz, 2018).

El abuso supone la posesión legítima de cualidades funcionales por lo que este delito no será posible cuando el sujeto activo es un usurpador, pues solo puede abusar de una cosa aquella persona que tenga derecho a usar legítimamente (Artaza, 2016)

La concusión es un delito específico y no es posible cuando el sujeto activo realice un ilícito usurpando una función que no le corresponda. En ese orden de ideas es preciso señalar que la ejecutoria suprema ya ha establecido la necesidad de aquellos actos del sujeto activo adquieran la visión de contener carácter oficial ya que el delito de concusión para que se pueda configurar exige que el sujeto activo, además del ejercicio de los actos que son propios de su función pública le atribuya un carácter oficial a dicho comportamiento, lo cual no se puede demostrar fácilmente ya que el comportamiento desplegado por el justiciable fue la de contratar el servicio de la sociedad como auditor con el propósito de realizar un diagnóstico del contexto real del sistema administrativo del Estado sin que dicho servicio pueda corresponder a una auditoría general que exige la autorización de la Contraloría General de la República y que de manera expresa sea señalada por la sociedad la situación que determine el factor del delito consumado (Salinas, 2016).

Así tenemos a Portocarrero (2015) señala que el comportamiento se puede realizar cuando el funcionario se encuentre de permiso o vacaciones, en este caso no es necesario la presencia física en la institución para la comisión del delito, pues sus atribuciones el obligar o dar prometer en beneficio del servidor público de manera indebida está dentro de sus funciones como tal pues se está transgrediendo la norma de la institución en la que labora y la ética del mismo.

El abuso está referido de manera alternativa a la función, lo cual hace que se haya cometido el delito tanto cuando el servidor público actúe dentro del límite de su competencia funcional como cuando se sirve de manera general de su cualidad para la comisión del ilícito, como quiera que sea la inducción debe ser cometida mediante el abuso de tal posición o calidad para obtener indebidamente una ventaja económica patrimonial (González y Torres, 2019).

Según la Casación N°1743-2019-Junín se ha pronunciado la Corte Suprema respecto al abuso de cargo en el ilícito de concusión donde el sujeto activo no solo debe ostentar la calidad de tal, sino esencialmente el comportamiento típico requerido por este delito es la ejecución del abuso del cargo de manera

expresa o encubierta, lo cual implica que a la comisión de los hechos ilícitos realice un mal uso del cargo que le fuera conferido o por su parte pueda estar ejerciendo contrariamente a lo otorgado, lo cual debe tener incidencia sobre la intención del sujeto activo el cual es enriquecerse de manera indebida con un bien económico mueble e inmueble que constituya objeto del ilícito que cometa el servidor público.

Así también refiere la Casación que, el delito de concusión debe ser comprendida como aquella situación en la que se produce justamente cuando el servidor público efectúa o usa mal el cargo conferido por el Estado con el propósito de obtener beneficio patrimonial indebido, ya sea para él o para un tercero; no obstante, este abuso puede darse todas las veces que fuera ejercida por el funcionario de manera irregular o extra limitándose a sus funciones. Por lo tanto, el abuso del cargo no es más que hacer un mal uso de la calidad funcional que le ha sido conferido al funcionario público envistiendo públicamente la cualidad; no obstante, este abusando de él ha vulnerado derechos de otras personas.

Se tiene en el derecho penal que el delito de concusión no cuenta con muchos antecedentes al abrogado CP de 1924, pues nuestra legislación sigue la línea sistemática italiana, la cual es empleada técnicamente en Suiza dentro de los proyectos de 1816 y 1968 que diferencian entre concusión básica y la exacción ilegal; en el que el primero consiste en contener un carácter general, mientras que el segundo tiene un carácter específico. Tal es así que el anteproyecto del CP efectuado por el Congreso en el periodo del año 2010 se ubicó de manera sistemática al delito de concusión en la segunda sección (Ferreira, 2016).

Posteriormente en el Derecho comparado no se ha previsto una figura de concusión como es la legislación española, la cual no cuenta no esta figura; no obstante, para los argentinos el término genérico se podría denominar exacciones ilegales.

En cuanto a la obligación de dar o prometer, el agente doblega la voluntad del sujeto pasivo ejerciendo violencia de manera leve sobre una presión al particular de tal manera que en el proceso se logre determinar la acción u omisión de aquella conducta; por lo tanto, implica una coacción física y material, imposición de una coacción sobre aquel individuo (Salinas, 2016).

### **2.2.6 Miedo insuperable de la parte agraviada**

El miedo insuperable es un estado psicológico personalísimo que obedece a estímulos o causas no patológicas, que podría originar un caso de inimputabilidad, que esta condición aun cuando se encuentra afectando psíquicamente al autor, le da una opción o posibilidad de actuación, no siendo el miedo de origen patológico, debe ser producido por estímulos externos al agente, debiendo cumplir con tres requisitos fundamentales: a) Que el miedo sea causado por estímulos externos, esto es, que quien lo padezca debe haber sido coaccionado o amenazado de una forma que sea inminente, b) Que sea insuperable, esto es que el miedo sea de tal forma que sea difícil de superar y, c) Que debe tratarse de un mal igual o mayor, esto es que, para el miedo no basta únicamente que dicho estímulo cause un miedo insuperable, sino que este sea real, y también que la amenaza ejercida le ocasione a la víctima un temor por su vida o de sus familiares, los mismos que resultaría ser un bien jurídico prevalente (R.N. 2649-2012).

De la igual forma Guerra (2019) relata que en la Doctrina chilena se encuentra establecido el miedo insuperable como una perturbación anímica que, denota la ocurrencia de un mal grave, real o irreal, actual o inminente, que no alcanza a privar a un cien por ciento la razón al agente; asimismo manifiesta que en reiteradas sentencias de los tribunales chilenos se han establecido como doctrina tradicional que el miedo es una perturbación hacia el estado de ánimo de la víctima, la cual es ocasionada por un peligro inminente o mal real o imaginario que amenaza, lo que conlleva a que es insuperable cuando presupone la voluntad que impulsa a la víctima a la realización de una

determinada conducta, que sin que hubieran sido ejecutado el miedo, no se hubieran realizado las citadas.

En el derecho penal cubano, Ortiz (2017) manifiesta que el miedo insuperable es una de las eximentes reconocidas en la legislación cubana como una causa de inculpabilidad, por lo que se puede aseverar que tiene un carácter autónomo; asimismo, en el citado artículo el autor cita las características que ofrece el estatuto jurídico, refiriéndose a sus requisitos, la estructura y diferencia con otras exenciones que tienen contacto con la misma.

De manera similar, Chanjan (2020) refiere que en el delito de concusión se puede advertir que la agraviada o víctima se encuentra en una situación de vulnerabilidad frente a la conducta prohibida del sujeto activo, ello por cuanto la misma se encuentra coaccionada con la finalidad de que entregue el beneficio a un determinado funcionario.

Consecuentemente a ello, Villavicencio (2015) manifiesta que en el delito de concusión existe un temor por parte del agraviado, puesto que, la conducta prohibida del sujeto activo radica en ejercer un temor sobre sus víctimas, de lo que podría hacer el funcionario sobre el sujeto si no cumple con lo pedido; por lo que considera que, en esta situación no es él quien puede exigir al agraviado actuar conforme a derecho, puesto que se encuentra bajo el supuesto del miedo insuperable, lo que implica que en ese estado no se cuenta con la capacidad de actuar de otra manera que no sea el estado psicológico en el que se encuentra, por cuanto esta consecuencia es superior a cualquier exigencia de soportar males y peligros.

### **2.3. Vulneración al principio de proporcionalidad de la pena en los delitos de concusión y robo agravado**

#### **2.3.1 Vulneración al principio de proporcionalidad de la pena en la jurisprudencia internacional**

##### **a. Sentencia C-397/1998 – Convención Interamericana contra la corrupción**

La Sentencia C-397/98 realizada en Colombia por la Convención Americana contra la corrupción tiene como finalidad el cumplimiento de los países agremiados a ellos del compromiso de afianzar en sus ordenamientos jurídicos -llámese conjuntos de normas internas- todos los mecanismos necesarios que conlleven a prevenir y sancionar de manera coherente y razonable la corrupción, en especial aquellos actos que provienen de manera directa por parte de los servidores o funcionarios públicos de cada estado miembro de la convención, ello en cuanto el sustento principal para el desarrollo de los acuerdos se debe desenvolver bajo los parámetros de diseñar y efectuar estrategias que permitan la cooperación conjunta de los citados estados; por ello, cabe mencionar que el propósito y objetivo de la referida sentencia se ajusta únicamente a establecer los principios esenciales de un estado de derecho.

De igual forma, se puede mencionar que la finalidad que contempla la citada sentencia, se construye en base a la consideración del ser humano como sujeto autónomo proveído de razón, es así que el estado debe asegurar las condiciones dignas para el desarrollo del ser humano como tal, con las condiciones que muchas veces se disipan a raíz del interés avaro de parte de aquellos que hacen un mal uso de la Administración, así como de sus recursos y de las funciones que emanan de ellas, en ese sentido todas las conductas que por lo general encuadran dentro de la tipificación penal de concusión, cohecho, entre otras, deben ser sancionadas con el máximo peso de la ley, con penalidades que se encuentren de acorde al daño causado y al rechazo de la colectividad.

Consecuentemente a ello, el artículo tercero de la citada convención se encuentra desarrollada a base de las medidas que se deben adoptar y cuyo carácter es preventivo, lo cual significa que los estados deben transmitir a los servidores o funcionarios públicos la realización de conductas que garanticen un adecuado y correcto cumplimiento de las funciones encomendadas, bajo los apercibimientos de ley.

Asimismo, en su cuarto artículo de la convención, los países miembros se comprometen a tipificar como delitos las conductas que constituyan actos de corrupción, siendo estas conductas las que conllevan a vulnerar los principios fundamentales de un estado de derecho, de tal modo que impidan la ejecución de los objetivos esenciales del mismo, esto es la correcta, normal y adecuada funcionalidad de la administración pública.

Por lo que, la presente Convención Americana contra la Corrupción es relevante, por cuando la citada marco un hito en la historia, debido a la corrupción que socavaba la legalidad de la Administración Pública, atentando contra el orden moral, la sociedad, el desarrollo de los pueblos y hasta con el mismo estado, por lo que cabe mencionar que ante los imponentes actos de corrupción, el presente convenio creó las condiciones necesarias e indispensables para la estabilidad y la paz, ya que por su naturaleza está destinada a combatir todo acto de corrupción dentro del desarrollo legitimado de la actividad circunscrita en las funciones públicas, con la finalidad excéntrica de evitar el deterioro de la moral de la sociedad.

En ese sentido, Tablante y Morales (2018) señalaron que es factible reconocer que de manera habitual las conductas relacionadas a la corrupción se encuadran dentro de la criminalidad organizada, por eso es importante generar consciencia en la población y también en aquellos que ejercen la función pública para dar a entender la gravedad del problema, por lo que hay que tener presente que el tema de corrupción no es solo aquel que se produce dentro de un estado, sino que también es un tema que tiene perspicacia internacional,

por lo cual cada país debe actuar de manera coordinada con el fin de combatir de manera precisa y eficaz los actos de corrupción.

Por otro lado, Mcdermott (2014) manifestó que un punto importante a mencionar en los delitos de corrupción, es el tema de la erradicación de la impunidad que en determinadas ocasiones favorece a quienes están inmersos dentro de un acto de corrupción, entonces es responsabilidad de cada estado cooperar entre sí para conseguir un resultado efectivo, de tal modo que sea posible en un primer momento detectar, para después sancionar y por ultimo erradicar todo acto de corrupción dentro de la Administración Pública.

Al respecto, el Procurador de la Nación de Colombia en la referida convención solicito que se declare su exigibilidad por tratarse de una ley de acorde a la constitución y dividió su deducción en dos partes, un análisis forma en la cual se examina que se cumplan todos los requisitos de índole constitucional que corresponden a la creación y puesta en vigencia de esta ley, por lo que no existe discrepancia alguna entre el trámite realizado por el congreso y la constitución; y, por otra parte un análisis material en donde se manifiesta que el ordenamiento jurídico ha insertado normatividad correspondiente a efectos de cumplir con los objetivos que propone esta convención cuyo fin es garantizar la moralidad en la administración públicas.

En ese mismo orden, el Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia, también se manifestó, alegando que los puntos tratados en la referida convención se deben acoplar al ordenamiento jurídico de manera urgente, justificando ello, con su discurso en la cual menciona que en el país existe un desmedido incremento de conductas que agreden contra el correcto, normal y ordenado funcionamiento de la administración, aclarando asimismo, que estas no solo son propias de países en desarrollo, sino que se extiende a todo el mundo, sobre todo en países sub desarrollados, por lo que se debe buscar cooperar entre países miembros a efectos de combatir y hacerle frente a la corrupción.

## **b. Causa N°14.580 – Sala IV. Recurso de Casación – Argentina**

La Causa N° 14.580 que obra en el Registro N° 331.4 de la Cuarto Sala de la Cámara Federal de Casación Federal de Argentina hace referencia a una jurisprudencia del país argentino, en la cual se establece que la penalidad con la cual se sanciona al delito de Concusión debería ser proporcional al daño causado, siendo que el caso concreto es que la cuarta sala de la cámara federal de casación declaro infundado el recurso de casación interpuesto por el defensor público, doctor Alfonso M.F.J. Muschietti, y confirmar la resolución recurrida, sin costas; ello por cuanto lo solicitado por el citado defensor publico devenía en un injusto jurídico, por cuanto dedujo que a su opinión la exigencia realizada por el Sr. Rivarola, el cual tenía la calidad de Inspector de Pesca, al Gerente de la Empresa Pesquera San Arawa de una dadiva no constituye una infracción penal, por lo que en el delito de concusión, si olvidamos el principio de legalidad y aceptamos su tipificación propiamente dicha, la misma se encuentra destinada a ser un delito imposible y, por lo tanto no es susceptible de ser punitivo.

Es preciso indicar que en el Código Penal Argentino el delito de concusión se encuentra establecido en el Capítulo IX de Exacciones Ilegales, específicamente en el artículo 266° el cual señala que el delito en mención tendrá una sanción de uno a cuatro años de prisión, asimismo con una inhabilitación especial de uno a cinco años para todo funcionario que, abusando del cargo encomendado, solicita, exige u obligara a pagar, a el o por intermedio de otra persona, una bien, ya sea contribución, dadiva o derecho.; asimismo, en el capítulo subsecuente se establece la agravante del citado delito, el mismo que indica que si en caso se emplea la intimidación o se invoque una orden de un superior, mandato judicial u otra autorización legitima, la pena podrá aumentarse al máximo, esto es prisión por cuatro años.

Además, en el Código Penal Argentino, el delito de concusión es conocido en su forma genérica como exacciones ilegales, siendo ello un delito que se caracteriza por la extorción o exigir lo indebido, de manera de que quien

promete o da es el sujeto pasivo del delito; por lo que, el legislador ha establecido que existe una afectación doble de bienes jurídicos protegidos en el citado delito, en la circunstancia que más allá de afectar únicamente a la administración pública, también trasgrede, a la libertad y de manera subsecuente, al patrimonio del sujeto pasivo.

En ese sentido, la Sala se pronunció en la presente casación haciendo referencia primeramente al principio de legalidad manifestando que la ley debe ser escrita en el sentido que es la única forma en que el imputado pueda conocer con incertidumbre lo que está prohibido y que se encuentra permitido; asimismo, se refiere a que debe ser estricta, señalando a que existe una necesidad de realizar la determinación de la ley con respecto a la conducta prohibida, en otras palabras, que la ley debe tener un contenido preciso y suficiente en cuanto a la determinación de cuáles son las conductas que son pasibles de sanción, ello en base al grado de lesividad.

Asimismo, dentro de la citada casación se desarrolló de manera puntual el delito de concusión, esto es:

- El bien jurídico protegido es el normal funcionamiento de la Administración Pública y, que tienen por finalidad tutelar su funcionamiento regular; asimismo el patrimonio del particular, el cual se ve afectado su esfera jurídica desde que el sujeto activo peticiona, mediante su posición de autoridad.
- En el delito de concusión es válido que el servidor o funcionario público realice el requerimiento de un determinado bien, asimismo, la voluntad del agraviado se encuentra desquebrajada, ya sea porque se ha solicitado una demanda arbitraria o un simple pedido.

La relevancia de utilizar la presente casación es que el señor juez Gustavo M. Hornos al emitir la resolución judicial enumerada como Causa Nro. 14.580 caratulada como “Rivarola, Marcos Ismael s/ Recuso de Casación”, ha desarrollado el delito de Concusión bajo la perspectiva argentina, asimismo,

dentro de la misma ha establecido que el citado delito no puede constituir una suerte de infracciones administrativas, por cuanto muy al margen de encontrarse tipificadas como conductas prohibidas, las mismas no afectan únicamente al correcto funcionamiento de la administración pública, si no también, al patrimonio económico del sujeto pasivo, por lo que, a comparación de otras conductas delictivas, su grado punitivo, por la salvaguarda de los bienes jurídicos tutelados debería ser mayor.

Al respecto, De Luca (2016) señala que en la legislación argentina para que se realice la consumación del delito de concusión es preciso que el agraviado tenga el miedo al poder público, o que ésta haya la causa directa por el cual el citado permitió que lo despojaron de sus derechos; asimismo, manifiesta que existe una desarmonía en las penas, por cuanto la estructura sancionadora del Código Penal carece de criterio al establecer una pena máxima de seis años para el delito de cohecho, en la cual se exige una suma dineraria para el estado, pero luego se convierte para él, mientras que en el delito de concusión la pena se ve reflejada en un máximo de tres años, en la cual se afecta no solo a la Administración, sino de manera similar también, al patrimonio económico del particular.

Asimismo, De la Rúa y Tarditti (2014) señalan que en el delito comprendido en el artículo 266° del Código Penal Argentino, relacionado al de exacciones ilegales – concusión, debería estar conminado con una pena mayor a la señalada para el delito de cohecho pasivo, o una pena equivalente al del delito de extorsión, ello correspondiente a la salvaguarda de los bienes jurídicos tutelados; asimismo, refieren que el principio de proporcionalidad es la garantía que tiene un Estado de derecho a fin de que dentro de su organización normativa opere la racionalidad en el establecimiento y aplicación de las penas, por lo que, se debe considerar un límite que debe respetar todo estado para no incurrir en la irracionalidad, como es el caso del delito de exacciones ilegales.

### **c. Código Orgánico Integral Penal de Ecuador**

En los que respecta el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador tiene como finalidad el establecer las normas del poder sancionador del Estado, mediante la regularización de las infracciones de índole penal, y establecimiento del procedimiento para juzgar a los imputados, ello mediante la observancia del debido proceso, con el afán de promover la rehabilitación social de las personas sentencias y la reparación de las víctimas; lo cual se encuentra señalada en el artículo 1°, Título I del referido código.

El artículo 281° del Código Orgánico Integral Penal de Ecuador en la cual hace referencia al delito de concusión estableciendo el precepto legal lo siguiente: que serán sancionados con penas que van de tres a cinco años de prisión los servidores públicos que, en virtud del abuso de su potestad otorgada por el estado, exijan u ordenen la entrega de cualquier derecho u otro bien mueble a favor de si o de un tercero.

En ese mismo orden, Guerrero (2016) señala que el servidor público que delinque en el delito de Concusión cuando exige, ya sea por sí mismo o por medio de una tercera persona, algún bien que podría ser dinero en efectivo, servicios a título de impuesto, valores, contribución, rentas, entre otros, sin que la norma lo estipule o cuando aun encontrándose descrita, este lo solicite en una cantidad superior a la permitida; asimismo establece diversos agravantes, por ejemplo en el tema del uso de la intimidación, en donde se realiza la invocación de ordenes de funcionarios que se encuentran en una mayor jerarquía u otros de igual índole, correspondiéndole al juez de la causa establecer el carácter punitivo del mismo, en relación al grado de afectación de la conducta prohibida.

Asimismo, Ordoñez (2016) indica que en el inciso primero del artículo 281° se manifiesta como único sujeto activo a los servidores públicos o quienes actúen en representación de algún cargo que le otorgue un cargo estatal en alguna de las instituciones del Estado, quienes para que se configure el delito deberán

exigir u obligar a la entrega de dinero, contribuciones, intereses, rentas, gratificaciones o sueldos no debidas a la víctima, imponiéndose por esta acción una penalidad mínima de tres a cinco años de prisión, situación que no se ajusta con la conducta realizada, ni guarda asimetría con la tutela de los bienes jurídicos protegidos, por cuanto existen otros delitos de menor afectación con un mayor grado punitivo, como en el delito de cohecho.

Por otro lado, el artículo 189° del referido código hace mención al delito penal de robo señalando que la persona que mediante amenaza o violencia realice la sustracción o el apoderamiento de un mueble ajeno, sea que el acto violento tenga lugar antes de la sustracción, con la finalidad de facilitarlo, en el preciso momento de cometerlo o luego de cometido para pretender impunidad, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años; asimismo, si bien es cierto, no se hace referencia a un artículo apartado sobre las agravantes del citado delito, los párrafos subsecuentes establecen una serie de situaciones por las cuales las penas del delito de robo agravado se incrementaría a un máximo de veintiséis años de prisión.

Siendo así relevante la utilización del presente Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, por cuanto se va a poder determinar la existencia de una desproporcionalidad en las penas instauradas en los citados delitos, por lo que, en el carácter punitivo del delito de concusión, en la cual se puede verificar la transgresión de una doble vulneración de bienes jurídicos protegidos, se le sanciona con una pena únicamente de tres años, mientras que el delito de robo en su esfera mínima es sancionada con una pena privativa de libertad de cinco años.

#### **d. Código Penal de Guatemala**

El Código Penal de Guatemala nace en virtud de una reforma normativa por cuanto el anterior código no cumplía con las expectativas relacionadas a los avances y realidad de la ciencia penal, contemplándose la misma en el Decreto No. 17-1973 legislada por el Congreso de la Republica de Guatemala.

El artículo 252° hace referencia al delito de robo agravado será sancionado de seis a quince años de prisión, quien realice la conducta ilícita del delito de robo.

Por otro lado, en el artículo 449° del referido código, se encuentra establecido el delito de Concusión el cual contenía dos incisos, siendo el primero: El empleado o funcionario público que, se interese por cualquier tipo de contrato u operación que se encuentre dentro de su cargo, ya sea de manera directa o indirecta; y el segundo referido a: el empleado o funcionario publico que con la finalidad de lucrarse, hace mención a su influencia para que pueda obtener algún tipo de resolución de cualquier autoridad a su cargo o de índole inferior, serán sancionados con una pena de prisión de uno a tres años y con una multa que va de trescientos a tres mil quetzales.

Asimismo, el Informe Independiente de la Convención de Naciones contra la Corrupción -CNUCC- (2013) manifestó que a través del Decreto 31-2012, en su artículo 1011, en el delito de concusión se eliminó cualquier tipo de sanción, esto es al suprimirle el segundo párrafo el cual contenía la sanción establecida para el delito citado, lo cual implica que aun cuando existan normativas del país de Guatemala para acatar lo establecido por la Convención de Naciones Unidas, el citado país ha eliminado las sanciones que podrían en un momento dado desestimular a las personas cometer hechos de corrupción.

De la misma forma Gonzales y Torres (2019) señala que en el delito de concusión no solo se transgrede el principio de proporcionalidad de las penas, sino que de manera igualitaria existe un quebrantamiento de los principios esenciales de la ley penal, como el de la prevención del delito, por cuanto a raíz del mismo surge la duda de cómo se previene el delito, si se ha erradicado por completo toda sanción con respecto a la conducta ilícita; Maxime si resultaría nefasto la anulación de la referida penalidad en relación al daño causado y la capacidad económica que tienen muchos funcionarios públicos.

Por ello, resulta relevante hacer mención al Código Penal de Guatemala, a efectos de poder verificar la desproporcionalidad existente en los delitos de

Concusión y robo agravado, por cuanto, si bien es cierto el delito de robo agravado en la mayoría de legislaciones es penalizada con una pena mayor a otros delitos; asimismo, el delito de concusión en la presente legislación no contempla pena alguna, por cuanto siguiendo los lineamientos del derecho, la comisión de la conducta establecida en el artículo 449° del presente código se encontraría destinada únicamente a una infracción administrativa en Guatemala.

### **2.3.2 Vulneración al principio de proporcionalidad de la pena en la jurisprudencia nacional**

#### **a. Recurso de Nulidad N° 2134-2016/Callao – Primera Sala Penal Transitoria**

En el Recurso de Nulidad N° 2134-2016, la Primera Sala Penal Transitoria emitió un pronunciamiento desfavorable a lo interpuesto por Jaime Luis Jihuaña Espinoza en contra de la sentencia de primera instancia que lo sentencio como autor del delito en contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado en agravio de Francesca Lucia Cordovi Pérez, y se le sanciono con una penalidad de seis años de pena privativa de libertad y un concepto de reparación civil.

Ante ello, la sala se pronunció respecto a la determinación de la pena, en base a la proporcionalidad de las sanciones, desarrollando una doctrina vinculante en la cual estableció que los artículos 45° y 46° del Código Penal desarrollan etapas secuenciales marcadas definitivamente, en la cual la primera va referida a la determinación legal de la pena, y la segunda a la determinación judicial; siendo esta última fase, en donde se realizará un test ponderativo sobre las circunstancias que podrían ser agravantes, atenuantes, o cualquier otra reducción o disminución de la sanción.

Asimismo, los magistrados en el referido recurso indicaron que la determinación legal se basa única y exclusivamente en la tipificación de la conducta prohibida, y siendo el caso materia de litis el delito de robo con agravantes, se indica que el mismo se encuentra sancionado en el artículo 188° y 189°, primer párrafo, inciso dos y siete del Código Penal, cuya pena se

encuentra en un rango de no menor de 12 años ni mayor de 20 años de prisión.

En ese mismo orden, en el considerando octavo señalaron que para la determinación judicial de la pena, se deben verificar y atender con los principios de legalidad, culpabilidad, lesividad y proporcionalidad, stricto sensu la inobservancia del deber constitucional de motivación de las resoluciones judiciales; por lo que en la misma se debe atender no solo a la tipificación de la conducta, sino también, a la cultura, sus costumbres y ámbito social, los intereses de la víctima, la transgresión de sus derechos y la situación de vulnerabilidad de la misma, la responsabilidad y gravedad del hecho sancionado, verificando el delito correcto para la imposición de la respectiva pena.

Por ello, la trascendencia de emplear el presente recurso de nulidad, esta constituido, para poder determinar la afectación o vulneración del principio de la proporcionalidad de las penas, debemos comenzar por analizar, la aplicación o determinación de la misma, desde su aspecto legal y judicial, con la finalidad de precisar los elementos subjetivos y objetivos empleados en la citada determinación.

Por lo tanto, Prado (2014) manifiesta que en el Derecho peruano, se le otorga al juez una amplia facultad para cumplir su labores funcionales de identificar e individualizar en cada caso concreto la penalidad a aplicarse, bajo el único requisito de control que vendría a ser la motivación de las sentencias, esto es la justificación interna y externa de los resultados; asimismo, en términos concretos podemos indicar que la expresión de determinación judicial de la pena debe aludir a la actividad que desarrolla el A quo o A quem para identificar el modo cuantitativo o cualitativo de la sanción a imponerse en una determinada litis.

Igualmente, Prado (2017) afirma que en la legislación peruana existen muchas incongruencias y vacíos, sobre todo en materia penal que versan de los principios esenciales del Derecho, pero ello no puede utilizarse de pretexto a

fin de que en lugar de establecer una penalidad democrática, esto es, de acorde a la realidad, se deje ingresar el terrorismo punitivo como a veces se desea; por lo que para evitar estos desmanes los jueces de todas las instancias deben realizar una verdadera tarea interpretativa, a partir de las disciplinas como la lógica material y formal, y los principios esenciales del estado democrático que permitan establecer de profundo humanismo la tarea de la determinación penal de una conducta prohibida.

**b. Pleno Sentencia 279-2021 recaído en el Expediente N° 01901-2020-PHC/TC – Tribunal Constitucional**

La Sentencia 279/2021 que obra en el expediente N° 01901-2020-PHC/TC el cual trata sobre una demanda de habeas corpus que pretende se declare la nulidad de una Resolución Suprema que declaró no haber nulidad en la sentencia venida en grado, la cual condeno como autor del delito de robo agravado al imputado Paul Alexis Rodríguez Pizarro, sentenciándolo a veinticuatro años de pena efectiva de libertad, por lo que el solicitante Marcos Herminio Rodríguez Verde alega que se ha vulnerado el principio de culpabilidad, razonabilidad y proporcionalidad de las penas al no tomar en consideración al momento de sentenciar, el estado psicológico del agente, o la condición cultura o ámbito social del mismo, así como tampoco su accionar o la valoración del bien.

Aunado a ello, el procurador público del Poder Judicial se apersonó al proceso y solicita se desestime la pretensión del accionante por cuanto el objeto materia del habeas corpus había sido dilucidado por los jueces ordinarios, por lo tanto no debería ser materia de la vía constitucional, por lo que se declaró la improcedencia de la demanda y asimismo, infundada la demanda respecto a la violación del derecho a la debida motivación de las resoluciones.

Por otro lado, el magistrado Sardón de Taboada en el referido pleno, emite un voto singular en la cual discrepa con sus colegas y manifiesta que el Tribunal Constitucional debió realizar un juicio de razonabilidad y proporcionalidad de la

condena, es así que el artículo 200 de la Constitución Política del Perú establece que cuando se deducen acciones de esta naturaleza, como lo es, el habeas corpus, en relación a derechos restringidos o suspendidos de la libertad, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad el acto restrictivo a fin de evaluar su procedencia.

Asimismo, indica que la proporcionalidad y razonabilidad debe estar presente tanto en la formación de una ley, esto es cuando los legisladores la tipifican en el proyecto de ley, como en su aplicación, cuando los jueces de acuerdo a la lesividad del mismo, aplican su jurisdiccionalidad y sancionan al imputado: por lo que el legislador y el juez deben equilibrar las sanciones dependiendo de la lesividad de los delitos, no pudiendo establecerse sanciones que no correspondan a la naturaleza del hecho delictivo y daño causado; por lo que, al referirse al delito de robo agravado, se tiene que tomar como énfasis que el mismo ha tenido seis modificaciones a lo largo de su vigencia en el Código Penal, llegando a tener en la actualidad una sanción significativa mayor a la señalada para el delito de homicidio simple, la trata de personas, el aborto sin consentimiento, los delitos contra la administración pública, entre otros; por lo que la penalidad con la cual se sanciona actualmente al delito de robo agravado resulta contraria al principio de razonabilidad y proporcionalidad, por lo que debería a su criterio manifiesta que se debe apartar de la norma e inaplicar el primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, pues establece una penalidad mínima elevada para la conducta realizada.

De ese modo, es necesario el empleo de esta sentencia del tribunal constitucional en la presente investigación, por cuanto a través del voto singular del magistrado Sardón de Taboada se va a poder determinar la desproporcionalidad de la pena en el delito de robo agravado con respecto a otras figuras delictivas; asimismo, se analizará la prognosis de la pena y la aplicación de la misma en cada caso concreto, con el fin de establecer cuáles son los requisitos para que se inaplique el artículo 189° del Código Penal.

**c. Pleno Sentencia 863-2021 recaído en el Expediente N° 0413-2021-PHC/TC  
– Tribunal Constitucional**

En lo que respecta la Sentencia 863/2921 que obra en el Expediente N° 0413-2021-PHC/TC el cual deviene de una demanda de habeas corpus en la que se pretende declarar la nulidad de la sentencia condenatoria en contra de Manuel Alejandro Zarate Lazo, por la transgresión de los derechos constitucionales a tutela jurisdiccional efectiva, debida motivación de las resoluciones judiciales, el principio de presunción de inocencia y la razonabilidad y proporcionalidad de la pena y a la libertad personal, por cuanto la referida sentencia de manera arbitraria lo condena a 12 años de pena efectiva de la libertad, por lo que los magistrados del tribunal constitucional declaran fundado la demanda y nulas las resoluciones condenatorias, obligando al A quo que dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a los lineamientos establecidos en la misma.

En ese mismo orden, establecen que en el transcurso del tiempo, desde la vigencia del actual Código Penal, el delito de robo agravado ha tenido seis modificaciones, situación que muy pocas normas penales sustantivas han tenido, lo que denota una que ha tenido una vida muy desequilibrada, por lo que se puede inferir que se ha perdido de vista el necesario ajuste con los fines de la constitución, debido a que el delito de robo agravado tiene una sanción superior a la prevista para otros tipos penales de mayor jerarquía.

Por ello, la pena establecida al favorecido es contraria a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, más aún si el citado no registra antecedentes penales, por los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada declaran fundada en parte la demanda e inaplican el primer párrafo del artículo 189° del Código Penal, por cuanto establece una pena mínima superior para la sanción del delito de robo agravado.

Asimismo, el magistrado Miranda Canales emite un voto singular en la cual discrepa de sus colegas e indica que se aparta del resto de la ponencia relativa a la proporcionalidad de la pena, por cuanto, si bien es preocupante la

necesidad de que exista una adecuada regulación en base a la proporcionalidad en las penas establecidas en el Código Penal, ello le corresponde de manera intrínseca al legislador, ello con la finalidad de poder asegurar que estén de acorde a la implicancia de la restricción del derecho a la libertad personal en un estado de Derecho, por lo que, considera que mantener la proporcionalidad en las penas, es un deber indelegable del legislador.

Por otro lado, Farfán (2021) manifiesta que para la imposición de una penalidad se debe tomar en consideración los derechos fundamentales afectados, por cuanto, en la penalidad ostentadas en las conductas prohibidas, se van a encontrar con la finalidad del legislador de pretender alcanzar con su conminación, y posterior imposición y probable ejecución de la misma, en salvaguarda de los bienes jurídicos protegidos, por lo que la protección de los citados bienes jurídicos se fundamentan en la pena, a la cual se le asignan a su vez fines preventivos, los cuales se constituyen como fines inmediatos de la pena.

Por ello, resulta relevante hacer mención a la presente sentencia del Tribunal Constitucional, por cuanto en la citada se ha inaplicado por primera vez en la historia del Poder Judicial, el primer párrafo del artículo 189° del Código Penal, correspondiente al delito de robo agravado, por las razones fundamentadas en la presente, que tienen conexión directa con la desproporcionalidad de la penalidad en el delito de robo agravado frente a otras figuras delictivas.

#### **d. Proyecto de Ley N° 5407-2020-CR**

El Proyecto de Ley N° 5407-2020-CR fue presentado por el Sr. Wilmer Cayllahua Barrientos, en su calidad de Congresista de la Republica del periodo 2016-2021, la cual tuvo como título “Ley que incrementa la pena en los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos corruptos”, la misma que en su artículo noveno sostenía la modificación del artículo 382° del Código Penal, la cual luego de la modificatoria debería quedar su penalidad establecida en no menor de 8 a 35 años de pena privativa de libertad y con inhabilitación según

corresponda, asimismo con 180 a 365 días multas.

Debido a ello, dentro de la exposición de sus motivos, establece que de conformidad con el Instituto Nacional de Estadística e Informática (2019) el 62% de los peruanos indican que la corrupción es uno de los principales problemas del país, habiéndose superado a la delincuencia el cual queda con un total de 40.9%; ello en cuanto, actualmente el Perú se encuentra pasando por una grave crisis de corrupción las cuales encuentran entroncados en todos los niveles del Estado, afectando su gobernabilidad, institucionalidad, el crecimiento económico y desarrollo de nuestro país, fracasando a todas luces del eje estratégico 3 del Plan Bicentenario, el cual contempla la lucha en contra de la corrupción en todas las instituciones públicas.

Asimismo, el citado congresista manifiesta que el Perú no se ha cumplido con el compromiso asumido con las instituciones internacionales, por cuanto no ha reducido su índice de corrupción y soborno en todas sus formas, ni mucho menos se ha creado instituciones eficientes, responsables y transparentes en todos sus niveles, sumado a ello, las medidas punitivas con las cuales se sanciona los delitos de corrupción son insuficientes para tratar los temas de corrupción, por cuanto las penas privativas de libertad con las cuales son sancionados los citados delitos, son mínimas, a pesar de que el estado peruano en los últimos años ha adoptado medidas más drásticas como la imprescriptibilidad de la acción penal, y la inhabilitación perpetua para evitar que los funcionarios recaigan sobre las conductas prohibidas establecidas en el Código Penal.

De este modo, las penalidades establecidas para los delitos de corrupción de funcionarios son mínimas, a comparación de otras figuras delictivas con las penas de robo, secuestro o extorsión; por ejemplo, por una solicitud de dinero, en donde se soliciten millones de dólares, la pena mínima circunscrita por los juzgadores es de 02 años y máximo de 08 años, mientras que la pena máxima para el delito de robo, por ejemplo de un reloj de veinte soles, la pena establece una penalidad de veinte a treinta años.

En esa misma idea señala que, las sanciones penales para los servidores y funcionarios públicos en todos sus niveles que sean parte de conductas corruptas, no pueden ser menor para lo previsto para delitos comunes como, por ejemplo, el delito de robo o hurto, por lo tanto, es importante manifestar la proporcionalidad de las penas de efectivo cumplimiento hasta los 35 años de prisión e incluso hasta la cadena perpetua.

En ese contexto, es relevante la utilización de este Proyecto de Ley, en cuanto al citado proyecto legislativo apuntala al que se incremente las penas del Código Penal para los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos en todos sus niveles, en base a que los citados delitos, no se encuentran graduados de acuerdo a la vulneración del bien jurídico protegido del delito que lo es, el normal, correcto y ordenado funcionamiento de la Administración Pública.

**e. Proyecto de Ley N° 950-2021-CR**

El Proyecto de Ley N° 950-2021-CR fue presentado en el año 2021 por el Sr. Segundo Toribio Montalvo Cubas, en su calidad de Congresista de la Republica del periodo 2016-2021, la cual tuvo como título “Proyecto de Ley que fortalece la lucha contra la corrupción mediante la modificación de los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 390, 393, 394, 395, 397, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal”, la misma que en su artículo primero hace mención a que la finalidad del citado proyecto es de sancionar con penas más severas a los funcionarios y servidores públicos por la comisión de los delitos de corrupción, de manera subsecuente su artículo segundo sostiene la modificación del artículo 382° del Código Penal, la cual después de la modificaría debería establecerse la sanción de un mínimo de cinco años y un máximo de nueve años de pena privativa de libertad; asimismo, con una inhabilitación según corresponda y de 180 a 365 días multa.

De ese modo, en su exposición de motivos se desprende que las penas son mínimas para los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos, por

lo cual es necesario incrementar las penas con la finalidad de sancionar con penas privas de libertad más rigurosas y efectivas, Maxime si se tiene en cuenta que el bien jurídico tutelado es el correcto, normal y adecuado funcionamiento de la Administración Pública.

En ese mismo orden, el Tribunal Constitucional en las Sentencias N° 0006-2006.PCC/TC y N° 0017-2011.AI/TC señalan que la lucha contra la corrupción es un bien jurídico de relevancia constitucional de Derecho, haciendo referencia a la protección jurídica que se le otorga a la misma cuando existen intereses humanos que son receptados y regulados por el ordenamiento jurídico, en la cual los citados se transforman en bienes jurídicos con un status especial del que derivan consecuencias jurídicas.

Asimismo, la Asociación Civil Pro ética (2017) indica que el 46% de peruanos indican que la corrupción es el principal problema del Perú y el 82% considera que la criminalidad organizada se encuentra enquistado en la política, alegando además que las tres instituciones más corruptas del país, son el Congreso de la República, el Poder Judicial y la Policía Nacional.

Por otro lado, LAPOP (2020) manifiesta que nuestro país cuenta con el Código Penal vigente, y es la norma que sanciona punitivamente la conducta de los ciudadanos dentro de la sociedad, haciendo mención que el citado ha sido emitido mediante el Decreto Legislativo N° 635 en el año 1991, pero que resulta de urgencia su actualización a fin de sincerar las acciones punitivas que comentan los infractores en su calidad de servidores o funcionarios públicos, con la finalidad de confortar las medidas para poder realizar una prevención y de manera posterior combatir con más eficacia y eficiencia la corrupción.

Al respecto, el legislador en su proyecto de ley indica que el Código Penal no revela el principio de proporcionalidad de las penas al interior del citado, por cuanto el delito infraccionado por los servidores y funcionarios públicos es sancionado en algunos casos de forma similar o por debajo que el delito de lesiones graves y una penalidad menor a los delitos de connotación sexual o

en agravio de menores de edad, interferencias telefónicas, extorsión, robo agravado, falsificación de monedas, entre otros; es decir, que las sanciones tipificadas en el Código Penal con respecto a la conducta prohibida por los servidores o funcionarios públicos son insuficientes, por cuanto la penalidad es mínima, a pesar que el estado ha incorporado en el artículo 41° de la Constitución Política del Perú la imprescriptibilidad de la acción penal y la inhabilitación perpetua para que los funcionarios o servidores públicos que delinquen no regresen a laboral a la Administración Pública.

A pesar de ello, los esfuerzos socavados son efímeros, teniendo en cuenta que las penas establecidas para los delitos de corrupción de funcionarios no guardan relación con la lesividad de los citados delitos, que afectan tanto el correcto, normal y adecuado funcionamiento de la Administración Pública, como al patrimonio del estado.

En ese contexto, afirma que de conformidad con el análisis técnico – jurídico realizada por sus asesores a la norma penal, se desprende que desde la publicación del Decreto Legislativo que da nacimiento al actual Código Penal, ha transcurrido más de 30 años de antigüedad, por lo tanto, en la actualidad ya se encuentra casi absoluta para sus fines, por cuanto se puede evidenciar que en nuestro país, existe un alto índice de corrupción que no ha podido ser controlado debido a que las sanciones señaladas en el Código Penal son mínimas a comparación de otros delitos, y que mayormente son condenas con penas privativas de libertad suspendida, y que por la naturaleza de la sanción, hace que se siga proliferando la comisión de este tipo de conductas, haciendo necesario la corrección del enorme daño que se viene causando al Estado, mediante la aprobación del Proyecto de Ley, a fin de endurecer la sanción punitiva correspondiente a los delitos que atenten contra la Administración Pública.

Dentro de este marco, es necesario el empleo del citado Proyecto de Ley en la presente investigación, en la medida que se ha evidenciado la necesidad de legislar con carácter de urgencia la Ley que aumenta de manera proporcional

la penalidad para los delitos que atentan contra la Administración Pública, entre ellos, el de la Concusión, el cual en la actualidad es sancionada con una penalidad mínima de dos años, por lo que al dictarse medidas más eficaces, a través del establecimiento de sanciones de penas más severas, se va a procurar proteger la seguridad jurídica de los intereses del estado.

### **III. METODOLOGÍA**

Según Baena (2017) la metodología de la investigación es una cadena de pasos que sirven para transitar por los caminos del pensamiento hacia la realidad y viceversa (p.31); por lo que la presente investigación se encuentra enfocada desde una perspectiva cualitativa-aplicada, donde la recolección y análisis de dato, tomaran más relevancia que la cuantificación y medición que pueda derivar la investigación.

Por lo que, la información que se genere por intermedio del enfoque cualitativo va a establecer una serie de procesos descriptivos que se utilizará para dar una explicación de los hechos o acontecimientos resaltantes, manteniendo un nexo directo con el grupo de estudios. (Martínez, 2015).

#### **3.1. Tipo y diseño de investigación**

La presente investigación es del tipo aplicada, por cuanto se encuentra enfocada en la búsqueda, análisis y recojo de información de datos con la finalidad de indagar para adquirir conocimientos que respondan a “La desproporcionalidad de las penas entre el delito de concusión frente al delito de robo agravado”, a fin de dar un mejor entendimiento a nuestra realidad problemática; asimismo Ríos (2017) señala que este tipo de estudio se caracteriza por profundizar sobre la base conceptual y teórica de determinamos problemas, teniendo como opinión la posición establecida por el autor y los diferentes enfoques de los especialistas, los cuales son participes de la investigación.

Es así, en relación al diseño de investigación, se estableció la Teoría Fundamentada, cuya característica es generar una explicación más amplia del fenómeno a estudiar (Hernández, 2014); asimismo la citada toma como punto de partida a las categorías y subcategorías que se encuentran establecidas en el ítem 3.2 a fin de poder realizar el reconocimiento de los alcances conceptuales.

#### **3.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorización**

Las categorías y subcategorías fueron halladas a través de la inducción, por cuanto contribuyo con el objeto de estudio, permitiendo la creación de teorías

que logren la dirección de la investigación; por lo que la citada conjuntamente con la matriz de categorización se encuentra ubicado en el cuadro de Anexos.

### 3.3. Escenario de estudio

El escenario de estudio de la presente investigación se encuentra establecido en el lugar en donde se identificó el problema planteado, por lo que se llevó en el distrito judicial-fiscal del Santa, en donde se pueden visualizar 15 casos emblemáticos de corrupción de funcionarios –*específicamente por el delito de concusión*-, las cuales a pesar de la lesividad en la afectación de los bienes jurídicos protegidos, estos han sido sancionados con penas mínimas a comparación de los sentenciados por el delito de robo agravado.

Del mismo modo, se realizó la recolección de datos con la presencia de abogados especialistas de la rama del Derecho Penal y, de manera excepcional de secretarios Judiciales, Jueces y Fiscales penales a efectos de que den su perspectiva u opinión en cuanto a la problemática planteada, aplicando como instrumento la guía de entrevista.

### 3.4. Participantes

En el presente estudio, las personas que participan del mismo, serán aquellos profesionales del derecho penal, secretaries judiciales, jueces y fiscales de la jurisdicción del Santa.

N°	NOMBRES Y APELLIDOS	PROFESIÓN	CARGO
1	MIXZAN LENIN ARANDA MARCELO	ABOGADO	JUEZ DEL PRIMER JUZGADO PENAL UNIPERSONAL
2	HUMBERTO BERTORINI DEPAZ VILLAFANA	ABOGADO	FISCAL ADJUNTO

3	PEDRO GABRIEL PALLACA CASTILLO	ABOGADO	SECRETARIO JUDICIAL
4	MARY ROSA JACINTO GABRIEL	ABOGADO	ABOGADA PENALISTA
5	WILDER EVERD TRUJILLO VARGAS	ABOGADO	ABOGADO PENALISTA

### 3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

La principal técnica que se utilizara en la investigación es la entrevista a profundidad con el fin de obtener datos más objetivos, los cuales aporten en los objetivos planteados. Para ello, se utilizará una guía de entrevista que será elaborada en base a las hipótesis y objetivos que forman parte de la investigación.

### 3.6. Procedimientos

Para la obtención de información se tomó en cuenta la técnica de entrevista a profundidad, de forma presencial y además de hacer uso de todas las plataformas digitales de intercomunicación, como zoom, google meet, video llamadas *–por WhatasApp y Facebook–*, en caso de que los profesionales del derecho a los cuales estamos entrevistando muestren una imposibilidad al momento de interactuar con el entrevistador.

### 3.7. Rigor científico

La presente investigación ha sido desarrollada según los estándares indicados por la Universidad Cesar Vallejo; asimismo, postula en su marco teórico, normas legales, doctrinas y jurisprudencias las cuales ha sido aplicadas mediante un análisis eficiente por parte de los investigadores; asimismo también se formula preguntas para entrevistar a los especialistas, jueces y

fiscales, a efectos de describir la problemática planteada; por lo que a continuación se tomaran los siguientes criterios:

- **Credibilidad:** las entrevistas que realizaremos serán a los abogados especialistas en la rama del Derecho Penal, Jueces y Fiscales anticorrupción, por lo que a través de su conocimiento en la materia nos pueden ayudar a esclarecer o explicar la problemática planteada por los investigadores.
- **Transferibilidad:** los resultados de la presente investigación servirán como base para las futuras investigaciones que puedan surgir por otros investigadores sobre la realidad problemática, con la finalidad de que los resultados planteados en la presente investigación puedan ser comparados con nuevas investigaciones sobre el referido tema, máxime si en la actualidad son escasos los autores que han dilucidado la problemática estudiada.
- **Confirmabilidad:** el resultado de la presente investigación se encuentra confirmada por los autores descritos en el marco teórico, en la medida que existe posturas a favor de la desproporcionalidad de las penas en los delitos de concusión y robo agravado.
- **Validez:** en la validez de los instrumentos utilizados, como lo es la guía de la entrevista, fue necesaria la participación de nuestros asesores, tanto metodológico como temático.

### **3.8. Método de análisis de la información.**

Los métodos considerados en la presente investigación son:

- Comparativa entre los antecedentes, doctrinas y teorías referentes a nuestro tema de investigación.
- Se realizará el análisis de la entrevista a los expertos en materia de derecho penal.
- Establecimos una teoría fundamentada de acuerdo a nuestra investigación.

### **3.9. Aspectos éticos**

La presente investigación ha respetado de manera fehaciente todos los parámetros contenidos en la Guía de trabajo de la UCV; asimismo, en la investigación se ha cumplido con citar de manera correcta a los autores en el formato APA, consecuentemente a ello, lo expuesto por los especialistas en el presente reviste un contenido netamente académico y previamente se ha tomado el consentimiento de los ellos.

## IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### RESULTADOS

En este punto desarrollaremos los resultados recabados mediante el instrumento de guía de entrevista, con las categorías de investigación correspondiente, con el parámetro y enfoque cualitativo, que se acomode a los objetivos establecidos, los cuales estarán plasmados en la guía citada, validadas y tomas en consideración, por lo que la presente se realizó a especialistas en derecho penal, como lo son: la Dra. Mary Rosa Jacinto Gabriel, Abogada Litigante en la rama del Derecho Penal, el Dr. Mixzan Lenin Aranda Marcelo, el Juez Supernumerario del Primer Juez Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Ica, el Dr. Wilder Everd Trujillo Vargas, Abogado Litigante de la rama del Derecho Penal, el Dr. Pedro Gabriel Pallaca Castillo, Secretario Judicial del Juzgado de Investigación Preparatoria de Nepeña y, el Dr. Humberto De Paz Villafana, Fiscal Adjunto Provincial, quienes desarrollaron con éxito nuestra guía; aunado a ello, en este proceso de resultados se presentan de manera congruente y ordenada las preguntas plasmadas en base a nuestros objetivos de investigación.

Iniciando así con los resultados obtenidos con respecto al objetivo general, el cual es Determinar si existe vulneración al principio de proporcionalidad de las penas en cuanto a la sanción del delito de concusión frente al delito de robo agravado; formulándose de esta manera las siguientes preguntas:

1. Desde su experiencia laboral ¿Cree usted que existe una desproporcionalidad de las penas en cuanto a la sanción del delito de concusión frente al de robo agravado?

En respuesta a esta pregunta la Dra. Mary Rosa Jacinto Gabriel manifiesta que, en cuanto a la penalidad, sí cree que los delitos no son proporcionales a las penas establecidas en el Código Penal, en razón a que el delito de robo agravado en su agravante máximo contempla una pena de cadena perpetua, mientras que en el delito de concusión la pena máxima es de ocho años. De

igual forma el Dr. Mixzan Lenin Aranda Marcelo establece que, si existe una desproporcionalidad, pero ello se evidencia al momento de la determinación de la pena, por lo que a manera personal considera que es relevante que se sancione con una pena superior el delito de concusión teniendo en cuenta el grado de afectación que ocasiona principalmente al estado. Seguidamente, el Dr. Wilder Everd Trujillo Vargas menciona que, sí es desproporcional porque las penas de robo agravado son de doce a veinte años, mientras que la penalidad por concusión es de dos a ocho años. Por otro lado, el Dr. Pedro Gabriel Pallaca Castillo señala que no podemos hablar de desproporcionalidad por lo que tienen bienes jurídicos distintos, a diferencia de que si lo evaluaríamos de manera individual, en donde se apreciaría que el delito de robo agravado tiene una pena superior a cualquier otro delito, por cuanto su incidencia delictiva es alta, situación que de manera similar ocurre con el delito de concusión, por cuanto últimamente la comisión de los delitos de corrupción se encuentran en aumento, lo que lo hace necesario una modificación al Código Penal con la finalidad de aumentar la penalidad no solo del delito de Concusión, sino de todos los delitos de corrupción de funcionarios. Argumento que concuerda en un extremo con el Dr. Humberto De Paz Villafana en cuanto afirma que no son desproporcionales por cuanto son dos tipos penales distintos, que tienen bienes jurídicos diferentes.

En base a ello, se tuvo como resultados de la presente pregunta que, la mayoría de los entrevistados sí cree que existe una desproporcionalidad en las penas tipificadas en el Código Penal, correspondiente a los delitos de concusión frente al de robo agravado, a excepción del entrevistado Humberto De Paz Villafana, quien afirma que no puede comparar ambos delitos porque tienen bienes jurídicos distintos.

2. ¿Cuál cree usted que son las razones jurídicas por las cuales se sanciona con una pena punitiva menor el delito de concusión frente al delito de robo agravado?

En respuesta a esta pregunta, la Dr. Mary Rosa Jacinto Gabriel señala que las razones jurídicas están relacionadas de manera directa con la incidencia del delito, la realidad problemática y su causa-efecto en la sociedad. Asimismo, el Dr. Mixzan Lenin Aranda Marcelo refiere que más allá de verificar las razones jurídicas, se debe evaluar el comportamiento típico, antijurídico y culpable de los delitos propuestos, para la determinación de la pena. Seguidamente, el Dr. Wilder Everd Trujillo Vargas indica que, no existe razón jurídica alguna que justifique que un delito tenga mayor penalidad que otro, sino básicamente se compone de razones políticas. Respectivamente el Dr. Pedro Gabriel Pallaca Castillo manifiesta que la razón principal radica en que el bien jurídico del patrimonio se encuentra sobreprotegido en nuestra legislación. Por otro lado, El Dr. Humberto De Paz Villafana indica que la razón jurídica es porque el delito de robo agravado contiene agravantes, mientras que el delito de concusión no las tiene.

Por lo que, en los resultados obtenidos se pudo verificar que, si bien existen posturas distintas entre los entrevistados con respecto a la pregunta realizada, es menester indicar que, todos tienen un factor en común y es que, no existen razones jurídicas que justifiquen que el delito de robo agravado tenga una penalidad superior al de concusión, por cuanto, las razones esgrimidas en la entrevista se basan únicamente en situaciones de índoles subjetivas.

3. ¿Estaría de acuerdo usted que se incremente la sanción punible en los delitos de corrupción de funcionarios, específicamente en el de concusión?

En respuesta a esta pregunta la Dra. Mary Rosa Jacinto Gabriel, el Dr. Mixzan Lenin Aranda Marcelo, el Dr. Wilder Everd Trujillo Vargas y, el Dr. Pedro Gabriel Pallaca Castillo manifiestan que sí estarían de acuerdo que se incremente la sanción punitiva al delito de concusión. Por otro lado, el Dr. Humberto De Paz Villafana indicó que, no se deberían incrementar las penas en el delito de concusión por cuanto si bien el delito se encuadra dentro de los cometidos por un funcionario o servidor público, éste no afecta de manera directamente al patrimonio del Estado, por lo que considera que más allá de aumentar la

penalidad para el delito de concusión, se debe sancionar con mayor rigurosidad a la inhabilitación, lo que podría cumplir la misma función de la pena, que es la prevención.

De ese modo, de los resultados obtenidos, se observó que la mayoría de los entrevistados manifiestan su conformidad con el incremento de la penalidad del delito de concusión por cuanto su conducta realizada no se encuentra de acorde con la penalidad instaurada en el Código Penal; asimismo, tenemos al Dr. Humberto De Paz Villafana quien indicó que no se debería incrementar la pena, sino que la inhabilitación debería ser más drástica.

Respecto al Objetivo específico 1) el cual consiste en: Analizar la proporcionalidad de la sanción punible en el delito de concusión frente al delito de robo agravado en la legislación peruana; se formularon las siguientes preguntas:

4. ¿Es proporcional sancionar con una pena privativa de la libertad no menor de 12 ni mayor de 20 años en el delito de robo agravado?

En respuesta a esta pregunta la Dra. Mary Rosa Jacinto Gabriel indica que existen ocasiones en las cuales el mínimo de doce años es demasiado excesivo para la conducta realiza, como también, hay ocasiones que si se merecen esa penalidad. Asimismo, El Dr. Mixzan Lenin Aranda Marcelo refiere que lógicamente si es proporcionalidad, pero en el caso de que la conducta realizada se trate del robo de un celular durante la noche, mediante amenaza con una réplica de arma es exagerada la pena de veinte años de pena privativa de libertad. Respectivamente, El Dr. Wilder Everd Trujillo Vargas afirma que no es proporcional, por cuanto ha visto casos en los cuales por el arrebatto de un celular en donde ha mediado violencia en menor grado han sido condenados a 12 o 20 años de pena privativa de libertad, debiendo este hecho ser proporcional a la penalidad. Consecuentemente, El Dr. Pedro Gabriel Pallaca Castillo manifiesta que en parte si es proporcional, porque hay agravantes en las cuales se les debe sancionar incluso con una pena superior, así como también hay algunas agravantes que deberían situarse por debajo del mínimo

legal, por ello, su deber del juez debe ser loable e indicar en base al test de proporcionalidad, la pena correcta. Por otro lado, El Dr. Humberto De Paz Villafana señala que, si es proporcionalidad teniendo en cuenta la pluriofensividad de bienes jurídicos, así como el número de agravantes, el mismo que debe aplicarse para la determinación de la pena, por lo que considera que, si resulta proporcional, sin perjuicio de que se realice una correcta determinación judicial de la pena.

En base a ello, de los resultados obtenidos tenemos a que la mayoría de los entrevistados manifiestan que no se le puede realizar un test de proporcionalidad al delito de robo agravado de manera conglomerada, por lo que existen agravantes que sí se merecerían la penalidad descrita en el artículo 189° del Código Penal, como también, existen agravantes por las cuales la penalidad es excesiva a la conducta realizada.

5. ¿Es proporcional sancionar la conducta prohibida del delito de concusión con una pena mínima de 02 años y máxima de 08 años?

En respuesta a esta pregunta la Dra. Mary Rosa Jacinto Gabriel, el Dr. Mixzan Lenin Aranda Marcelo, el Dr. Wilder Everd Trujillo Vargas y, el Dr. Pedro Gabriel Pallaca Castillo manifiesta que no es proporcional, por cuanto en la mayoría de los casos los funcionarios o servidores públicos que incurrir en este delito, se ven beneficiados del art. 57° del Código Penal y son merecedores de una sanción de pena privativa de la libertad en su modalidad suspendida. Por otro lado, El Dr. Humberto De Paz Villafana afirma que, si es proporcional, debido a que si bien es cierto este ilícito penal afecta la correcta Administración Pública, no existen mayores elementos del tipo penal para que sea sancionado con una pena mayor, más aún si también tiene la sanción de inhabilitación, el cual bien puede cumplir el rol de protección del bien jurídico del ilícito penal de concusión.

Por ello, de los resultados obtenidos, la mayoría de los entrevistados refiere que la penalidad con la cual es sancionada el delito de concusión no es proporcional a la conducta realizada, por lo que, al encontrarse en un rango mínimo, los sentenciados en la mayoría de casos, son merecedores de los

beneficios procesales y contemplan resoluciones condenatorias de pena privativa de libertad en la modalidad de suspendida.

Respecto al Objetivo específico 2) el cual consiste en: Precisar los factores que determinaron que el legislador señale una pena superior para el delito de robo agravado frente al delito de concusión; se formularon las siguientes preguntas:

6. ¿Según la teoría del derecho, que factores intervienen en la regulación de una conducta prohibida?

En respuesta a esta pregunta la Dra. Mary Rosa Jacinto Gabriel y el Dr. Wilder Everd Trujillo Vargas concuerdan en argumentar que, los factores que intervienen en la regulación de una conducta es la que se encuentra presente en el convivir diario, por ejemplo, el comportamiento moral, el religioso, las costumbres, entre otros. Asimismo, el Dr. Mixzan Lenin Aranda Marcelo manifiesta que los factores más relevantes a considerar para una adecuada regulación de la conducta prohibida en base a la teoría del derecho es principalmente las conductas que debe estar enfocadas al bien jurídico protegido a la antijuricidad. Consecuentemente, el Dr. Pedro Gabriel Pallaca Castillo señala que, para la regulación de una conducta prohibida, el poder legislativo debe tener en cuenta los comportamientos reprochados por la sociedad y, que se encuentre dentro de los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico. Por otro lado, el Dr. Humberto De Paz Villafana sostiene que es el bien jurídico protegido, el interés público y la conducta antijurídica socialmente reprochables las cuales intervienen para la regulación de una conducta prohibida.

En ese orden de ideas, en el resultado obtenido de la presente pregunta, se verificó que la mayoría de entrevistados manifiestan que los factores que intervienen en la regulación de una conducta prohibida son los comportamientos contrarios al ser humano, ello con respecto a su aspecto moral, religioso, social, de sus costumbres, entre otros.

7. ¿Cuál cree usted que es la razón por la cual en los últimos años la pena para el delito de robo agravado ha aumentado, mientras que para el delito de concusión no?

En respuesta a esta pregunta la Dra. Mary Rosa Jacinto Gabriel señala que la razón es política, por lo que la competencia para el aumento de las penas les corresponde únicamente a los congresistas. Asimismo, el Dr. Mixzan Lenin Aranda Marcelo manifiesta que, la razón radica en el incremento de los casos de robo y robo agravado, por lo que este delito se ha vuelto habitual en los últimos años, mientras que en el delito de concusión es una figura muy poco tratada en nuestra legislación. Consecuentemente, el Dr. Wilder Everd Trujillo Vargas alega que la razón se trata a que los integrantes del congreso solo se basan o tienen como fundamento las noticias amarillistas que aparecen en la prensa y solicitar el incremento de la pena sin tomar en cuenta los principios fundamentales del derecho. Respectivamente, el Dr. Pedro Gabriel Pallaca Castillo afirma que la pena del delito de robo agravado ha aumentado en reiteradas ocasiones debido a que cada aumenta el número de personas que delinquen en base a este delito, es por esto que los legisladores por medio de la presión social han aumentado la penalidad, mientras que en el delito de concusión pese a que existe una presión social y mediática, en el congreso no se ha podido aprobar los proyectos de ley que han sido presentados por diferentes bancadas, debido a intereses políticos de por medio. Por otro lado, el Dr. Humberto De Paz Villafana indica que la razón es debido al incremento de la delincuencia orientada a la comisión del delito de robo agravado.

Estableciéndose, así como resultados que la mayoría de los entrevistados refiere a que la razón básicamente se debe a la incidencia del delito de robo agravado, frente al delito de concusión, por lo que la comisión del primer delito es habitual, mientras que, del segundo delito, es baja su incidencia.

8. ¿Cree usted que el aumento de las penas en una determinada conducta prohibida, es una reacción social de los legisladores por el aumento o eventualidad de la realización de dicha conducta?

En respuesta a esta pregunta la Dra. Mary Rosa Jacinto Gabriel señala que, efectivamente las reacciones sociales son un medio de presión a los legisladores para incrementar las penas. Respectivamente, el Dr. Mixzan Lenin Aranda Marcelo manifiesta que, es certero que los legisladores incrementen las penas en base al aumento de actos ilícitos. Asimismo, el Dr. Wilder Everd Trujillo Vargas indica que, sí es una reacción social por la presión de la prensa o la población. Consecuentemente, el Dr. Pedro Gabriel Pallaca Castillo alega de manera similar que sí, el aumento de la pena en un determinado delito se debe básicamente no tanto al grado de afectación del mismo, sino, al grado de incidencias diarias del mismo. Por otro lado, el Dr. Humberto De Paz Villafana menciona que, sí considera que los legisladores incrementan las penas ante la elevación de actos ilícitos, ello con fines de prevención y sanción.

De ese modo, se puede indicar que la totalidad de entrevistados refiere que el incremento de la penalidad en los delitos establecidos en el Código Penal, se deben al aumento de la incidencia del mismo, por lo que, la pena a una determinada conducta prohibida irá en aumento, siempre y cuando, exista un mayor número de personas que cometan delitos en base a la misma, ello en base al rol preventivo que tiene el estado frente a sociedad.

## **DISCUSIÓN**

A continuación, realizaremos la discusión de resultados a raíz de los hallazgos encontrados en los instrumentos de recolección de datos que responden a la guía de la entrevista planteada a los expertos en derecho penal y, el desarrollo del proceso de investigación, dentro de las cuales se encuentran las corrientes doctrinarias, teorías, jurisprudencias y otros, en tal sentido, iniciamos con relación a la discusión de resultados respecto al Objetivo General.

En lo concerniente con el Objetivo General, el cual consiste en determinar si existe la vulneración al principio de proporcionalidad de las penas en cuanto a la sanción del delito de concusión frente al delito de robo agravado, a lo cual luego de haber analizado en la presente investigación las corrientes doctrinarias, podemos definir al principio de proporcionalidad, como aquel

principio de protección penal, la cual responde a la idea de evitar cualquier utilización desmesurada, arbitraria o desproporcional de medidas limitativas de derechos fundamentales, en las que se le puede considerar como una alternativa menos gravosa que tiene el juzgador al realizar el test de ponderación de una determinada pena; amparándose en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, el cual describe textualmente en su primera parte a que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho, análisis que concuerda con el autor López (2017) el cual indico con respecto al principio de proporcionalidad que, la doctrina de manera unánime a señalado que el test de proporcionalidad realizada por el juzgador, debe encontrarse dentro de los parámetros de un correcto juicio de necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

Ahora bien, con respecto a la proporcionalidad de la pena entre el delito de concusión y robo agravado, en los hallazgos obtenidos como resultados del instrumento de recolección de datos que refiere la guía de entrevista, los profesionales expertos en derecho penal, el Dr. Mixzan Lenin Aranda Marcelo y el Dr. Wilder Everd Trujillo Vargas señalaron que, es evidente la desproporcionalidad, en cuanto el delito de robo agravado según el Código Penal se sanciona con una pena de doce a veinte años, mientras que el delito de concusión su índice sancionatorio radica en una mínima penalidad de dos a ocho años, a pesar de ser ello un delito pluriofensivo, que no solamente afecta el correcto funcionamiento de la Administración Pública, sino también del patrimonio del agraviado.

De manera similar, los entrevistados la Dra. Mary Rosa Jacinto Gabriel y el Dr. Pedro Gabriel Pallaca Castillo alegan que, si bien no se podría hablar de desproporcionalidad en sentido conglomerado de ambos delitos, puesto que contienen bienes jurídicos distintos, si lo podríamos establecer de manera individual con respecto a las penas de cada uno, con lo cual se establecería que el delito de robo agravado contiene una pena desproporcional a la conducta realizada, situación similar que ocurre con el delito de concusión.

Por otro lado, el entrevistado el Dr. Humberto De Paz Villafana afirma que no existe tal desproporcionalidad, puesto que son dos tipos penales distintos, que tienen bienes jurídicos diferentes, además que el segundo, esto es el delito de robo agravado, contiene dicha pena superior precisamente por las agravantes.

Asimismo, tenemos al primer antecedente que refuerza lo indicado por la mayoría de los entrevistados, en la cual a través de un voto singular del Magistrado del Tribunal Constitucional Sardón de Taboada en el Expediente N° 01901-2020-PHC/TC – Pleno Sentencia 279/2021, se da énfasis a la desproporcionalidad del delito de robo agravado, planteándose inaplicar el artículo 189° del Código Penal, por ser un delito con una penalidad por encima de la conducta prohibida; lo que daría pie a que de manera posterior, los Magistrados del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0413-2021-PHC/TC – Pleno Sentencia 863/2021, inapliquen el párrafo primero del artículo 189° del Código Penal, por cuanto manifiestan que en el delito de robo agravado se tiene una sanción significativamente superior a la prevista para otros tipos penales, aunado a ello, señalan que desde la vigencia del Código Penal, el delito de robo agravado ha tenido seis modificaciones, siendo la primera sanción de tres a ocho años de pena privativa de libertad; siendo que en la actualidad la misma se ha cuadruplicado para la misma conducta delictiva.

De igual forma, se ha contemplado los Proyectos de Ley N° 5407-2020-CR en la cual el Congresista de la Republica Wilmer Cayllahua Barrientos propuso la Ley que incrementa la pena en los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos corruptos, estipulándose en su artículo noveno la modificación del artículo 382° del Código Penal, el cual hace referencia al delito de Concusión, debiéndose aumentar la pena a un mínimo de ocho años y con inhabilitación según corresponda; asimismo, se tiene el Proyecto de Ley N° 950-2021-CR, el cual fue presentado por el Congresista de la Republica Toribio Montalvo Cubas, el mismo que propuso la Ley que fortalece la lucha contra la corrupción mediante la modificación de los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 390, 393, 394, 395, 397, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, el cual en

su artículo segundo establece sancionar con una pena más severa al delito de Concusión, debiéndose aumentar la penalidad a un mínimo de cinco y máximo de nueve años de pena privativa de libertad, y con inhabilitación según corresponda.

En la doctrina Ardilla (2018) hace énfasis a los delitos de robo agravado y concusión, al sostener que en el delito de concusión existe un perjuicio patrimonial a un colectivo, al referirse a la sociedad, mientras que en el delito de robo agravado el perjuicio únicamente es a una sola persona o un grupo reducido de estos, motivo por el cual, existiría una desproporcionalidad de la pena; en esa misma idea Artaza (2016) indica que el delito de concusión contiene una penalidad mínima, a diferencia de los delitos que afectan el patrimonio de una persona, Maxime si esta perjudica a todo un colectivo.

En conclusión, luego de analizar los hallazgos que se encontraron en los instrumentos de recolección de datos, corrientes doctrinarios, sentencias del tribunal constitucional, ha quedado demostrado que a pesar de que en la presente investigación se trate de dos delitos que contemplan bienes jurídicos distintos, la finalidad no es realizar una comparación en lo que corresponde el delito en su afectación personalísimo, o en su tipicidad, sino, en lo que respecta únicamente a la pena, a efectos de que se pueda determinar si las sanciones establecidas en el Código Penal son proporcionales a la conducta realizada, por lo que se ha determinado que efectivamente si existe la vulneración al principio de proporcionalidad de las penas en cuanto a las sanciones establecidas en el Código Penal, con respecto al delito de concusión frente al delito de robo agravado, por lo que, se debe sancionar con una penalidad superior al delito de concusión y, se debe disminuir el mínimo legal de la penalidad establecida para el delito de robo agravado, ello de acorde a que el delito de concusión afecta por un lado, el correcto, normal y ordenado funcionamiento de la Administración Pública y, por otro lado, también vulnera el bien jurídico patrimonial, por cuanto se le exige una determina cantidad

dinerario o algún bien al agraviado; a comparación del delito de robo agravado, el cual únicamente afecta el patrimonio del agraviado.

De igual manera, la discusión obtenida de los resultados que responden al Objetivo Especifico 1, el cual consiste en analizar la proporcionalidad de la sanción en el delito de concusión frente al delito de robo agravado en la legislación peruana, para lo cual haremos énfasis a los lineamientos doctrinarios, en la que iniciaremos mencionando a los tipos penales estudiados, siendo el primero el delito de concusión, el cual consiste en términos de Torres y Gonzales (2019) en el individuo que tiene un cargo bajo su poder; es decir, es aquel servidor o funcionario público que abusa de poder con el fin de obligar o inducir a un particular promesas indebidamente sobre un bien o un beneficio económico, siendo regulado en el artículo 382° del Código Penal Peruano; ante ello la Sentencia de Apelación N° 25-2017 estableció que el bien jurídico tutelado del delito de concusión es la defensa del adecuado desenvolvimiento, la influencia y la correcta reputación de la Administración, en donde sus integrantes, ya sean servidores o funcionarios públicos, deben actuar funcionalmente manteniéndose al margen de los abusos de poderes de carácter económicos. Se trata de un tipo penal de transgresión del deber especial positivo; asimismo Reategui (2021) sostiene que en este tipo de delitos se puede advertir dos sujetos pasivos; es decir, dos sujetos en las que recae directamente la acción, los mismos que son: En primer lugar, encontramos como sujeto pasivo al Estado, debido que el funcionario realiza conductas ilícitas en aprovechamiento de su cargo para obtener un beneficio económico, el cual afecta a la correcta administración de justicia. En segundo lugar, tenemos como afectados a una colectividad o persona en concreta, ello también se incluye a otros servidores o funcionarios públicos en las que se encuentran bajo el dominio funcional y jerárquico, ante los cuales se les obliga o exige a entregar un bien.

En ese modo, los entrevistados La Dra. Mary Rosa Jacinto Gabriel, El Dr. Mixzan Lenin Aranda Marcelo, El Dr. Wilder Everd Trujillo Vargas y El Dr. Pedro

Gabriel Pallaca Castillo al consultarle si es proporcionar sancionar la conducta prohibida del delito de concusión con una pena mínima de 02 años y máxima de 08 años, los citados respondieron de manera similar que no es proporcional, por cuanto al tener una sanción tan mínima y con los beneficios procesales que contempla el Código Penal, en la mayoría de ocasiones los imputados salen con penas suspendidas, asimismo, ante la lesividad por la afectación del bien jurídico protegido, que es la correcta Administración Pública, este delito debe sentenciarse con una pena más drástica.

Por otro lado, El Dr. Humberto De Paz Villafana sostiene que, la pena soslayada en el Código Penal, para el delito de concusión si es proporcional, por lo que si bien es cierto este ilícito penal afecta la correcta administración pública, no existen mayores elementos del tipo penal para ser sancionados con una pena mayor; más aún si también tiene la sanción de inhabilitación, el cual bien puede cumplir el rol de protección del bien jurídico del ilícito penal de concusión.

De esta forma, se pudo argumentar que en el caso del delito de concusión, al ser un delito pluriofensivo, en el sentido que afecta a una duplicidad de bienes jurídicos, tanto al correcto, ordenado y normal funcionamiento de la Administración Pública, ello por parte del Estado, como al del patrimonio, por cuanto va a existir un menoscabo patrimonial al sujeto pasivo considerado como el agraviado, a quien el servidor o funcionario público exige, obliga o induce a la entrega de un determinado bien, de manera fehaciente se encuentra probada la vulneración a la proporcionalidad de las penas en el citado delito, puesto que una sanción mínima de 02 años y máxima de 08 años, para la conducta realizada, no garantiza la correcta protección de los bienes jurídicos protegidos; máxime si al tratarse de un tipo especial que solo pueden ser cometidos por servidores o funcionarios públicos, estos se encuentran en constante capacitación por parte de la Administración Pública, y para ejercer los citados cargos, deben reunir una serie de requisitos académicos, para laborar en el citado cargo.

De igual forma, con lo que respecta el segundo delito, esto es el del robo agravado, Salinas (2018) lo define como aquella conducta prohibitiva mediante el cual se realiza la sustracción de un determinado bien mueble con violencia sobre los mismos o de la víctima, los mismos que para que se configure la agravante debe realizarse conjuntamente con cualquiera de los incisos definidos en el artículo 189° del Código Penal; Por otro lado, la incidencia por parte de los infractores del citado delito es muy reiterativa, existiendo el ilícito desde tiempos antiguos, siendo sus principales víctimas las personas vulnerables; asimismo, el Recurso de Nulidad N° 2970-2016/Santa de fecha 14 de diciembre del año 2017 estableció que el bien jurídico protegido del delito de robo agravado, es el del patrimonio; aunado a ello, es menester indicar que Aguirre (2013) señala que el delito de robo agravado es un delito común que no requiere que ninguna especialidad, pues puede ser cometido por cualquier persona; y Velez (2021) manifiesta que el sujeto pasivo es todo aquel que se le ha vulnerado un bien jurídico tutelado, porque en el determinado delito, el sujeto pasivo será la persona a quien se le ha sustraído o apoderado ilegítimamente de un bien mueble.

En ese aspecto, el entrevistado el Dr. Humberto De Paz Villafana alega que la pena señalada para el delito de robo agravado en la legislación peruana si es proporcional, teniendo en cuenta la pluriofensividad de los bienes jurídicos, así como el número de agravantes, el mismo que debe aplicarse para la determinación de la pena, por lo que, si resulta proporcional, ello sin perjuicio de que se realice una correcta determinación judicial de la pena; asimismo, la Dra. Mary Rosa Jacinto Gabriel, el Dr. Mixzan Lenin Aranda Marcelo y el Dr. Pedro Gabriel Pallaca Castillo coinciden al afirmar que en parte la penalidad en el delito de robo agravado es proporcional, por cuanto las sanciones deben ir de acuerdo a la conducta realizada, por lo que hay ocasiones que el mínimo de doce años es demasiado excesivo para una determinada conducta no tan lesiva, como también, existen ocasiones que si se merece la penalidad impuesta, como por ejemplo en el delito de robo agravado con muerte subsecuente; por otro lado, el Dr. Wilder Everd Trujillo Vargas indica que no es

proporcional, por cuanto ha visto casos en los cuales por un arrebato con violencia de una cartera que contenía un aproximado de 50 soles en bienes muebles, han sido condenados de 12 a 20 años de pena privativa de libertad, por lo que existe una desproporcionalidad desmesurada de la pena con respecto a la conducta realizada.

En síntesis, podemos verificar del análisis del delito de robo agravado que existen distintas corrientes doctrinarias al igual que posiciones entre los profesionales entrevistados, acerca de que si la pena establecida para el delito en mención es proporcional a la conducta realizada por el sujeto activo, a lo cual, nos referimos que va a depender del agravante estudiado para que se puede establecer si la pena es mínima o excesiva a la conducta reprochada, por lo que, existen distintas agravantes, dentro de las cuales tenemos por ejemplo, a la agravante de inmueble habitado, durante la noche o lugar desolado, sobre vehículo automotor, entre otros, en las que existe de manera rotunda una sobrepenalización de las conductas, a comparación, de las que causan lesiones o el de muerte subsecuente, en las cuales la pena establecida se encuentra de manera proporcional a la conducta realizada.

Dentro de este marco, luego de haber revisado la proporcionalidad de la sanción en los delitos de concusión y robo agravado de manera individual, se va a poder realizar el análisis a la par de los citados delitos, ello con la finalidad de dar fiel cumplimiento a los objetivos propuestos.

Por lo que, al comparar los hallazgos, se puede determinar que la sanción correspondiente al delito de concusión no es proporcional a la sanción del delito de robo agravado, en cuanto, el ultimo ha pasado por seis modificaciones desde la entrada en vigencia del actual Código Penal, siendo su penalización inicial la de tres a ocho años de pena privativa de libertad, mientras que el delito de concusión desde la entrada en vigencia del citado código, no se ha modificado en lo absoluto, a pesar de que en los últimos años la corrupción en el Perú ha tenido una mayor incidencia, lo que nos conlleva a indicar que es necesario que nuestro ordenamiento jurídico aumente las penalidades para el

delito de concusión, ello en base a que, los funcionarios y servidores públicos conocen a cabalidad sus funciones, así como también, la licitud de su conducta o la ilicitud de la misma; asimismo, es menester indicar que al ser la corrupción el mayor obstáculo para el desarrollo del estado, los esfuerzos que realiza éste, para prevenir y erradicar la corrupción dentro de sus instituciones públicas {O menoscaba el patrimonio de la sociedad, en sentido colectivo, lo cual no debe premiarse con penalidades de dos a ocho años, sino, con penalidades superiores que no permitan las penas suspendidas en su aplicación y, con inhabilitación permanente para ejercer cargos públicos.

Seguidamente, la discusión de resultados respecto al Objetivo Especifico 2, el cual consiste en precisar los factores que determinaron que el legislador señale una pena superior para el delito de robo agravado, frente al delito de concusión en la legislación peruana, por lo que debemos hacer énfasis a las modificaciones en el transcurso del tiempo, del delito de robo agravado, en cuanto a su tipificación y penalidad, para poder entender la intención del legislador al atribuir una penalidad más alta al delito de robo agravado frente al de concusión.

Es así, que el delito de robo agravado se tipificado en el artículo 189° del Código Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635, el ocho de abril del año mil novecientos noventa y uno, en la cual, su pena inicial era de tres a ocho años pena privativa de libertad, en caso se cumpla alguna de los siguientes supuestos como lo es, con crueldad, en casa habitada, lugar habitado o durante la noche, a mano armada, en vehículo de transporte público de pasajeros que está prestando servicio, con el concurso de dos o más personas, fingiendo ser agente de la policía, o mostrando orden o mandamiento falso de autoridad.

De manera posterior, el primero de julio de mil novecientos noventa y cuatro, mediante la Ley N° 26319, se modifica el artículo 189° del Código Penal, en la que se aumenta la penalidad del citado delito a no menor de cinco mayor de quince años de pena privativa de libertad; asimismo se incorporan nuevos agravantes; más adelante, el 21 de junio del año 1996, mediante la Ley N°

26630 se vuelve a modificar el delito en mención, indicando una penalidad no menor de 20 ni mayor de 25 años.

Asimismo, con la Ley contra delitos agravados, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 896, publicado el 24 de mayo de mil 1998, se vuelve a modificar la norma correspondiente al delito de robo agravado, aumentándose la penalidad a no menor de quince años ni mayor de veinticinco años; por otro lado, mediante la Ley N° 27472 de fecha cinco de junio del año dos mil uno, se modifica la norma y regresa la penalidad a no menor de 10 ni mayor a 20 años.

Consecuentemente, el dieciocho de septiembre del año dos mil nueve se publicó la Ley N° 29407, en la cual se modifica la norma y se aumenta la penalidad a no menor de doce, ni mayor de veinte años; asimismo, con fecha diecinueve de agosto del año dos mil trece, se publica la Ley N° 30076, la cual si bien, solo se modifica la última agravante, la que corresponde a las organizaciones criminales, es la que se encuentra en vigencia en su totalidad.

En ese mismo orden, podemos citar a Rosas (2016), la cual manifiesta que las sanciones penales tienen un determinado sustento, por lo que han sido creadas para cumplir determinados fines, las cuales son respecto a la función de prevención general al regular la convivencia en sociedad, así como la interrelación social dentro del marco normativo; precisamente por ello, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0413-2021-PHC/TC manifiesta que las penalidades establecidas para el delito de robo agravado han tenido más de seis modificaciones desde su vigencia del Código Penal, haciendo énfasis a que muy pocas normas penales han tenido un cambio tan sustancial, por lo que los citados pueden haber hecho perder de vista su tipificación en la norma sustantiva.

Ante ello, a los entrevistados al preguntarle acerca de cuáles son las razones jurídicas para que se sancione con una pena menor al delito de concusión frente al delito de robo agravado, la Dra. Mary Rosa Jacinto Gabriel alega que la penalización de las normas se basa en la valoración del bien jurídico protegido, pero en nuestro estado, la citada se concentrada más que todo en la incidencia

del delito, la realidad problemática y su efecto-causa en la sociedad; en sentido similar, el Dr. Pedro Gabriel Pallaca Castillo sostiene que el bien jurídico protegido del patrimonio se encuentra protegido en nuestra legislación a comparación de otros bienes jurídicos más importantes, como lo es el de la vida, o el correcto funcionamiento de la Administración Pública, en contraste el Dr. Wilder Everd Trujillo Vargas refirió que no existe justificación alguna para que se interponga una penalidad superior al delito de robo agravado frente a la concusión, por cuanto este último es de mayor lesividad.

Por otro lado, el Dr. Humberto De Paz Villafana manifiesta que, no existe razón alguna, por cuanto son precisamente los agravantes los que determinan que el robo agravado sea sancionado con una pena punitiva mayor; asimismo, el Dr. Mixzan Lenin Aranda Marcelo señala que, se sanciona con una penalidad superior por cuanto no solo vulnera el patrimonio del sujeto pasivo, sino también, protege otros bienes jurídicos tutelados por nuestro ordenamiento jurídico.

De ese modo, la Dra. Mary Rosa Jacinto Gabriel también refiere que la razón por la cual el delito de robo agravado tenga una penalidad superior al de concusión, es política, por cuanto la competencia para el aumento de las penas le corresponde únicamente a los Congresistas de la República, de manera que a la mayoría de ellos no les conviene aumentar la penalidad de los delitos de corrupción de funcionarios, como es el caso de la concusión; asimismo, el Dr. Pedro Gabriel Pallaca Castillo alega que la razón por la cual la penalidad del robo agravado es superior al de concusión se debe a la incidencia del mismo, por cuanto cada año se eleva el número de personas que delinquen en base al citado, lo que conlleva a que la presión social obligue al poder legislativo a aumentar la penalidad en el citado delito; de manera similar el Dr. Mixzan Lenin Aranda Marcelo y el Dr. Humberto De Paz Villafana manifiestan que la razón depende de la base al índice de criminalidad; por otro lado, el Dr. Wilder Everd Trujillo Vargas señala que la razón es que los integrantes del congreso, se basan únicamente en las noticias amarillista que aparecen en la presenta, en

la cual, diariamente hacen referencia de los delitos de robo agravado, por más que, según las estadísticas en la actualidad los delitos de corrupción de funcionarios tienen un índice de comisión más elevado.

Al respecto, en base a nuestros hallazgos obtenidos, podemos apreciar que, en el Perú, más allá de que exista razones jurídicas que justifiquen que el delito de robo agravado contenga una penalidad superior al delito de concusión, hemos encontrado que la causa directa por la cual existe una desproporcionalidad en las penas en los citados delitos se debe básicamente a una razón política, en la cual los legisladores a través de la presión social, promueven proyectos de ley, en la cual se da un aumento en las penas de los delitos comunes, ello con la finalidad de prevenir la comisión de los mismos.

Finalmente, podemos afirmar que la pena exigida para el delito de concusión y robo agravado si afecta el principio de proporcionalidad de la pena, en cuanto, como ya se ha mencionado con anterioridad la finalidad de la pena es la prevención de la comisión de los delitos; por lo que, el estado debe garantizar una correcta protección de los bienes jurídicos tutelados, los cuales, después de analizar los citados, se puede extraer que, mientras el delito de robo agravado, protege únicamente el bien jurídico del patrimonio, el delito de concusión afecta tanto al normal, correcto y ordenado funcionamiento de la Administración Pública, como el patrimonio del particular, entiéndase al sujeto agraviado, lo cual luego de realizado un test de proporcionalidad entre ambos, podemos concluir que existe una mayor afectación en los bienes jurídicos correspondientes al delito de concusión, por lo que los legisladores deben ser más rigurosos en la imposición de normas que afecten de manera directa la investidura de la Administración.

## V. CONCLUSIONES

1. Se concluye que, sí existe una desproporcionalidad de penas entre el delito de concusión frente al delito de robo agravado, por cuanto si bien es cierto que los delitos contemplan una protección a bienes jurídicos distintos, no deja de ser cierto también que, en el Perú existe una sobrepenalización del delito de robo agravado, habiéndose producido su modificación punitiva en más de seis oportunidades desde su tipificación en el actual Código Penal, situación totalmente distinta a la ocurrida en el delito de Concusión, el cual desde su aprobación del referido Código, continua con la misma penalidad, a pesar de su incidencia dentro de la sociedad.
2. Se concluye que, los factores que determinaron una imposición punitiva mayor al delito de robo agravado frente al delito de concusión se debieron en su momento a la incidencia de las conductas prohibidas, la realidad problemática y su causa-efecto de la citada conducta en la sociedad.
3. Se concluye que, la razón por la cual en los últimos años la sanción para el delito de robo agravado ha aumentado, mientras que para el delito de concusión no, se debe básicamente a una razón netamente política, causa por la reacción social que reprocha la eventualidad de una determinada conducta prohibida.
4. Se concluye que, es importante realizar la modificación de la pena en el delito de robo agravado, por lo que, si bien es cierto, para algunas conductas agravantes la pena se encuentra establecida de manera correcta, para otras no, es por ello que se debe realizar la citada modificación con respecto únicamente al mínimo legal, por cuanto doce años es excesivo y desproporcional para algunas conductas no tan lesivas que se encuentran decretadas dentro del artículo 189° del Código Penal, por lo que al disminuir el

mínimo legal, quedará a discernimiento del juzgador la imposición de la sanción dependiendo de la conducta prohibida realizada.

5. Se concluye que, es importante realizar la modificación de la pena en el delito de concusión, con respecto al mínimo y máximo legal, así como también, con respecto a la sanción de inhabilitación, por cuanto desde que entró en vigencia el actual Código Penal el citado delito no ha variado, y debido al aumento de la incidencia de la conducta prohibida, el legislador debe no solamente aumentar la penalidad, sino también, la sanción de inhabilitación para ejercer cargos públicos debe ser perpetua, a fin de cumplir con rol preventivo del estado.

## VI. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que, se realice la modificación de los artículos 189° y 382° del Código Penal, en razón a la desproporcionalidad de la pena en ambos delitos, ello con la finalidad de establecer un equilibrio adecuado en la protección de los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico, tanto desde su nacimiento, que es en la legislación de la pena, como en su aplicación, que lo determina el juzgador.
2. Se recomienda a los legisladores un mejor análisis y revisión de la política criminal, a fin de que se puedan adoptar medidas necesarias para la prevención de la conducta prohibida, ello en cuanto la fórmula de que las penalidades sean excesivas, no se encuentran dando resultados en la realidad.
3. Se recomienda a los operadores de justicia que, si en caso no se realiza la modificación de los delitos establecidos en los artículos 189° y 382°, motiven sus decisiones judiciales en base al principio de proporcionalidad de las penas, a fin de evitar excesos en conductas con menor lesividad en lo que respecta el delito de robo agravado, a contrario sensu, sancionen por encima del mínimo legal a las conductas prohibidas contenidas dentro de la corrupción de funcionarios.

## REFERENCIAS

- Acuerdo Plenario 5-2015/CIJ-116 [Corte Suprema de Justicia de la República]. Por la cual se establece el concepto de arma como componente de la circunstancia agravante “a mano armada” en el delito de robo. 02 de octubre del 2015.
- Apolitano Rodriguez, J. (2015). La necesidad de sobrepenalizar los delitos cometidos por funcionarios públicos en el Perú. *Revista Ciencia y Tecnología*. 3(11). 67-82, <https://revistas.unitru.edu.pe/index.php/PGM/article/view/1116/1042>
- Ardilla Londoño, A. (2018). El delito de concusión en la doctrina y en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. [www.repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/1420/ArdilaLondoño\\_Albalnes\\_2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://www.repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/1420/ArdilaLondoño_Albalnes_2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y).
- Artaza Valera, O. (2016). The usefulness of the concept of corruption regarding the delimitation of the typical behavior in the crime of bribery. 11(21). [www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-33992016000100011&lng=es&nrm=iso&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992016000100011&lng=es&nrm=iso&tlng=es)
- Bergman Harfin, M. (2021). Crime and Prosperity A Latin American Paradox. *Análisis Político*, 34(100), 3-22. <https://doi.org/10.15446/anpol.v34n102.99929>
- Bramont-Arias, L. (2015). Teoría general del derecho. El tipo penal. *Revista Derecho & Sociedad*. 188-194. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/14359/14974/>
- Buompadre Jorge, E. (2015). *Derecho Penal Parte Especial*. Buenos aires.
- Bustos Rubio, M. (2014). La pluralidad de sujetos en el delito de omisión del deber de socorro: algunas cuestiones dogmáticas. *Revista RJuan*. (25). 49-69.
- Cornejo Aguilar, J. (2020) El sistema de los delitos contra la eficiencia de la administración pública. Consideraciones político criminales. *Revista Derecho y*

Cambio Social. 60(20), 252-289, El sistema de los delitos contra la eficiencia de la administración pública. Consideraciones político criminales. - Dialnet (unirioja.es)

Corte Suprema de Justicia de la Republica. Primera Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad 2134-2016 CALLAO. Jaime Jihuaña Espinoza. 12 de octubre del 2017.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. Recurso de Casación N° 1764-2015 LIMA. OSINERGMIN. 15 de septiembre del 2016.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Recurso de Casación N° 1146-2019 PIURA. Scotiabank. 12 de julio del 2021.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Recurso de Casación N° 1743-2019. Clever Rojas Canchaya. 08 de marzo del 2022.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Recurso de Casación N° 841-2015 AYACUCHO. Tony Hinojosa Vivanco. 24 de mayo del 2016.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N° 2649-2012. Alvarez Jaime. 21 de enero del 2013.

Campoverde Nivicela, L., Orellana Izurita, W., y Sanchez Cuenta, M. (2018). The concept and functions of action as an elemento of theory of crime. Revista Universidad y Sociedad. 2(10). El concepto y las funciones de la acción como elemento de la teoría del delito (sld.cu)

Cardenas Garcia, J. (2015). The legal elements of neoliberalism. Cuestiones Constitucionales. Vol. 32. [www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-91932015000100001&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-91932015000100001&script=sci_arttext)

Chanjan Document, R., Torres Pachas, D., y Gonzales Cieza, M. (2020) Claves para reconocer los principales delitos de corrupción. IDEHPUCP

- Conte, O., Morel, R. y Fleitas, M. (2021). Robos y hurtos en la ciudad de Clorinda: un análisis geográfico a partir de los medios gráficos. *Revista Universitaria de Geografía*. 30(1). <https://doi.org/10.52292/j.rug.2021.30.1.0017>
- Convenio Colegio de Abogados-Universidad de Costa Rica (s.f.). Informe de Investigación CIJUL: Robo Agravado. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr>
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Recurso de Casación N° 1743-2019 JUNIN. Clever Rojas Canchanya. 08 de marzo del 2022.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Transitoria. Recurso de Apelación N° 25-2017 LIMA. Marcia Rojas Torrico. 19 de noviembre del 2020.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N° 2818-2021 PUNO. Percy Yanqui Susaca. 24 de enero del 2012.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Segunda Sala Penal. Recurso de Nulidad N° 2970-2016 DEL SANTA. Gladys Mercedes Yovera Chavez. 14 de diciembre del 2017.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Segunda Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N° 3287-2015 JUNIN. Joselyn Vasquez Lunazco. 22 de febrero del 2017.
- Defensoría del Pueblo (2017) Radiografía de la corrupción en el Perú. Defensoría del Pueblo.
- Diaz Maroto, J. (2018) Corruption in international business transactions. *Revista en Cultural de la Legalidad*. (14), 310-321, <https://doi.org/10.20318/economia.2018.4172>
- Durand Francisco, J. (2017). Peru: Elite Power and Political Capture Publicado por Zed Book. OXFAM. <https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/2674/CrabtreeJohn2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Farfán Ramírez, F. (2021). Theories of punishment: the problematic application of the individual prevention in the Peruvian criminal policy. *Revista IUS ET VERITAS*. 230-252. [www.repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/658072/iusetveritas.202101.013.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://www.repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/658072/iusetveritas.202101.013.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Ferreres Comella, V. (2020). Más allá del principio de proporcionalidad. *Revista de Derecho del Estado*. Nro. 46, 161-188. [www.dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7360124](http://www.dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7360124)
- Flores Petén, S. (2020). La teoría del delito en el proceso penal. *Revista de la maestría en derecho procesal penal*. Universidad De San Carlos De Guatemala. <http://posgradoderecho.usac.edu.gt/recursos/Revista%20Teor%C3%ADa%20del%20delito%20PET%C3%89N.pdf>
- García Cantizano, M. (2020). Some clarifications on illicit enrichment and money laundering offenses. *IUS EX PRAXIS*. 53(21), 111-124, Vista de Algunas precisiones sobre los delitos de enriquecimiento ilícito y lavado de activos ([ultima.edu.pe](http://ultima.edu.pe))
- García Beteta, C. (2019). El Iter Criminis y los sujetos activos y pasivos del delito. *Revista de Derecho*. 17(24), 10-14, <https://doi.org/10.52292/j.rua.2019.17.24.0017>.
- Giménez Bonet, G. (2021). Consideraciones sobre la delimitación del “cohecho” y la “concusión”. [www.riu.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/1246/Consideraciones%20sobre%20la%20delimitaci%C3%B3n%20del.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://www.riu.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/1246/Consideraciones%20sobre%20la%20delimitaci%C3%B3n%20del.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Gonzales Cieza, M., y Torres Pachas David Ricardo. (2019). Reflection and Analysis of the crimen of Concussion in the Peruvian Penal Code. *Revista de Derecho YACHAQ*. 10(2019) 141-152, [www.revistas.unsaac.edu.pe/index.php/ry/article/view/610/927](http://www.revistas.unsaac.edu.pe/index.php/ry/article/view/610/927)

- Guerra Espinoza, R. (2019) Irresistible impulse within unbeatable fear. *Revista politerim*. 14(28), 54-94, [www.scielo.cl/pdf/politcrim/v14n28/0718-3399-politcrim-14-28-00054.pdf](http://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v14n28/0718-3399-politcrim-14-28-00054.pdf)
- Herrera Pérez, E. (2021). Una aproximación crítica al fundamento y propósito del principio de proporcionalidad. *DERECHO*. 9(9) 153 - 174. [www.revistas.upt.edu.pe/ojs/index.php/derecho/citationstylelanguage/get/acm-sig-proceedings?submissionId=544](http://www.revistas.upt.edu.pe/ojs/index.php/derecho/citationstylelanguage/get/acm-sig-proceedings?submissionId=544)
- Instituto de Ciencias Hegel (2021). Teoría del Delito: Concepto, elementos y consideraciones. Artículo Científico. <https://hegel.edu.pe/blog/teoria-del-delito-concepto-elementos-y-consideraciones/>
- Jareño Leal, A. (2018). Concusión y corrupción: su delimitación en el derecho penal español. *Superior Tribunal de Justicia*. <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/129172>
- Kierszenbaum, M. (2015). *El bien jurídico protegido en el Derecho Penal. Lecciones y Ensayos*. Universidad de Buenos Aires.
- Ley N°27815 de 2002. Por el cual se rigen los servidores públicos de las entidades de la administración pública en cuanto a sus principios, deberes y prohibiciones éticas. 22 de julio del 2002.
- Leyva Estupiñan, M., y Lugo Arteaga, L. (2016) El bien jurídico y las funciones del Derecho penal. *Revista de derecho penal y criminología*. XXXVI(100). 63-73. [www.researchgate.net/publication/301901210\\_El\\_bien\\_juridico\\_y\\_las\\_funciones\\_d\\_el\\_Derecho\\_penal](http://www.researchgate.net/publication/301901210_El_bien_juridico_y_las_funciones_d_el_Derecho_penal)
- López Hidalgo, S. (2017). El principio de proporcionalidad como canon de constitucionalidad: una aproximación al caso ecuatoriano. *Estudios de Deusto*. 65(1), 185-217. [dx.doi.org/10.18543/ed-65\(1\)-2017pp185-217](https://doi.org/10.18543/ed-65(1)-2017pp185-217)
- Lucero Pantoja, J. (2020) Exculpation as a punitive criterio against crimes related to rebellion in contexts of internal armed conflict: A rereading of the criminal law

Word in pacification processes. Estudios Socio-Jurídicos  
<http://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.202002.010>

Luyo Clavijo, C. (2017). Diferencias entre el delito de extorsión y el delito de concusión. USMP.

Maggiore Giuseppe. A. (2015) Derecho penal. Parte especial. Reimpresión (4° Ed., Vol. IX). TEMIS.

Maldonado Fuentes, F. (2015). Delito continuado y concurso de delitos. 2015. Revista de Derecho Vol. XXVIII - Nº 2 - DICIEMBRE 2015 Páginas 193-226 193.  
<https://www.redalyc.org/pdf/1737/173743354010.pdf>

Mamani Gutiérrez, E. (2022). Recuperación de bienes sustraídos y momento consecutivo de los delitos contra el patrimonio. Análisis Jurídico. 12(26), 43-56.  
<https://doi.org/10.52292/j.rua.2022.12.26.0017>

Maraver Gómez, M. (2019) La culpabilidad. Editorial B de F.

Mayer Lux, L., (2015). Profit making in Crimes Against Patrimonial Interests. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLII  
<https://www.redalyc.org/pdf/1736/173631450009.pdf>

Mañalich R. J. (2015). Considerations about the error on the concurrency of the objective budgets of the causes of justification. Revista de Estudios de la Justicia. Ed. 3.  
<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwipj-ODjs37AhUTr5UCHYf0DpAQFnoECBQQAQ&url=https%3A%2F%2Frej.uchile.cl%2Findex.php%2FRECEJ%2Farticle%2Fdownload%2F15007%2F15425%2F40846&usg=AOvVaw0BWKnuHnZUmESEGvQhvHyj>

Montoya Vivanco, Y. (2015). Manual sobre delitos contra administración política. IDEHPUCP.

Nureña Correa, C. (2015). La sobrepenalización del delito de robo agravado. Ciencia y Tecnología. 1(11), 27-42.

- Omar, R., (2021). Robos y hurtos en la ciudad de Clorinda: un análisis geográfico a partir de los medios gráficos. DOI: <https://doi.org/10.52292/j.rug.2021.30.1.0017> Redalyc: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=383267985003>. <https://www.redalyc.org/journal/3832/383267985003/383267985003.pdf>
- Ortiz Imbert, E. (2017). The Architecture of the Exculpatory Unbeatable Fear. Revista LEX. 19(XV). 203-234, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6043565.pdf>
- Osorio, D. (2021). ¿acción? Típica, antijurídica y culpable. Una mirada al concepto del hecho con sentido delictivo como fundamento del delito. Revista Derecho Penal y Criminología. 42(112). 169-197. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/7749/11194>
- Pariona Arana, R. (2019). Consideraciones dogmáticas y político-criminal. El delito de abuso de autoridad | RPA
- Pezo Jiménez, O. (2020) La prohibición del principio de oportunidad en los delitos contra la administración pública cometido por funcionarios. Lumen, 16(2), 364-379. <https://revistas.unife.edu.pe/index.php/lumen/article/view/2315>
- Peña Cabrera, A. (2015). Derecho Penal. Tomo IV. Cuarta edición. IDEMSA.
- Peña Gonzales, O., y Almanza Altamirano, F. (2015). Teoría del Delito: manual práctico para su aplicación. APECC.
- Peña Sepulveda, R. (2017). El engaño como intimidación y la punibilidad de la tentativa fracasada en el delito de robo. Revista de Derecho Universidad San Sebastián, (23). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6703940>.
- Peña, O. y Almanza, F. (2015). Teoría del delito. Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso. Editorial Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación – APECC. ISBN: 978-612-45532-2-6.
- Peña, R. (2017). El engaño como intimidación y la punibilidad de la tentativa fracasada en el delito de robo. Revista de Derecho Universidad San Sebastián, (23), ISSN

Peña, R., (2015). Derecho Penal. Tomo II. Tercera edición.

Prado Saldarriaga, V. (2017) Derecho Penal Parte Especial. (1° ed.). FONDO EDITORIAL PUCP.

Proyecto de Ley N° 5407-2020 – Proyecto de Ley que incrementa la pena en los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos corruptos – 2020.

Proyecto de Ley N° 950-2021 – Proyecto de Ley que fortalece la lucha contra la corrupción – 2021.

Quilla-Regalado, J., y Quilcate-Valencia, L. (2018). Crimes of robbery, aggravated robbery and sexual: analysis of the associated factors in the Peruvian prison population. CASUS 2018;3(1):49-63.  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6538961.pdf>

Quintero Olivares, G. (2015). La reforma del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Comentario a la reforma penal de 2015.

Reategui Sánchez, J. (2015). Manual de Derecho Penal – Parte Especial. Instituto Pacífico.

Reategui Sánchez, J. (2021). Análisis dogmático del delito contra la administración pública. [www.lpderecho.pe/analisis-dogmatico-delito-abuso-autoridad-articulo-376-codigo-penal/](http://www.lpderecho.pe/analisis-dogmatico-delito-abuso-autoridad-articulo-376-codigo-penal/)

Regalado, J. (2017). Informe de Suficiencia Profesional de Expediente: Expediente Penal 054-2012 Delitos de Concusión. USP.

Rodriguez Collao, L. (2015). Perpetrating and Participating in the Crime. Revista de Derecho de Valparaíso. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512015000200005>

Rodríguez, Vasquez, J., Montoya Vivanco, Y., y Chanjan Documet, R., Novoa, Y. (2014). Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la administración pública. Lima: IDEHPUCP

- Rojas Vasquez, P. (2016). Public Administration and the Principles of Administrative Law in Peru. *Revista Digital de derecho administrativo*, Nro. 13, 193-209. [www.Dialnet-AdministracionPublicaYLosPrincipiosDelDerechoAdmin-5165147.pdf](http://www.Dialnet-AdministracionPublicaYLosPrincipiosDelDerechoAdmin-5165147.pdf)
- Romero Antola, M. (2014). Los Principios del Derecho como fuente del derecho. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. LUMEN.* 157-164. [www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen\\_9/16.pdf](http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen_9/16.pdf)
- Rosa Yataco, J., (2022). Código penal Comentado, concordado y jurisprudencial. (1° Ed.). Gamarra Editores S.A.C.
- Salgado Gonzales, A., (2019). Criminal typification and unlawfulness. Dogmatic notes. ISSN 2145-6054 e-ISSN 2256-2796. [Dialnet-TipicidadYAntijuricidadAnotacionesDogmaticas-7501998.pdf](http://www.Dialnet-TipicidadYAntijuricidadAnotacionesDogmaticas-7501998.pdf)
- Salinas Siccha, R. (2016). La teoría de infracción de deber en los delitos de corrupción de funcionarios. *Anuario de Derecho Penal.*93-126. [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_2015\\_04.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2015_04.pdf)
- Salinas Siccha, R. (2018). *Derecho Penal Parte Especial.* (7° ed., Vol. 2). IUSTITIA.
- Terán Carrillo, W. (2020). La antijuricidad en la teoría del delito. *Revista Científica FIPCAE.* ISSN: 2588-090X. 5(5), 41-63. <https://doi.org/10.23857/fipcaec.v5i5.215>
- Tixi Torres, D., Machado Maliza, M., y Bonilla Villa, C. (2022). The judgment of typicality and its legal importance in criminal sentences in Ecuador. *Revista Dilemas contemporáneos: educación, política y valores.* 9(1). ISSN 2007-7890. <https://doi.org/10.46377/dilemas.v9i.3005>
- Tribunal Constitucional. Pleno Sentencia 279/2021. Expediente N° 01901-2021-PHC/TC. Marcos Rodríguez Verde. 25 de febrero del 2021.
- Tribunal Constitucional. Pleno Sentencia 863/2021. Expediente N° 00413-2021-PHC/TC. Manuel Zarate Garay. 26 de agosto del 2021.

- Trujillo Valenza, L. (2020) La culpabilidad en el delito de robo agravado: un análisis técnico jurídico. Revista de Derecho. 2(19). 112-130. <https://doi.org/19.112130/dilemas.v9i.3005>
- Valarezo Trejo, E., Valarezo Trejo, R., y Durán Ocampo, A. (2019). Some considerations about typicity in the theory of crime. Revista Universidad y Sociedad. 11(1). ISSN 2218-3620. [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2218-36202019000100331](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202019000100331)
- Valderrama Macera, D. (2021). ¿Cuáles son los elementos del tipo penal? Bien explicado. Artículo de LP Derecho. Lima <https://lpderecho.pe/elementos-tipo-penal/>
- Valderrama, Macera, D. (2021). Teoría del delito: concepto, sujeto y objeto del delito. Artículo de LP Derecho. Lima. <https://lpderecho.pe/teoria-delito-concepto-sujeto-objeto/>
- Vasquez Portomeñe, F. (2018). Concusión y corrupción: su delimitación en el Derecho español. Revista Electronica de Ciencia Penal y Criminologia. 20(16), 1-21, <http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-16.pdf>.
- Vega Arrieta, H. (2016). The grammatical analysis of the penal type. Revista en Justicia, (29), 53-71. Colombia - ISSN: 0124-7441 <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n29/n29a05.pdf>
- Velez Estrada, S. (2016). Los Principios generales del Derecho en el artículo 230 de la Constitución Política ¿normas morales o normas jurídicas. Revista Opinión Jurídica Universidad de medellin. [scielo.org.co/pdf/ojum/v15n30/1692-2530-ojum-15-30-00047.pdf](http://scielo.org.co/pdf/ojum/v15n30/1692-2530-ojum-15-30-00047.pdf)
- Vllchez Chinchayan, R. (2018). Bien jurídico, corrupción publica, abuso, gestión y oportunidad en los delitos contra la administración pública en el Perú. Revista de Derecho. Vol. 21, 173-189, <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiOrNvZx837AhX6D7kGHcUEC7YQFnoECBUQAQ&url=https%3A%2>

F%2Frevistas.udep.edu.pe%2Fderecho%2Farticle%2Fdownload%2F2911%2F2438&usg=AOvVaw0-CpPR2oQacrCJkM7JUeso

Villavicencio Terrenos, F. (2019). Problemática de los delitos contra la administración pública Parte 1. CEDEP USMP.

## ANEXO

### Anexo 1: Matriz de categorización apriorística.

AMBITO TEMÁTICO	PROBLEMA	OBJETIVOS GENERAL	OBJETIVOS ESPECIFICOS	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
<b>DERECHO PENAL</b>	¿Existe vulneración al principio de proporcionalidad de la pena en el delito de concusión frente al de robo agravado?	Determinar si existe la vulneración al principio de proporcionalidad de las penas en cuanto a la sanción del delito de concusión frente al delito de robo agravado	Analizar la proporcionalidad de la sanción punible en el delito de concusión frente al delito de robo agravado en la legislación peruana.	Proporcionalidad de la pena	Teoría de Legalidad
					Teoría de Proporcionalidad
					Teoría de Lesividad u ofensividad.
			Precisar los factores que	Normatividad	Delito de Concusión

			<p>determinaron que el legislador señale una pena superior para el delito de robo agravado frente al delito de concusión en la legislación peruana.</p>		<p>Delito de Robo Agravado</p>
					<p>Razones Jurídicas y Sociales</p>

## Anexo 2. Guía de Entrevista

**TÍTULO:** “La desproporcionalidad de las penas entre el delito de concusión frente al delito de robo agravado”

Entrevistado(a): MIXZAN LENIN ARANDA MARCELO.

Cargo/Profesión/Grado Académico: JUEZ DEL PRIMER JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE LA CORTE SUPERIOR DE ICA/ABOGADO/MAGISTER.

Institución: CORTE SUPERIOR DE ICA.

La presente entrevista, ha sido elaborada buscando obtener opiniones y percepciones de profesionales del Derecho, entre ellos jueces, fiscales y abogados, los mismos que han sido seleccionados por su amplia experiencia y conocimiento en materia penal, a fin de que aporten su conocimiento para el desarrollo del presente trabajo de investigación.

**OBJETIVO GENERAL:** Determinar si existe la vulneración al principio de proporcionalidad de las penas en cuanto a la sanción del delito de concusión frente al delito de robo agravado

Preguntas:

**1. Desde su experiencia laboral ¿cree usted que existe una desproporcionalidad de las penas en cuanto a la sanción del delito de concusión frente al de robo agravado?**

Efectivamente, la desproporcionalidad al momento de imponer una sanción respecto de estos delitos es evidente, toda vez que el delito de concusión al ser un delito pluriofensivo ataca directamente contra los intereses del estado y del particular, personalmente considero que es relevante una pena superior respecto del delito de concusión teniendo en cuenta el grado de afectación que ocasiona principalmente al estado.



MIXZAN LENIN ARANDA MARCELO  
JUEZ SUPLENTERIO  
PRIMER JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE ICA  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

**2. ¿Cuál cree usted que son las razones jurídicas por las cuales se sanciona con una pena punitiva menor el delito de concusión frente al delito de robo agravado?**

Considero que hay que evaluar el comportamiento típico, antijurídico y culpable que protagoniza el funcionario público o el particular en el caso de robo agravado, por otra parte, en el caso del robo agravado este es un delito que de cierto modo sanciona el perjuicio a la vida de la persona, teniendo en cuenta que el artículo 2 inciso 1 de nuestra constitución considera que el derecho a la vida es un derecho fundamental por excelencia, es por tal motivo que dentro de la facultad sancionadora del estado se ha considerado penas más rigurosas para el delito de robo agravado en base al grado de afectación de ser el caso más extremo.

**3. ¿Estaría de acuerdo usted que se incremente la sanción punible en los delitos de corrupción de funcionarios, específicamente en el de concusión?**

Efectivamente, puesto que es un delito que genera un perjuicio directo al estado, afecta la reputación e imagen del mismo, así como el correcto y ordenado funcionamiento de aquellas entidades que pertenecen al estado.

Entonces es relevante considerar una pena privativa de libertad que vaya más allá de los 8 años y seguido a esto también la inhabilitación permanente de aquellos funcionarios que sean partícipes de este tipo de delitos que generan un menoscabo a la administración pública.



MIXZAN LENIN ARANDA MARCELO  
JUEZ SUPERNUMERARIO  
PRIMER JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE ICA  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

**OBJETIVO ESPECÍFICO 1:** Analizar la proporcionalidad de la sanción punible en el delito de concusión frente al delito de robo agravado en la legislación peruana.

**4. ¿Es proporcional sancionar con una pena privativa de la libertad no menor de 12 ni mayor de 20 años en el delito de robo agravado?**

Lógicamente si, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, pero sería mucho mejor sancionar con una pena alta y hasta con cadena perpetua este delito en su estado más extremo, es decir en caso de muerte de la víctima, no obstante, considero exagerado el hecho de imponerle una pena privativa de libertad de 20 años a alguien que se apropió ilegalmente de un celular mediante la amenaza con arma, pero sin causar la muerte o lesiones.

**5. ¿Es proporcional sancionar la conducta prohibida del delito de concusión con una pena mínima de 02 años y máxima de 08 años?**

Considero que no es proporcional, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad respecto de la gravedad del perjuicio que se le ocasiona al estado y más aún que muchos de aquellos funcionarios que cometen delitos de corrupción se ven favorecidos por penas suspendidas, así lo determina el artículo 57 del código penal, siempre y cuando la pena no supere los 4 años, por lo cual es evidente la flexibilidad de nuestras leyes y sanciones penales, en ese sentido todo delito que concierne a actos de corrupción de funcionarios debería tener una sanción más drástica que no sea susceptible de beneficios, de tal modo que exista la posibilidad de mitigar este tipo de actos contrarios a la ley y las buenas costumbres.



MIXZAN LENIN ARANDA MARCELO  
JUEZ SUPERNUMERARIO  
PRIMER JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE ICA  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

**OBJETIVO ESPECÍFICO 2:** Precisar los factores que determinaron que el legislador señale una pena superior para el delito de robo agravado frente al delito de concusión en la legislación peruana.

**6. ¿Según la teoría del derecho que factores intervienen en la regulación de una conducta prohibida?**

Los factores más relevantes a considerar para una adecuada regulación de la conducta prohibida en base a la teoría del derecho considero que principalmente deben estar enfocados al bien jurídico tutelado y a la conducta antijurídica.

**7. ¿Cuál cree usted que es la razón por la cual en los últimos años la pena para el delito de robo agravado ha aumentado, mientras que para el delito de concusión no?**

En base a mi experiencia esa razón radica en el incremento de casos de robo y robo agravado, este delito se ha vuelto muy habitual en los últimos años, tanto que cada día hay un sin número de denuncias respecto de este delito, no obstante, respecto del delito de concusión considero que la figura es muy poco tratada en nuestra legislación.

**8. ¿Cree usted que el aumento de las penas en una determinada conducta prohibida, es una reacción social de los legisladores por el aumento o eventualidad de la realización de dicha conducta?**

Efectivamente, los legisladores incrementan las penas en base al aumento de actos ilícitos, cuya finalidad es la de prevenir y sancionar aquellas conductas contrarias a la ley, así pues, en base al índice de criminalidad es que se puede aumentar una pena privativa de libertad, pero es importante resaltar que a pesar de ello el índice de delitos de robo y robo agravado no ha visto reducido.

  
MIXZAN LENIN ARANDA MARCELO  
JUEZ SUPERNUMERARIO  
PRIMER JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE ICA  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA

## Anexo 2. Guía de Entrevista

**TÍTULO:** "La desproporcionalidad de las penas entre el delito de concusión frente al delito de robo agravado"

Entrevistado(a): Humberto Depaz Villafana

Cargo/Profesión/Grado Académico: Fiscal Adjunto Provincial

Institución: Ministerio Público

La presente entrevista, ha sido elaborada buscando obtener opiniones y percepciones de profesionales del Derecho, entre ellos jueces, fiscales y abogados, los mismos que han sido seleccionados por su amplia experiencia y conocimiento en materia penal, a fin de que aporten su conocimiento para el desarrollo del presente trabajo de investigación.

**OBJETIVO GENERAL:** Determinar si existe la vulneración al principio de proporcionalidad de las penas en cuanto a la sanción del delito de concusión frente al delito de robo agravado

Preguntas:

1. Desde su experiencia laboral ¿cree usted que existe una desproporcionalidad de las penas en cuanto a la sanción del delito de concusión frente al de robo agravado?

No, son dos tipos penales distintos, tienen bienes jurídicos diferentes, además el segundo tiene dicha pena precisamente por las agravantes.

2. ¿Cuál cree usted que son las razones jurídicas por las cuales se sanciona con una pena punitiva menor el delito de concusión frente al delito de robo agravado?

Precisamente son las agravantes las que determinan que el robo agravado sea sancionado con una pena punitiva mayor.



Humberto Bertorini Depaz Villafana  
FISCAL ADJUNTO PROVINCIAL PENAL TITULAR  
1º Despacho Provincial Penal de la Octava Fiscalía  
Corporativa Penal de Cercado de Lima-Sreña-  
Rimac-Jesús María

3. ¿Estaría de acuerdo usted que se incremente la sanción punible en los delitos de corrupción de funcionarios, específicamente en el de concusión?

*No, si bien este delito se sustrae dentro de los cometidos del funcionario o servidor público no afecta directamente al patrimonio del estado; considero que las sanciones de inhabilitación podrían ser más drásticas para cambiar la favorabilidad de la pena.*

**OBJETIVO ESPECIFICO 1:** Analizar la proporcionalidad de la sanción punible en el delito de concusión frente al delito de robo agravado en la legislación peruana.

4. ¿Es proporcional sancionar con una pena privativa de la libertad no menor de 12 ni mayor de 20 años en el delito de robo agravado?

*Si, teniendo en cuenta la pluriafectividad de bienes jurídicos así como el número de agravantes, el sistema que debe aplicarse para la determinación de la pena, considero que no resulta proporcional, sin perjuicio de que se realice una correcta determinación judicial de la pena.*

5. ¿Es proporcional sancionar la conducta prohibida del delito de concusión con una pena mínima de 02 años y máxima de 08 años?

*Si, si bien es cierto este ilícito penal afecta la correcta administración pública, no existen mayores elementos del tipo penal para ser sancionados con una pena mayor; más aun si también tiene la sanción de inhabilitación, el cual bien puede cumplir el rol de protección del bien jurídico del ilícito penal de concusión.*

**OBJETIVO ESPECIFICO 2:** Precisar los factores que determinaron que el legislador señale una pena superior para el delito de robo agravado frente al delito de concusión en la legislación peruana.

6. ¿Según la teoría del derecho que factores intervienen en la regulación de una conducta prohibida?



*Humberto Bertorini Depaz Villafana*  
HUMBERTO BERTORINI DEPAZ VILLAFANA  
FISCAL ADOJUNTO PROVINCIAL PENAL TITULAR  
1º Despacho Provincial Penal de la Octava Fiscalía  
Corporativa Penal de Cercado de Lima-Sreña-  
Rimac-Jesús María

El bien jurídico protegido: el interés público;  
la conducta antijurídica socialmente reprochable.

7. ¿Cuál cree usted que es la razón por la cual en los últimos años la pena para el delito de robo agravado ha aumentado, mientras que para el delito de concusión no?

El incremento de la delincuencia orientada a la comisión  
del delito de robo agravado.

8. ¿Cree usted que el aumento de las penas en una determinada conducta prohibida, es una reacción social de los legisladores por el aumento o eventualidad de la realización de dicha conducta?

Sí, considero que los legisladores incrementan las penas  
ante la elevación de actos ilícitos, ello, con fines de  
prevención y sanción y sin embargo, el primero no  
tiene los mismos efectos que el segundo, pues  
el índice de criminalidad no se ve visto reducido  
por el incremento de las penas.



  
HUMBERTO BERTORINI DEPAZ VILLAFANA  
FISCAL ADJUNTO PROVINCIAL PENAL TITULAR  
1º Despacho Provincial Penal de la Octava Fiscalía  
Corporación Penal de Cercado de Lima-Breña-  
Rímac-Jesús María

## Anexo 2. Guía de Entrevista

**TÍTULO:** “La desproporcionalidad de las penas entre el delito de concusión frente al delito de robo agravado”

Entrevistado(a): MARY ROSA JACINTO GABRIEL CON REG. C.A.L. 52206

Cargo/Profesión/Grado Académico: LITIGANTE/ABOGADA/MAGISTER

Institución: ESTUDIO JURÍDICO PARTICULAR

La presente entrevista, ha sido elaborada buscando obtener opiniones y percepciones de profesionales del Derecho, entre ellos jueces, fiscales y abogados, los mismos que han sido seleccionados por su amplia experiencia y conocimiento en materia penal, a fin de que aporten su conocimiento para el desarrollo del presente trabajo de investigación.

**OBJETIVO GENERAL:** Determinar si existe la vulneración al principio de proporcionalidad de las penas en cuanto a la sanción del delito de concusión frente al delito de robo agravado

Preguntas:

1. Desde su experiencia laboral ¿cree usted que existe una desproporcionalidad de las penas en cuanto a la sanción del delito de concusión frente al de robo agravado?

LA PREGUNTA ES UN POCO AMBIGUA, EN RAZÓN A QUE LOS DELITOS PROPUESTOS TIENEN UNA CONDUCTA DISTINTA, LO QUE CONLLEVA A QUE VA A HABER UNA PROTECCIÓN DISTINTA DE LOS BIENES JURÍDICOS, EN CUANTO A LA PENALIDAD, SI CREEMOS QUE LOS DELITOS NO SON PROPORCIONALES A LAS PENAS ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO PENAL, EN RAZÓN A QUE EL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN SU AGRAVANTE MÁXIMO CONTEMPLA UNA PENA DE CADENA PERPETUA, MIENTRAS QUE EN EL DELITO DE CONCUSIÓN LA PENA ES DE OCHO AÑOS.



Mary Rosa Jacinto Gabriel  
ABOGADA  
Reg. CAL 52206

2. ¿Cuál cree usted que son las razones jurídicas por las cuales se sanciona con una pena punitiva menor el delito de concusión frente al delito de robo agravado?

NORMALMENTE LA PENALIZACIÓN DE LAS NORMAS SE BASAN EN LA VALORACION DEL BIEN JURIDICO PROTEGIDO, PERO EN EL PERU, CON LOS LEGISLADORES QUE TENEMOS, LA PENALIDAD SE CONCENTRA MAS QUE TODO EN LA INCIDENCIA DEL DELITO, LA REALIDAD PROBLEMÁTICA Y SU EFECTO-CAUSA EN LA SOCIEDAD.

3. ¿Estaría de acuerdo usted que se incremente la sanción punible en los delitos de corrupción de funcionarios, específicamente en el de concusión?

SI ESTARIA TOTALMENTE DE ACUERDO, POR LO QUE DESDE LA VIGENCIA DEL ACTUAL CODIGO PENAL LOS DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS NO HAN TENIDO NINGUNA MODIFICACION LO QUE IMPLICA QUE LAS PENAS NO SEAN DE ACORDE A LA REALIDAD.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 1:** Analizar la proporcionalidad de la sanción punible en el delito de concusión frente al delito de robo agravado en la legislación peruana.

4. ¿Es proporcional sancionar con una pena privativa de la libertad no menor de 12 ni mayor de 20 años en el delito de robo agravado?

LAS SANCIONES DEBERIAN IR DE ACUERDO A LO CONDUCTA REALIZADA, HAY OCASIONES EN LAS CUALES EL MINIMO DE DOCE AÑOS ES DEMASIADO EXCESIVO PARA LA CONDUCTA REALIZADA, ASI COMO QUE, HAY OCASIONES QUE SI SE MERECE LA PENALIDAD.

5. ¿Es proporcional sancionar la conducta prohibida del delito de concusión con una pena mínima de 02 años y máxima de 08 años?



Mary Rosa Jacinto Gabriel  
ABOGADA  
Reg CAL 51206

ES NOTORIO QUE NO ES PROPORCIONAL, POR CUANTO AL EJERCER POR PRIMERA VEZ LA CONDUCTA PROHIBIDA, EN LA MAYORIA DE CASOS ES SANCIONADO CON EL MINIMO LEGAL Y MÁS LOS BENEFICIOS PROCESALES, LOS IMPUTADOS OBTIENEN EN EL PEOR DE LOS CASOS UNA SANCION DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN SU MODALIDAD SUSPENDIDA.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 2:** Precisar los factores que determinaron que el legislador señale una pena superior para el delito de robo agravado frente al delito de concusión en la legislación peruana.

6. ¿Según la teoría del derecho que factores intervienen en la regulación de una conducta prohibida?

LA TEORIA DEL DERECHO SE BASA EN CINCO ELEMENTOS, LOS CUALES SON LA CONDUCTA, TIPICIDAD, ANTIJURICIDAD, CULPABILIDAD Y PUNIBILIDAD, PERO LOS FACTORES QUE INTERVIENEN EN LA REGULACION DE UNA CONDUCTA ES LA QUE SE ENCUENTRA PRESENTE EN EL CONVIVIR DIARIO, POR EJEMPLO, EL COMPORTAMIENTO MORAL, EL RELIGIOSO, LAS COSTUMBRES, ENTRE OTROS.

7. ¿Cuál cree usted que es la razón por la cual en los últimos años la pena para el delito de robo agravado ha aumentado, mientras que para el delito de concusión no?

LA RAZON ES POLITICA, POR CUANTO LA COMPETENCIA PARA EL AUMENTO DE LAS PENAS LE CORRESPONDE UNICAMENTE A LOS CONGRESISTAS, DE MANERA QUE A LA MAYORIA DE ELLOS NO LES CONVIENE AUMENTAR LA PENALIDAD DE LOS DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS, COMO EL DE CONCUSIÓN.

8. ¿Cree usted que el aumento de las penas en una determinada conducta prohibida, es una reacción social de los legisladores por el aumento o eventualidad de la realización de dicha conducta?

EFFECTIVAMENTE, LAS REACCIONES SOCIALES SON UN MEDIO DE PRESIÓN A LOS LEGISLADORES PARA INCREMENTAR LAS PENAS, PODEMOS VER EJEMPLOS CLAROS EN LOS CUALES, POR LA COMISION DE UNA DETERMINADA CONDUCTA SALEN COLECTIVOS DE PERSONAS A IMPULSAR EL INCREMENTO DE UN DELITO.



Mary Rosa Jacinto Gabriel  
ABOGADA  
Reg CAL 52206

## Anexo 2. Guía de Entrevista

**TÍTULO:** “La desproporcionalidad de las penas entre el delito de concusión frente al delito de robo agravado”

Entrevistado(a): WILDER EVERD TRUJILLO VARGAS

Cargo/Profesión/Grado Académico: ASESOR/ABOGADO/MAGISTER

Institución: GERENTE DE ASESORIA LEGAL – DPI GROUP

La presente entrevista, ha sido elaborada buscando obtener opiniones y percepciones de profesionales del Derecho, entre ellos jueces, fiscales y abogados, los mismos que han sido seleccionados por su amplia experiencia y conocimiento en materia penal, a fin de que aporten su conocimiento para el desarrollo del presente trabajo de investigación.

**OBJETIVO GENERAL:** Determinar si existe la vulneración al principio de proporcionalidad de las penas en cuanto a la sanción del delito de concusión frente al delito de robo agravado

Preguntas:

1. Desde su experiencia laboral ¿cree usted que existe una desproporcionalidad de las penas en cuanto a la sanción del delito de concusión frente al de robo agravado?

SI, PORQUE LAS PENAS DE ROBO AGRAVADO SON DE 12 A 20 AÑOS, MIENTRAS LA PENA DE CONCUSIÓN ES DE 02 A 08 AÑOS, POR LO QUE ESTE ULTIMO EL SUJETO ACTIVO ES FUNCIONARIO PÚBLICO.

2. ¿Cuál cree usted que son las razones jurídicas por las cuales se sanciona con una pena punitiva menor el delito de concusión frente al delito de robo agravado?

YO CREO QUE NO HAY JUSTIFICACIÓN ALGUNA, ES MÁS SE DEBE MODIFICAR ESTAS NORMAS, POR CUANTO LA DE MAYOR LESIVIDAD ES EL DE LA CONCUSIÓN

3. ¿Estaría de acuerdo usted que se incremente la sanción punible en los delitos de corrupción de funcionarios, específicamente en el de concusión?

SI, PORQUE EL FUNCIONARIO PUBLICO ES LA PERSONA QUE REPRESENTA AL ESTADO EN SU ACCIONAR Y DEBE SER UNA PERSONA TRANSPARENTE, HONESTA Y EL HECHO DE QUE DELINCA ES PORQUE ES A SABIENDAS Y ADEMÁS SER FUNCIONARIO PUBLICO ES CONOCER LAS NORMAS A PERFECCIÓN, LO CUAL AL COMETER UN DELITO SERIA DE FORMA AGRAVANTE.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 1:** Analizar la proporcionalidad de la sanción punible en el delito de concusión frente al delito de robo agravado en la legislación peruana.

4. ¿Es proporcional sancionar con una pena privativa de la libertad no menor de 12 ni mayor de 20 años en el delito de robo agravado?

NO, HE VISTO CASOS QUE POR EL ROBO DE UN CELULAR O EL ARREBATO CON VIOLENCIA DE UNA CARTERA HAN SIDO CONDENAS DE 12 A 20 AÑOS, LO QUE LA PENA DEBE SER PROPORCIONAL AL HECHO COMETIDO.

5. ¿Es proporcional sancionar la conducta prohibida del delito de concusión con una pena mínima de 02 años y máxima de 08 años?

NO, PORQUE LA PENA DEBE SER MÁS ELEVADA CON LA FINALIDAD DE PREVENIR CUALQUIER ACTO DE CORRUPCIÓN DENTRO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, YA QUE, SIGUIENDO EL PRINCIPIO DE BUENA ADMINISTRACIÓN, BUEN GOBIERNO Y CORRUPCIÓN, LA PENA A UN FUNCIONARIO DEBE SER EL DOBLE A UNA PERSONA COMÚN Y CORRIENTE.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 2:** Precisar los factores que determinaron que el legislador señale una pena superior para el delito de robo agravado frente al delito de concusión en la legislación peruana.

6. ¿Según la teoría del derecho que factores intervienen en la regulación de una conducta prohibida?

LOS FACTORES SON LAS LA MORAL, LAS BUENAS COSTUMBRES Y LA INCIDENCIA EN UNA DETERMINADA CONDUCTA CON REPROCHE SOCIAL.

7. ¿Cuál cree usted que es la razón por la cual en los últimos años la pena para el delito de robo agravado ha aumentado, mientras que para el delito de concusión no?

PORQUE LOS INTEGRANTES DEL CONGRESO, SOLO SE BASAN O TIENEN COMO FUNDAMENTO LAS NOTICIAS AMARILLISTAS QUE APARECEN EN LA PRESENTA Y SOLICITAN EL INCREMENTO DE LA PENA SIN TOMAR EN CUENTA LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO, ADEMÁS QUE EL HECHO DE SANCIONAR AL AGRESOR CON UNA PENA MÁS ALTA, NO ELIMINA EL DELITO.

8. ¿Cree usted que el aumento de las penas en una determinada conducta prohibida, es una reacción social de los legisladores por el aumento o eventualidad de la realización de dicha conducta?

ES UNA REACCIÓN SOCIAL, COMO ANTERIORMENTE LO DIJE.

9. ¿Considera usted que las penas que impone nuestra legislación peruana coadyuvan a reducir la incidencia de los delitos de corrupción de funcionarios, específicamente en el de concusión?

NO, PORQUE LAS PENAS SON MINIMAS Y QUE EL APARATO JUDICIAL Y FISCAL ES ENGORROSO, BUROCRATICO Y DEMASIADO LENTO, HECHO QUE PERMITE QUE MUCHOS PROCESOS DUREN 10 A 15 AÑOS Y NUNCA SE LOGRE SANCIONAR A ESTAS PERSONAS QUE DELINQUEN EN PERJUICIO DEL ESTADO.



*Dr. Wilder E. Trujillo Vargas*  
ABOGADO  
Reg. C.A.L. N° 26879

## Anexo 2. Guía de Entrevista

**TÍTULO:** “La desproporcionalidad de las penas entre el delito de concusión frente al delito de robo agravado”

Entrevistado(a): PEDRO GABRIEL PALLACA CASTILLO.

Cargo/Profesión/Grado Académico: SECRETARIO JUDICIAL

Institución: JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE NEPEÑA

La presente entrevista, ha sido elaborada buscando obtener opiniones y percepciones de profesionales del Derecho, entre ellos jueces, fiscales y abogados, los mismos que han sido seleccionados por su amplia experiencia y conocimiento en materia penal, a fin de que aporten su conocimiento para el desarrollo del presente trabajo de investigación.

**OBJETIVO GENERAL:** Determinar si existe la vulneración al principio de proporcionalidad de las penas en cuanto a la sanción del delito de concusión frente al delito de robo agravado

Preguntas:

1. Desde su experiencia laboral ¿cree usted que existe una desproporcionalidad de las penas en cuanto a la sanción del delito de concusión frente al de robo agravado?

NO PODRIAMOS HABLAR DE DESPROPORCIONALIDAD POR CUANTO TIENEN BIENES JURIDICOS DISTINTOS, AHORA SI HABLAMOS DE MANERA DE MANERA INDIVIDUAL, PODEMOS APRECIAR QUE EL DELITO DE ROBO AGRAVADO TIENE UNA PENA SUPERIOR A LA DE CUALQUIER OTRO DELITO, POR CUANTO SU INCIDE DELICTIVO ES ALTO, Y ELLO, ES REPROCHADO POR TODA LA SOCIEDAD, AHORA CON LO QUE CORRESPONDE AL DELITO DE CONCUSIÓN, SI BIEN ULTIMAMENTE LOS DELITOS DE CORRUPCION SE ENCUENTRAN EN AUMENTO, ES NECESARIO UNA MODIFICACION AL CODIGO PENAL PARA AUMENTAR LA PENALIDAD NO SOLO EN EL DELITO DE CONCUSIÓN, SINO EN TODOS LOS DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS.

2. ¿Cuál cree usted que son las razones jurídicas por las cuales se sanciona con una pena punitiva menor el delito de concusión frente al delito de robo agravado?

PORQUE EN EL PERU, EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO DEL PATRIMONIO SE ENCUENTRA SOBREPOTEGIDO A COMPARACIÓN DE OTROS BIENES JURIDICOS, POR EJEMPLO, EL DE LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD O EL CASO, DEL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

3. ¿Estaría de acuerdo usted que se incremente la sanción punible en los delitos de corrupción de funcionarios, específicamente en el de concusión?

SI, PORQUE ES LA UNICA SOLUCIÓN DE QUE LOS FUNCIONARIOS Y SERVIDORES PUBLICOS REALICEN SUS FUNCIONES DE MANERA LICITA.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 1:** Analizar la proporcionalidad de la sanción punible en el delito de concusión frente al delito de robo agravado en la legislación peruana.

4. ¿Es proporcional sancionar con una pena privativa de la libertad no menor de 12 ni mayor de 20 años en el delito de robo agravado?

EN PARTE SI, PORQUE HAY AGRAVANTES EN LAS CUALES SE LES DEBE SANCIONAR INCLUSO CON UNA PENA SUPERIOR, ASI COMO TAMBIEN HAY ALGUNAS AGRAVANTES QUE DEBERIAN SITUARSE POR EL DEBAJO DEL MINIMO LEGAL, POR ELLO, SU DEBER EL JUEZ DEBE SER LOABLE E INDICAR EN BASE AL TEST DE PROPORCIONALIDAD, LA PENA CORRECTA.

5. ¿Es proporcional sancionar la conducta prohibida del delito de concusión con una pena mínima de 02 años y máxima de 08 años?

NO ES PROPORCIONAL, POR LO QUE SE DEBE SANCIONAR CON LA UNA PENA SUPERIOR A LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS, COMO ES, EL DE LA CONCUSIÓN, POR LA LESIVIDAD DE LA AFECTACIÓN AL BIEN JURIDICO PROTEGIDO, QUE ES EL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 2:** Precisar los factores que determinaron que el legislador señale una pena superior para el delito de robo agravado frente al delito de concusión en la legislación peruana.

6. ¿Según la teoría del derecho que factores intervienen en la regulación de una conducta prohibida?

PARA LA REGULACIÓN DE UNA CONDUCTA PROHIBIDA, EL PODER LEGISLATIVO DEBE TENER EN CUENTA LOS COMPORTAMIENTOS REPROCHADOS EN LA SOCIEDAD, ASIMISMO, QUE LA CITADA CONDUCTA SE ENCUENTRE DENTRO DE LOS BIENES JURÍDICOS TUTELADOS POR LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS.

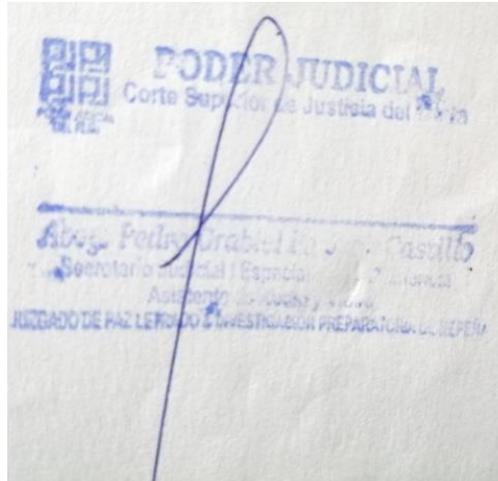
7. ¿Cuál cree usted que es la razón por la cual en los últimos años la pena para el delito de robo agravado ha aumentado, mientras que para el delito de concusión no?

LA PENA DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO HA AUMENTADO EN REITERADAS OCASIONES DEBIDO A QUE CADA AÑO SE ELEVA EL NÚMERO DE PERSONAS QUE DELINQUEN EN BASE A ESTE DELITO, ES POR ESTO QUE LOS LEGISLADORES POR MEDIO LA PRESIÓN SOCIAL HAN AUMENTADO LA PENALIDAD, MIENTRAS QUE EN EL DELITO DE CONCUSIÓN Pese a la presión social y mediática, en el Congreso no se ha podido aprobar los proyectos de ley que han sido presentados por diferentes bancadas, debido a intereses políticos.

8. ¿Cree usted que el aumento de las penas en una determinada conducta prohibida, es una reacción social de los legisladores por el aumento o eventualidad de la realización de dicha conducta?

SI, COMO YA LO HE INDICADO EN LA PREGUNTA ANTERIOR, EL AUMENTO DE LA PENA EN UN DETERMINADO DELITO SE DEBE BÁSICAMENTE NO TANTO AL GRADO DE AFECTACIÓN DEL MISMO, SINO, AL GRADO DE INCIDENCIAS DEL MISMO, POR LO QUE MIENTRAS LAS PERSONAS MÁS COMETAN UN DETERMINADO DELITO, LOS LEGISLADORES A EFECTOS DE SOLUCIONAR

EL PROBLEMA, AUMENTAN LA PENA, HECHO QUE NO TIENE NINGUNA RELEVANCIA EN LA INCIDENCIA, POR LO QUE SABEMOS QUE LOS DELINCUENTES NO LEEN EL CODIGO PENAL Y NO SABRAN SI LA PENA HA AUMENTADO O NO.



**Anexo 3. Matriz de validación a juicio de experto de la variable Proporcionalidad de la pena y Normatividad**

**MATRIZ DE VALIDACIÓN A JUICIO DE EXPERTO DE LAS VARIABLES PROPORCIONALIDAD DE LA PENA Y NORMATIVIDAD**

**TÍTULO: La desproporcionalidad de penas entre el delito de concusión frente al delito de robo agravado.**

**AUTORES: GUEVARA SEVILLANO, FERNANDO ERICSON Y PINTO GONZALES, ALEJANDRO ENRIQUE**

VARIABLE	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	ÍTEMS	OPCIONES			CRITERIOS DE EVALUACIÓN						OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES		
				Nunca	A veces	Siempre	Relación entre la variable y la dimensión		Relación entre la dimensión y el indicador		Relación entre el indicador y el ítems			Relación entre el ítems y la opción de respuesta	
							Si	No	Si	No	Si	No		Si	No
Variable 1.	Proporcionalidad de la Pena	Teoría de Legalidad	Desde su experiencia laboral ¿cree usted que existe una desproporcionalidad de las penas en cuanto a la sanción del delito de concusión frente al de robo agravado?				x		X		x		X		
		Teoría de Proporcionalidad	¿Cuál cree usted que son las razones jurídicas por las cuales se sanciona con una pena punitiva menor el delito de concusión frente al delito de robo agravado?				x		X		x		X		
		Teoría de Lesividad u ofensividad	¿Estaría de acuerdo usted que se incremente la sanción punible en los delitos de corrupción de funcionarios, específicamente en el de concusión?				x		X		x		X		
Variable 2.	Normatividad	Delito de Concusión	¿Es proporcional sancionar la conducta prohibida del delito de concusión con una pena mínima de 02 años y máxima de 08 años?				x		X		x		X		
		Delito de Robo Agravado	¿Es proporcional sancionar con una pena privativa de la libertad no menor de 12 ni mayor de 20 años en el delito de robo agravado?				x		X		x		X		

		<b>Razones Jurídicas y Sociales</b>	¿Cuál cree usted que es la razón por la cual en los últimos años la pena para el delito de robo agravado ha aumentado, mientras que para el delito de concusión no?				x		X		x		X		
--	--	-------------------------------------	---	--	--	--	---	--	---	--	---	--	---	--	--

## MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

**NOMBRE DEL INSTRUMENTO:** “Guía de entrevista a profundidad para recabar opiniones acerca de que si la pena exigida para el delito de concusión y de robo agravado afecta el principio de proporcionalidad de la pena”.

**OBJETIVOS:**

- **Objetivo General:**
  - Determinar si existe la vulneración al principio de proporcionalidad de las penas en cuanto a la sanción del delito de concusión frente al de robo agravado.
- **Objetivos específicos:**
  - Analizar la proporcionalidad de la sanción punible en el delito de concusión frente al delito de robo agravado en la legislación peruana.
  - Precisar los factores que determinaron que el legislador señale una pena superior para el delito de robo agravado frente al delito de concusión en la legislación peruana.

**DIRIGIDO A:**

- Abogados Penalistas, secretario Judicial, Jueces Penalistas y Fiscales.

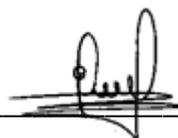
**APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR:** Mg. EVA LUCÍA CORDERO GÓMEZ

**GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR:** Magister en Docencia Universitaria

Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	<del>Totalmente de acuerdo</del>
--------------------------	---------------	--------------------------------	------------	----------------------------------

**VALORACIÓN:**

Chimbote, 24 de agosto del año 2022.



FIRMA DEL EVALUADOR

## MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

**NOMBRE DEL INSTRUMENTO:** “Guía de entrevista a profundidad para recabar opiniones acerca de que si la pena exigida para el delito de concusión y de robo agravado afecta el principio de proporcionalidad de la pena”.

**OBJETIVOS:**

- **Objetivo General:**
  - Determinar si existe la vulneración al principio de proporcionalidad de las penas en cuanto a la sanción del delito de concusión frente al de robo agravado.
- **Objetivos específicos:**
  - Analizar la proporcionalidad de la sanción punible en el delito de concusión frente al delito de robo agravado en la legislación peruana.
  - Precisar los factores que determinaron que el legislador señale una pena superior para el delito de robo agravado frente al delito de concusión en la legislación peruana.

**DIRIGIDO A:**

- Fiscales Penales.

**APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR:** Abogada LIZETH VANESSA EUSEBIO ROJAS.

**GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR:** Abogada Penalista.

Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	<del>Totalmente de acuerdo</del>
--------------------------	---------------	--------------------------------	------------	----------------------------------

**VALORACIÓN:**

Chimbote, 24 de agosto del año 2022.



COLEGIO DE ABOGADOS DEL SANTA  
Abog. Lizeth V. Eusebio Rojas  
CAS N° 3660

FIRMA DEL EVALUADOR

## MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

**NOMBRE DEL INSTRUMENTO:** “Guía de entrevista a profundidad para recabar opiniones acerca de que si la pena exigida para el delito de concusión y de robo agravado afecta el principio de proporcionalidad de la pena”.

**OBJETIVOS:**

- **Objetivo General:**
  - Determinar si existe la vulneración al principio de proporcionalidad de las penas en cuanto a la sanción del delito de concusión frente al de robo agravado.
- **Objetivos específicos:**
  - Analizar la proporcionalidad de la sanción punible en el delito de concusión frente al delito de robo agravado en la legislación peruana.
  - Precisar los factores que determinaron que el legislador señale una pena superior para el delito de robo agravado frente al delito de concusión en la legislación peruana.

**DIRIGIDO A:**

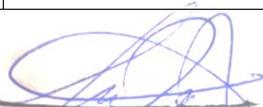
- Fiscales Penales.

**APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR:** Abogado FARLY MIGUEL LOPEZ LOYOLA

**GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR:** Abogado Penalista.

Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	<del>Totalmente de acuerdo</del>
--------------------------	---------------	--------------------------------	------------	----------------------------------

**VALORACIÓN:**



**Farly M. López Loyola**  
**ABOGADO**  
**REG. CAS. N° 3235**

Chimbote, 24 de agosto del año 2022.

---

**FIRMA DEL EVALUADOR**



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**Declaratoria de Autenticidad del Asesor**

Yo, ALCANTARA FRANCIA OLGA ALEJANDRA, docente de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - CHIMBOTE, asesor de Tesis titulada: "

LA DESPROPORCIONALIDAD DE PENAS ENTRE EL DELITO DE CONCUSIÓN FRENTE AL DELITO DE ROBO AGRAVADO", cuyos autores son GUEVARA SEVILLANO FERNANDO ERICSON, PINTO GONZALES ALEJANDRO ENRIQUE, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 21.00%, verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin, el cual ha sido realizado sin filtros, ni exclusiones.

He revisado dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la Tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

CHIMBOTE, 24 de Noviembre del 2022

<b>Apellidos y Nombres del Asesor:</b>	<b>Firma</b>
ALCANTARA FRANCIA OLGA ALEJANDRA <b>DNI:</b> 18123835 <b>ORCID:</b> 0000-0001-9159-1245	Firmado electrónicamente por: OLGAAFRANCIA el 28-11-2022 12:11:13

Código documento Trilce: TRI - 0453321