

## **GRUPO DE TRABAJO TEMÁTICO DE POLÍTICA ANTICORRUPCIÓN Y ÉTICA JUDICIAL**

### **PRESENTACION**

El 13 de febrero del 2003 el Presidente del Poder Judicial Dr. Hugo Sivina Hurtado expidió la Resolución Administrativa N° 035-2003-P-PJ a través de la cual se creó la Comisión de Magistrados para la Reestructuración del Poder Judicial. En la primera sesión de trabajo de dicho organismo que se realizó el 21 de febrero del mismo año se conformaron los Grupos de Trabajo Temático de la Comisión.

El correspondiente al tema de Política Anticorrupción y Ética Judicial estuvo compuesto por la Dra. Inés Felipa Villa Bonilla, Presidenta de la Sala Penal Especial de Lima, quien lo presidió, el Dr. Lorenzo Montañez Gonzales, Presidente de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte; el Dr. Carlos Zecenarro Mateus, Presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao; la Dra. Dora Zoila Ampudia Herrera, Juez Titular Especializada en lo Civil de Lima y la Dra. Edith Carmen Cerna Landa.

Durante todo el periodo laborado el Grupo de Trabajo se ha reunido con regularidad y ha recibido la asesoría del Dr. Víctor Corante Morales, Magistrado de la ODICMA de Lima, de la Dra. Sara Taipe Chávez y el Doctor Abraham Siles Vallejos, de destacada labor ad-honorem, y la participación especial de la Dra. Rosa Mavila León Secretaria Técnica de la Comisión.

La Comisión ha tenido 16 reuniones durante las cuales se ha entrevistado con 25 personas entre los cuales se encontraban Vocales y Jueces de distintas especialidades, representantes del OCMA y de la ODICMA, Decanos de Facultades de Derecho, profesores universitarios de Ética, representantes de instituciones tales como el Concejo de Defensa del Estado, Procuraduría Anticorrupción, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, representantes de Colegios de Abogados, periodistas de Unidades de Investigación.

Asimismo ha recibido 26 Informes escritos de las Cortes Superiores de Justicia de Lima, Loreto, Ucayali, Ancash, Madre de Dios y Cañete así como Informes individuales de Jueces de Lima, Tarma, Sullana, Abancay, Ica y Cuzco.

El Grupo de Trabajo ha enviado 276 Oficios a las Cortes Superiores de Justicia, Salas y Juzgados Penales, Salas y Juzgados de Familia y Juzgados Laborales, a nivel nacional, en los que se solicitaron los puntos de vista de los magistrados sobre el diagnóstico de la corrupción, el balance de los órganos de control y las principales medidas para enfrentar este flagelo.

El Grupo de Trabajo presentó al Pleno de la Comisión de Reestructuración una propuesta de Código de Ética y de Decálogo del Juez que fueron aprobados acordándose su difusión para la organización de un trascendente debate interno en el Poder Judicial que genere las condiciones para un cambio de cultura genuino en la magistratura. Asimismo propuso medidas administrativas tales como la Resolución Administrativa que prohíbe el uso de teléfonos celulares en sede judicial y la que crea los Buzones de Participación Ciudadana.

Producto de este periodo de trabajo la Comisión ha elaborado un Informe Ejecutivo que contiene en forma resumida los principales temas y propuestas trabajados así como el presente documento en el que se analizan con mayor detenimiento dichos aspectos.

## **GRUPO DE TRABAJO TEMATICO DE POLITICA ANTICORRUPCION Y ETICA JUDICIAL**

### **INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo contiene en primer lugar una reflexión acerca de los parámetros que se requieren para el logro de un modelo judicial democrático en el que se encuentren garantizado el funcionamiento de un Poder Judicial que se desenvuelva en el esquema de la teoría del equilibrio de poderes, cuya independencia esté garantizada así como la tutela jurisdiccional y el acceso a la justicia de todos los ciudadanos. Contiene un punto de vista distinto del formalismo y el ritualismo procesal y resalta que una justicia tardía e inoportuna no es justicia.

En segundo lugar se ubican las funciones del Poder Judicial en el esquema constitucional y en la normatividad supranacional haciendo un primer acercamiento a la posibilidad de otorgar rango constitucional a los principios de probidad y transparencia y describiendo la normatividad americana de lucha contra la corrupción. Se fundamenta el derecho a la autorregulación del Poder Judicial como forma en la que se hace práctica su autonomía y se realiza un primer balance del sistema judicial anticorrupción.

En tercer lugar se realiza el diagnóstico de la corrupción distinguiendo la corrupción directa y la corrupción sistémica. Se reflexiona sobre la corrupción heredada y la cultura de la corrupción. Se analizan los actores, medios y mecanismos de la corrupción así como los factores estructurales de este fenómeno en el Poder Judicial. Se reflexiona sobre el régimen de incompatibilidades entre la función pública del magistrado y la actividad privada así como sobre la naturaleza encubierta y consensual de la corrupción.

En cuarto lugar se hace un análisis dogmático de los principales tipos penales en los que están comprometidos los magistrados, abogados, auxiliares de justicia y usuarios que incurren en actos de corrupción así como se señalan los escenarios más vulnerables a la corrupción en el proceso penal.

En quinto lugar se analiza el control interno de la corrupción evaluándose las experiencias acumuladas y el soporte normativo en el que basan su trabajo el OCMA, las ODICMAS y la Inspectoría del Poder Judicial. En el ámbito del control preventivo se proponen mecanismos administrativos y reglamentarios..

En sexto lugar se esboza el tema de la transparencia de la gestión administrativa a través de mecanismos de control a nivel presupuestal y en la política de adquisiciones y contrataciones del Poder Judicial.

En séptimo lugar se proponen otros mecanismos de control concurrente tales como la comprobación de integridad, la Unidad de Investigación Patrimonial de los Jueces, las exhortaciones, el control de la gestión del despacho judicial y se auscultan mecanismos para contrarrestar la intimidación.

En octavo lugar se analizan las propuestas procedentes de la Comisión Revisora del Proyecto de LOPJ(Autógrafa) así como el Nuevo Reglamento del OCMA.

El capítulo destinado al tema de política nacional de ética pública y su aplicación en el Poder Judicial presenta el reto del cambio cultural, el significado del Código de Ética y el decálogo del Juez, las políticas de incentivos y de fortalecimiento institucional así como la necesidad de formación ética y de una relación adecuada con los medios de comunicación.

Por último se reflexiona sobre los mecanismos de participación ciudadana en la perspectiva de la construcción de una gran alianza político social contra la corrupción en el servicio de justicia que se constituya en uno de los pilares del Acuerdo Nacional por la Justicia proponiéndose ideas innovativas de relación con la ciudadanía y con las instituciones sociales, académicas y del foro..

## **GRUPO DE TRABAJO TEMATICO DE POLITICA ANTICORRUPCION Y ETICA**

## JUDICIAL

### I.- PARAMETROS PARA EL ESTABLECIMIENTO DE MODELOS JUDICIALES ADMISIBLES

La corrupción, entendida como la “conducta que se desvía de las obligaciones de orden público normales debido a intereses personales (familiares o de allegados), beneficios monetarios o de orden social; o que viola normas para el uso de cierto tipo de influencias con fines personales...” [1] tiene en el ámbito teleológico y normativo al Poder Judicial como su principal combatiente, cuando como titular de la función jurisdiccional del Estado, ejerce su facultad punitiva.

Sin embargo, para que el Poder Judicial pueda enfrentar debidamente la corrupción, y sobre todo prevenirla, requiere de la existencia de parámetros básicos en el ordenamiento general que establecen las condiciones para el establecimiento de modelos de gestión judicial adecuados los que son principalmente los siguientes

#### I.I.- Equilibrio de Poderes

Una democracia representativa no puede funcionar ni puede definirse una Constitución, sin la existencia de la separación o división de los poderes del Estado.

Efectivamente, desde el siglo XVIII, la doctrina de la separación o división de poderes planteado como postulado teórico político por Montesquieu en su obra “El Espíritu de las Leyes”, tuvo su primera manifestación jurídica en el artículo 16 de la Declaración del Hombre y del Ciudadano de 1789, en Francia, donde se afirmó que “toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos y determinada la separación de poderes carece de constitución”.

La Constitución vigente de 1993 recoge este principio en su artículo 43, tercer párrafo, cuando señala que el Estado se organiza “según el principio de la separación de poderes”.

Por tanto, la división de poderes es consustancial para la existencia de un orden político estatal que garantice los derechos de las personas, régimen político a través del cual la Constitución aspira a posibilitar su “construcción jurídica” [2], teniendo como finalidad a la persona y el respeto de su dignidad (artículo 1º de la Constitución).

Dentro de éste marco conceptual, el Poder Judicial se adscribe en el régimen político democrático como un auténtico Poder del Estado ya que en relación con los otros poderes actúa, en tanto tal, frente al Poder Legislativo y Ejecutivo en condiciones de igualdad manteniendo una relación de equilibrio, lo que se manifiesta esencialmente a través de la posibilidad de sanción penal de todos los funcionarios públicos, así como desde la facultad del control de la constitucionalidad y legalidad de las decisiones públicas.

Y es que, el Poder Judicial tiene “un tercio del total del poder formal... (por que ostenta) el mismo rango institucional (respecto de) los otros poderes” [3] del Estado, dado que su poder de administrar justicia también emana del pueblo (artículos 45 y 138 de la Constitución de 1993).

Asimismo se legitima democráticamente como institución cuando somete sus decisiones a la voluntad de la ley - entendida en términos generales - dado que “cuando actúa, dictando cualquier resolución (sentencia, auto, providencia...) no es su voluntad la que se impone, sino la de la voluntad general, es decir, la de los ciudadanos a través de sus representantes objetivada en la ley” [4]. Esa legitimidad democrática, fundamenta asimismo la independencia del juez, como lo veremos a continuación.

## **I.II.- Independencia de la actuación Judicial**

La teoría de la división de poderes, no es suficiente para garantizar la efectividad de los derechos.

En un Estado Constitucional de Derecho, es imperativo además que el Poder Judicial ejerza sus funciones con autonomía respecto de los otros poderes del Estado, es decir, sin intervención de aquellos en sus decisiones, dado que constituye un presupuesto de aquél, asegurar “una administración de justicia independiente de quienes dictan las normas generales que regulan el uso de la coacción, encargada de tener la última palabra sobre la verificación de los hechos que las normas juzgan relevantes para tal uso de la coacción” [5]

La autonomía del Poder Judicial respecto de los demás poderes del Estado, individualmente considerada en los Jueces, se denomina, independencia.

La independencia del juez en el ejercicio de la función jurisdiccional, reconocida como principio (artículo 139 inciso 2° de la Constitución) hace referencia a la facultad de no aceptar la interferencia de cualquier poder, público o privado, en la toma de decisiones judiciales.

Para afirmar dicha independencia, el Juez debe someter sus decisiones al Derecho. Por ello se indica que “dependencia de la ley e independencia del juez son las dos caras de la misma moneda” [6]. Y esa independencia se expresa y demuestra, en el caso concreto, a través de la motivación fáctica y jurídica de las resoluciones, que es también un principio de la función jurisdiccional (artículo 139, inciso 5 de la Carta fundamental).

Cuando dicha independencia se da efectivamente, “los jueces comparten una cuota de poder apreciable” [7]. Sin embargo, no sólo es necesario actuar con independencia de otros poderes públicos o privados, sino en forma imparcial, es decir, de manera neutral frente a los intereses de las partes.

Ello porque si bien, en principio, el juez independiente es imparcial, puede suceder que un juez formalmente sea independiente pero materialmente no, lo que sucede cuando su decisión no ha tomado distancia del interés de alguna de las partes. Por ello se afirma que la “parcialidad es la corrupción en la práctica del principio de independencia. La parcialidad es, por tanto, ... la forma de manifestación de la corrupción judicial” [8]

Por tanto, para que el Poder Judicial se reafirme como poder del Estado, y se legitime continuamente ante la Sociedad, los jueces que la integran deben actuar con la mayor independencia e imparcialidad al decidir en los casos que se someten a su conocimiento.

## **I.III.- Tutela jurisdiccional y Acceso a la Justicia**

El derecho a acceder a la justicia, a la jurisdicción o a la tutela jurisdiccional es un derecho y principio de la función jurisdiccional reconocido en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado. En otros sistemas jurídicos, forma parte del derecho al debido proceso.

El derecho a acceder a la jurisdicción, de recurrir al Poder Judicial para que resuelva una controversia o incertidumbre jurídica o decida sobre la afectación a un bien jurídico protegido, exige la existencia de acciones rápidas y eficientes para prevenir la violación irreparable de los derechos, además de la existencia de una red de juzgados y tribunales independientes y asequibles para el ciudadano afectado, “desde el punto de vista de la ubicación geográfica, del costo de actuar frente a

ellos, de la disponibilidad de asistencia letrada gratuita cuando ella es necesaria y se carece de posibilidades de solventarla, y de la eficiencia del procedimiento” [9]

La posibilidad de acceder a un Poder Judicial autónomo integrado por jueces independientes, en busca de tutela o para sancionar la comisión de delitos, evitando la impunidad, es imprescindible para combatir la corrupción que socava la legitimidad de los poderes del Estado y enerva el respeto de los derechos ciudadanos.

#### **I.IV.- Interpretación Razonable de los Requisitos Procesales**

Para que los jueces que integran el Poder Judicial, ejerzan jurisdicción, la ley procesal de la materia controvertida, establece determinados requisitos cuyo cumplimiento es obligatorio y cuya inobservancia, imposibilita la actuación judicial.

Efectivamente, las normas procesales son de derecho público y, en principio de obligatorio cumplimiento, es decir, imperativas, como las que regulan “el procedimiento que se debe seguir para conducir la solución judicial del conflicto a su fin natural o la decisión del juez” [10]

Sin embargo, los jueces al interpretar las normas procesales, deben hacerlo en forma razonable, es decir, teniendo en cuenta la finalidad del proceso, que como instrumento de actuación de la función jurisdiccional, es un medio para resolver una controversia o incertidumbre jurídica o para imponer una sanción por la violación de un bien jurídico protegido; por tanto, no es razonable interpretar los requisitos procesales de una manera que se produzca la indefensión o la no tutela judicial o la impunidad por la comisión de delitos o faltas, sin que esto último signifique sancionar sin que exista prueba, incluso a los acusados de la comisión de actos de corrupción, porque si ello sucede, es decir, “si una persona es castigada sin que existan pruebas de que ha ocurrido tal conducta, esto constituye un ejemplo paradigmático de la injusticia legal. Cuanto menos es un acto injusto y carente de equidad” [11]

#### **I.V.- El Tiempo en la Administración de Justicia y el Principio de Oportunidad**

“Justicia que tarda, no es justicia” reza un antiguo aforismo.

Por tanto, no sólo en la lucha contra la corrupción sino en toda manifestación del poder jurisdiccional, los jueces deben resolver oportunamente el conflicto, es decir, con celeridad. Ello porque la demora en la solución del conflicto, es decir, el tiempo excesivo en la emisión de la resolución final, contribuye a agudizar el conflicto que se busca resolver y, evita que se logre el fin último del proceso, la paz social en justicia así como la prevención de otros delitos.

Así entonces, para que se logre el fin último del proceso, los plazos deben procurarse respetarse, esencialmente en tres aspectos: “los plazos para la realización de actos procesales por las partes, el régimen de la prueba, y los plazos para que los jueces dicten resoluciones” [12]. De ésta manera, el Poder Judicial se reafirma no sólo como el último garante de los derechos, sino como garante oportuno y eficaz de los mismos.

## **II.- POSICIÓN INSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL : HACIA UN SISTEMA MAS AVANZADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

El Estado de Derecho, se objetiva a través del cumplimiento de la Constitución y la ley por todas las autoridades públicas civiles y militares, así como de todos los integrantes de la sociedad civil.

Dentro de este contexto, el Poder Judicial es el ente encargado de velar por la vigencia del estado de derecho, encausando cualquier acto de autoridad, de particulares o entre estos, que vulnere el ordenamiento jurídico, garantizando el equilibrio de poderes.

La función principal encomendada al Poder Judicial es la prestación del servicio de justicia, a través de sus Órganos Jurisdiccionales, debiendo destacarse que dicha actividad se desarrolla dentro de un Sistema de Administración de Justicia en el que participan diversas Instituciones tales como el Ministerio Público, Policía Nacional, Ministerio de Justicia a través de los Defensores de Oficio, Procuradores y, el Instituto Nacional Penitenciario, Peritos, Abogados, Universidades, la sociedad misma como litigantes o justiciables, entre otros, por lo que el compromiso y la tarea de enfrentar la corrupción es de todos.

## **II.I.- Rango Constitucional**

La Constitución, también llamada la Ley de Leyes o Carta Magna, es la norma de mayor jerarquía de un País, cuyo origen se encuentra en el Pacto Social fundamental en el que se determina la Organización y funciones del Estado, para garantizar la vida en sociedad y dentro de este contexto, es necesario evaluar el rol del Poder Judicial.

### **II.I.I.- De la Constitución**

La Constitución reconoce en su artículo 2º inciso 22, el derecho fundamental a la paz, a que la persona pueda gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

El derecho a la paz, supone la co-existencia armónica de seres humanos y, la posibilidad de restablecer el orden social frente a actos lesivos de las autoridades o de particulares o, conflicto de intereses entre estos o ambos, que vulneren el orden social establecido en el Ordenamiento Jurídico.

El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, en el mundo moderno esta íntimamente vinculado al desarrollo económico y social, que se traduce en el bienestar, el mismo que no es posible alcanzar, si no se tiene seguridad jurídica, que asegure a los capitales nacionales y extranjeros, la confiabilidad de sus inversiones.

Esta premisa de análisis, encuentra su correlato, en el artículo 44º de la Carta Magna, cuando como contrapartida del derecho fundamental citado, impone como deber primordial del Estado promover el Bienestar que se fundamenta en la Justicia.

Consecuentemente, es un deber del Estado, impulsar la optimización de la prestación del servicio de justicia, que se traduzca en el restablecimiento del orden social a través de la resolución eficaz y oportuna del caso concreto y, que su jurisprudencia uniforme incentive el buen comportamiento social, que garantice el derecho fundamental a vivir con bienestar y en paz.

### **II.I.II.- De los Tratados y Convenios Internacionales**

Un Instrumento Internacional valioso en la Lucha contra la Corrupción, es “La Convención Interamericana contra La Corrupción”, suscrita en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996, la misma que fue RATIFICADA por el Perú mediante Decreto Supremo No. 012-97-RE, de fecha 21 de marzo de 1997, publicado el 24 del mismo mes y año.

Los principales aportes contenidos en el citado Instrumento internacional, son los siguientes:

Artículo II – Propósitos:

- “1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y
2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.”

#### Artículo III - Medidas preventivas:

- “1. Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Establecerán también las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública.
2. Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta.
3. Instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades.
4. Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda.
5. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas.
6. Sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado, que impidan la corrupción.
7. Leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción de los Estados partes.
8. Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno.
9. Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.
10. Medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción.
11. Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.
12. El estudio de otras medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público.”

## Artículo VI - Actos de corrupción:

- “1. La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:
- a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
  - b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
  - c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;
  - d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y,
  - e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.
2. La presente Convención también será aplicable, de mutuo acuerdo entre dos o más Estados partes, en relación con cualquier otro acto de corrupción no contemplado en ella.”

## Artículo VII - Legislación Interna:

“Los Estados partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para tipificar como delitos en su derecho interno los actos de corrupción descritos en el Artículo VI.1. y para facilitar la cooperación entre ellos, en los términos de la presente Convención.”

## Artículo VIII - Soborno transnacional:

“Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.

Entre aquellos Estados partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.”



#### Artículo IX - Enriquecimiento ilícito:

“Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él.

Entre aquellos Estados partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención.

Aquel Estado parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.”

#### Artículo XI - Desarrollo progresivo:

- “1. A los fines de impulsar el desarrollo y la armonización de las legislaciones nacionales y la consecución de los objetivos de esta Convención, los Estados partes estiman conveniente y se obligan a considerar la tipificación en sus legislaciones de las siguientes conductas:
  - a. El aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas, de cualquier tipo de información reservada o privilegiada de la cual ha tenido conocimiento en razón o con ocasión de la función desempeñada.
  - b. El uso o aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas de cualquier tipo de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, a los cuales ha tenido acceso en razón o con ocasión de la función desempeñada.
  - c. Toda acción u omisión efectuada por cualquier persona que, por sí misma o por persona interpuesta o actuando como intermediaria, procure la adopción, por parte de la autoridad pública, de una decisión en virtud de la cual obtenga ilícitamente para sí o para otra persona, cualquier beneficio o provecho, haya o no detrimento del patrimonio del Estado.
  - d. La desviación ajena a su objeto que, para beneficio propio o de terceros, hagan los funcionarios públicos, de bienes muebles o inmuebles, dinero o valores, pertenecientes al Estado, a un organismo descentralizado o a un particular, que los hubieran percibido por razón de su cargo, en administración, depósito o por otra causa.
2. Entre aquellos Estados partes que hayan tipificado estos delitos, éstos serán considerados actos de corrupción para los propósitos de la presente Convención.
3. Aquellos Estados partes que no hayan tipificado los delitos descritos en este artículo brindarán la asistencia y cooperación previstas en esta Convención en relación con ellos, en la medida en que sus leyes lo permitan.”

#### Artículo XII - Efectos sobre el patrimonio del Estado:

“Para la aplicación de esta Convención, no será necesario que los actos de corrupción descritos en la misma produzcan perjuicio patrimonial al Estado.”

## Artículo XVI - Secreto Bancario:

- “1. El Estado parte requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado parte requirente amparándose en el secreto bancario. Este artículo será aplicado por el Estado parte requerido, de conformidad con su derecho interno, sus disposiciones de procedimiento o con los acuerdos bilaterales o multilaterales que lo vinculen con el Estado parte requirente.
2. El Estado parte requirente se obliga a no utilizar las informaciones protegidas por el secreto bancario que reciba, para ningún fin distinto del proceso para el cual hayan sido solicitadas, salvo autorización del Estado parte requerido.”

### **II.I.III.- Del Principio de Probidad**

La probidad pública, como concepto ético político se aplica a la conducta de los funcionarios y servidores públicos en general y, se refiere a la integridad.

En las sociedades democráticas, la probidad se extiende hacia el cumplimiento de las obligaciones y deberes propios del cargo y funciones públicas.

La integridad además plantea fuertes exigencias en el recto cumplimiento de las normas que definen y regulan la actividad pública.

### **II.I.IV.- Del Principio de Transparencia**

La transparencia constituye un principio vinculado a la integridad, toda vez que en ausencia o deficiencia de disposiciones, mecanismos e instrumentos de control, la publicidad como característica fundamental de la transparencia, garantiza la probidad pública, al ser sometidos los actos públicos al control permanente de la ciudadanía, por consiguiente la consagración del Principio de Transparencia, inspirará la actividad jurisdiccional y administrativa, cuyos actos deben ser conocidos por los medios que la Ley establece.

La actividad administrativa y jurisdiccional, bajo los principios de probidad y transparencia, tendrá como consecuencia la responsabilidad pública, entendida como la cualidad de dar cuenta sobre el ejercicio de la función que le ha sido encomendada.

### **II.I.V.- Hacia la autorregulación del Poder judicial**

El Poder Judicial dentro del esfuerzo de dotarse de un marco adecuado normativo conformó el 15 de enero de 2003 una comisión integrada por magistrados y por representantes del Congreso de la República que concluyó con el Proyecto de Ley N° 1667-2001-CG Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) y que propuso el Texto aprobado de la LOPJ en las sesiones del Pleno del Congreso de 26 y 27 de enero de 2003. Ante las observaciones a la Autógrafa de la ley al interior de la magistratura se formó una Comisión de Jueces y juristas para revisar estas propuestas normativas, la que consideró que debía contextuarse su trabajo en el marco del proceso de reforma constitucional.

La Comisión de Revisión de la Autógrafa de la LOPJ señaló que la autonomía del Poder Judicial debe ser económica, administrativa y normativa; consagró el principio de la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, y refirió que la independencia del Juez es un parámetro de interpretación y actuación en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y que los magistrados que se sientan perturbados en su independencia pondrán esa situación en conocimiento del Ministerio Público. Asimismo estableció el derecho de los Jueces a la inmovilidad en el cargo, la

obligación de impartir justicia aún cuando exista vacío o defecto de la ley, manteniendo los principios de tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso optando por una reestructuración de las dos instituciones que siendo de origen distinto obedecen al objetivo común de lograr el acceso a la justicia y aseguran que el proceso se desenvuelva por cauces de respeto de los derechos mínimos fundamentales garantizándose la gratuidad del acceso a la justicia.

Respecto a la estructura de los órganos jurisdiccionales la Comisión optó por mantener los mismos órganos jurisdiccionales existentes estableciendo como innovación que los Jueces de Paz deben depender de las Municipalidades.

Sobre el Gobierno del Poder Judicial la Comisión propuso un replanteamiento con la finalidad de que la autonomía no sea un enunciado simbólico sino que se ejercite plenamente en primer lugar por los órganos de gobierno del Poder Judicial estableciendo el mecanismo de elección del Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante votación secreta y obligatoria de los Vocales Supremos Titulares de la Corte Suprema.

Respecto al control disciplinario se postuló que sea interno, como una manifestación de la autonomía del Poder Judicial eligiéndose en la Sala Plena de la Corte Suprema al Jefe del Órgano de Control Disciplinario. Como medida disciplinaria innovativa adicionó la exhortación al catálogo de sanciones previsto en la LOPJ.

Propuso que los magistrados incluidos en la carrera judicial sin excepción estén comprendidos en el régimen de pensiones de la Ley 20530.

#### **II.I.VI.- Sistema Judicial Anticorrupción**

Teniendo en consideración el carácter soterrado pero sistémico de los actos de corrupción, sus ramificaciones al interior mismo de la estructura del Estado y la eventual implicancia de personas y redes influyentes en su perpetración, esas circunstancias determinaron la necesidad de asignar responsabilidades de investigación y procesamiento de los delitos de corrupción a órganos especializados, para investigar y procesar penalmente tales conductas delictivas.

Luego de la caída del Gobierno de Alberto Fujimori Fujimori, secundado por el Ex-Asesor Vladimiro Montesinos Torres, se presentaron las condiciones para emprender la lucha contra la corrupción, lo que constituía una de las principales exigencias de la ciudadanía. La magnitud de los ilícitos superó la imaginación y expectativa de la ciudadanía al descubrirse que al interior del anterior régimen gubernamental se había montado una organización delictiva que se valía de la estructura misma del Estado para ejecutar múltiples delitos, lo que obligó a las diferentes instituciones y autoridades encargadas de la fiscalización y el control tales como el Congreso de la República, la Contraloría General de la República, el Ministerio Público, La Procuraduría General, el Poder Judicial, entre otros, a aunar esfuerzos en la lucha contra la corrupción, siendo una de las principales medidas la creación de las Fiscalías, Juzgados y Salas Especializadas, encargadas de la investigación y procesamiento de los principales implicados en estos delitos.

#### **II.I.VII.- Salas y Juzgados Penales Especiales**

Los órganos jurisdiccionales encargados de la investigación y juzgamiento de los delitos de corrupción se crearon y conformaron:

Mediante Resolución Administrativa N° 024-2001-CT-PJ, de fecha 31 de Enero 2001, norma a través de la cual se crearon 6 Juzgados Especializados en lo Penal. Asimismo se autorizó al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima para la conformación de una Sala Penal Especializada.

Por Resoluciones Administrativas números 047-2001-P-CSJL/PJ y 0088-2001-P-CSJL/PJ se designó a los 6 Jueces Penales Especiales y se conformó la Sala Penal Especializada siendo éstos organismos encargados de la investigación y juzgamiento de los procesos sobre corrupción.

Por Resolución Administrativa N° 022-2003-CSLI / PJ, se designó al Magistrado Coordinador de la Sala y Juzgados Penales Especiales del Distrito Judicial de Lima, funcionario encargado de conducir y supervisar a los Magistrados en referencia así como viabilizar los mecanismos de control necesarios para un adecuado desarrollo laboral.

### **II.I.VIII.- Fiscalías Anticorrupción.**

La Fiscalía de la Nación, consciente de su rol de entidad encargada de ser titular de la acción penal, con la finalidad de conducir todos los esfuerzos que expresen el desarrollo del Principio Acusatorio destinado a combatir la corrupción y a verificar que se sancione a los infractores, conformó un equipo de Fiscales encabezados por un Fiscal Superior Coordinador del que forman parte los Fiscales Provinciales Especializados Anticorrupción, Un Fiscal Provincial Especializado en Derechos Humanos, otro en Lavado de Dinero así como en Tráfico Ilícito de Drogas, lo que se tradujo en el funcionamiento de los siguientes organismos del Ministerio Público:

1 Fiscalía Superior Especializada con 1 magistrado adjunto superior y 3 adjuntos provinciales.

6 Fiscalías Penales Especializadas, con 24 magistrados adjuntos provinciales y 26 personas que realizan función administrativa.

### **II.I.IX.- Aspectos Administrativos: Necesidades técnicas especiales del Sistema Anticorrupción.**

Para la eficacia de la Lucha Anticorrupción emprendida, es necesario contar, además de los Juzgados, Salas y Fiscalía Anticorrupción con mecanismos integrales para combatir la corrupción en todos los frentes, con el fin de que este objetivo sea entendido e internalizado con la misma intensidad por la sociedad, para lo cual se requiere:

Defensa Institucional del Sistema Anticorrupción, a través de un Vocero Oficial de reconocida trayectoria jurídica, vinculado a la actividad académica, de manera tal que no ponga en riesgo posibles adelantos de opinión, permitiendo con ello una relación más fluida con los medios de comunicación y una mejor comprensión de la actividad jurisdiccional pudiendo aclararse cualquier información distorsionada, mal entendida o percibida inadecuadamente en la Sociedad.

Manifestación de voluntad política, esto es, el firme compromiso del ejecutivo, del congreso y demás instituciones para fortalecer el sistema anticorrupción, compromiso que comprende además la no interferencia ni la actuación paralela durante el proceso judicial.

Alianza estratégica de todas las instituciones del estado, entidades privadas, y de los organismos sociales y cívicos orientada a diseñar desde su ámbito mecanismos de colaboración con el sistema anticorrupción.

Fortalecer el sistema anticorrupción, supone la conformación de órganos jurisdiccionales (Jueces, Jueces Superiores y Jueces de la Corte Suprema) especializados e idóneos compuestos por magistrados dedicados a conocer exclusivamente procesos sobre corrupción, debiendo sus integrantes responder a un perfil de competencia profesional y trayectoria ética intachable puesto que representarán la imagen del Poder Judicial ante el entorno social.

Dada la complejidad del trabajo judicial anticorrupción se requiere uniformidad de criterios en las decisiones judiciales, de suerte que funcionen como un sistema coherente e integrado.

Asimismo deberá estar en capacidad de contratar servicios de asesores expertos en temas complejos y relevantes para un trabajo jurisdiccional integral (auditores, contadores, por ejemplo).

Se requiere contar con Peritos dependientes del Poder Judicial y el financiamiento podría obtenerse del Poder Ejecutivo a través de los fondos del FEDADOI.

Es necesario el incremento del personal de Auxilio Jurisdiccional (Especialistas Legales, Asistentes de Relatoría y Secretaría, digitadores, entre otros, Expertos en Informática Software y Hardware).

Urge la implementación de mecanismos de interconexión con los sistemas informáticos de los Registros Públicos en general, de modo tal que se pueda acceder a información sobre transferencia de bienes y constitución de empresas que pudieran realizar los investigados.

Otra necesidad es la de renovación de los equipos técnicos (computadoras de última generación, impresoras láser, fotocopadoras, scanner, equipos de audio y video, desgrabadora; quemadores de CD, lectores de CD, proyectores, vehículos nuevos, software especializado para la labor jurisdiccional anticorrupción –base de datos-; internet; útiles de oficina; servicio de apoyo técnico).

La descentralización de las Unidades Ejecutoras de Gastos, de modo tal que permita la satisfacción inmediata de los requerimientos para una prestación efectiva del servicio de justicia (calendarización, control patrimonial, fiscalización de gastos con auditoría interna y externa), constituye otro desafío.

Dentro del diseño estratégico institucional es necesario optar por la permanencia de los órganos jurisdiccionales Anticorrupción, con una visión de mediano y largo plazo, que garantice el perfeccionamiento de la experiencia ganada y la voluntad política de todas las instituciones involucradas, para la continuidad de la lucha contra la corrupción

Régimen de protección y de incentivos al magistrado anticorrupción así como al personal administrativo y jurisdiccional.

Las autoridades de gobierno, gestión y administración del Poder Judicial, deben prever y proveer de sedes judiciales habilitadas para la investigación y juzgamiento de estos delitos, en coordinación con el Poder Ejecutivo y Legislativo, a efectos de llevar a cabo las diligencias judiciales, respetando los derechos fundamentales de los procesados así como los estándares internacionales de independencia, imparcialidad y debido proceso, en el ejercicio de sus atribuciones.

### **III.- DIAGNOSTICO DE LA CORRUPCIÓN**

#### **III.I.- Conceptos.**

Resulta difícil arribar a una definición unánime respecto del concepto de corrupción. sus manifestaciones y ámbitos de desenvolvimiento son amplios y diversos, casi tan heterogéneos como conceptos existen.

Así las palabras “corromper” y “corrupción” poseen una connotación significativa

moral. la primera significa tanto echar a perder, depravar, como sobornar a un funcionario público con dádivas o de otra manera. corrupción de otro lado, es la acción y efecto de corromper o corromperse, así como el vicio o abuso introducido en las cosas no materiales.

Es posible identificar una serie de elementos esenciales, o más bien básicos, que permiten una aproximación al contenido de lo que se entiende por corrupción. así, pueden distinguirse cuatro elementos que caracterizan a la corrupción:

**ILEGALIDAD:** Toda acción corrupta consiste en la trasgresión de una norma.

**INTERÉS PRIVADO:** El acto de corrupción se realiza para la obtención de un beneficio privado.

**ACTO DE FUNCIÓN:** Surge dentro del ejercicio de una función asignada.

**ENCUBRIMIENTO:** El individuo corrupto intenta siempre encubrir activamente su comportamiento.

El aspecto medular de esta conducta radica en que el agente realiza la acción corrupta ejerciendo la función que le compete.

### **Definición de Corrupción.-**

Una definición integrativa de las características de corrupción antes descritas, es entenderla como una manipulación o trasgresión encubierta de las normas que rigen una organización racional, con vistas a lograr, un beneficio privado.

### **III.II.- Tipos de Corrupción**

Para comprender en toda su magnitud cuales son los tipos de corrupción es necesario determinar primero cuales son las clases de corrupción.

#### **III.II.I.- Por su naturaleza: Política y Administrativa o burocrática**

En la **corrupción política**, están envueltos quienes formulan políticas y toman decisiones (congresistas, ministros, altos funcionarios, presidente y otros). En esos casos las leyes y decisiones de gobierno se toman para beneficiar a determinados grupos, ya sea bajo la forma de sobornos o apropiación de fondos públicos. La corrupción política puede ser ocasional e implicar sólo a algunas autoridades o políticos, que individualmente utilizan su poder e influencia para aprobar normas y obtener ventajas. El grado extremo de este tipo de corrupción ocurre cuando entre los involucrados se encuentran las más altas autoridades del país, quienes actúan de manera concertada en una red de corrupción. En estas situaciones se habla de "corrupción sistémica". Es frecuente que los actos corruptos cometidos en un ambiente de corrupción sistémica no sean estrictamente ilegales, dado que el marco jurídico puede haberse diseñado especialmente para permitirlos.

La **corrupción administrativa** afecta los niveles intermedios y bajos de las instancias públicas, en la ejecución de las normas y en el trato con los ciudadanos. La corrupción administrativa puede ser "menor" o "mayor".

La primera consiste en los pagos "en la calle o ventanilla" para lograr favores pequeños de funcionarios públicos de bajo nivel. Ejemplos de ello son los sobornos a los auxiliares jurisdiccionales del Poder Judicial para conseguir "favores judiciales" tales como, la elevación del expediente a segundo grado, la expedición de partes registrales, la realización de una diligencia fuera del Juzgado, la "información de primera mano" de las decisiones jurisdiccionales, entre otras

conductas.

La corrupción administrativa “mayor” ocurre cuando los funcionarios obtienen altos ingresos por el uso de su poder discrecional en la aplicación de políticas. Esto es común cuando las políticas consisten en la distribución de beneficios preferenciales que afectan directamente la rentabilidad de las actividades económicas. Según los especialistas, la corrupción administrativa y la corrupción política menor pueden ser prevenidas y perseguidas siempre que exista voluntad política y la capacidad para implementar las normas necesarias.

La experiencia internacional demuestra que la corrupción puede ser combatida con éxito con instrumentos tales como sistemas de control y supervisión, desregulación, normas adecuadas de sanción y reformas institucionales dirigidas a fortalecer el Poder Judicial.

Cuando se trata de la corrupción política sistémica mayor estas estrategias son insuficientes. Se trata de un problema más complejo que requiere, además, de esfuerzos nacionales de largo plazo orientados a rediseñar la relación entre el Estado y la sociedad, en donde se discuta y se obtengan consensos acerca de los parámetros éticos exigibles a funcionarios públicos, autoridades, congresistas y partidos políticos.

### **III.II.II Por su grado de desarrollo : individual o directa e institucionalizada o sistémica**

**Corrupción individual o directa:** Se habla de corrupción directa, cuando en los comportamientos concretos e individuales, los autores, las víctimas, el objeto y los móviles pueden ser identificados o determinados claramente. Dichos comportamientos están frecuentemente tipificados como delitos o faltas y los responsables deben ser, en principio objeto de procesos penales. Esta percepción directa y personal de la corrupción es posible sobre todo, en el nivel inferior o intermedio de la jerarquía administrativa. Esto se debe a que la tarea de los funcionarios y servidores en este nivel consiste básicamente en ejecutar las decisiones tomadas por los altos funcionarios.

Se afirma la existencia de corrupción sistémica cuando ésta se encuentra generalizada y se manifiesta en múltiples esferas.

**Corrupción institucional o sistémica,** se tiene en cuenta, primero, la distorsión significativa que existe entre la sociedad que formula exigencias y el Estado que no puede y no quiere responder convenientemente a las mismas. Se señala que esta situación se debe a la actuación de agentes no identificados cuyo objetivo es desnaturalizar o perturbar el funcionamiento de los órganos del Estado. Este se ve debilitado y deviene en ineficaz. Este fenómeno resulta de una ausencia de valores o de su violación frecuente; vale decir de una anomia social. Estos dos elementos (actuación irregular y anomia) se influyen y refuerzan recíprocamente.

Este tipo de corrupción se caracteriza entonces por su naturaleza oculta o disimulada y forma parte de la estructura institucional. Es difícil establecer un vínculo entre las causas y los efectos y de hacer una diferenciación entre lo correcto e incorrecto, lo moral y lo inmoral. Dicha corrupción es percibida como por ejemplo, cuando desde la perspectiva estructural global, se constata que determinados mecanismos del estado no funcionan correctamente, sin que se llegue a precisar la causa o a individualizar a los responsables.

Los tipos de corrupción atendiendo a los alcances de la misma son: Pequeña corrupción, corrupción mediana o rutinaria y corrupción grave.

En el ámbito de la corrupción grave, se pueden identificar actos de corrupción cuya importancia se determina a partir de la relevancia del sujeto que los realiza y, por otro lado,

también es parte del problema de la corrupción sistémica. como hemos precisado tal tipo de corrupción importa la realización de actos de corrupción organizados, sistematizados, que forman una red compuesta por un conjunto de instituciones dentro de las cuales son encubiertos y organizados los actos de corrupción. En muchos casos se encuentran involucradas las autoridades encargadas de la dirección de los organismos del Estado.

Si enfocamos tal fenómeno en el ámbito público, y de manera mas especifica, en el Poder Judicial, podremos identificar cuales son los problemas al padecer un fenómeno de corrupción sistémica. Este tipo de fenómeno puede expresarse en dos niveles: MACRO y MICRO corrupción.

En el primer nivel tenemos factores de:

- Riesgo Personal
- Falta de Recursos
- Investigación Imposibilitada
- Control de Redes
- Dinero Fácil/ No Mercado
- Legislación defectuosa
- Partidos en Contra
- Jerarquía Judicial.

Por otro lado, al analizar la Corrupción Sistémica a nivel Micro, nos enfrentamos a los siguientes problemas:

- Organización Ineficaz
- Precariedad de Empleo
- Desprecio a la Ley
- Amiguismo
- Delegaciones
- Abogados Corruptores
- Silencio
- Jerarquía Partidista

Indudablemente, el remedio para la Corrupción Sistémica se encuentra en enfrentar los problemas micro y macro conjuntamente.

### **III.III. La Corrupción Heredada.**

La corrupción, como todo fenómeno social, no puede ser comprendida sin considerar la perspectiva histórica. En particular, el origen y la evolución del Estado.

Un caso notorio de corrupción institucionalizada es el de la administración de justicia. Todo empleado, funcionario o Juez es considerado susceptible de ser sobornado. En la cultura de corrupción hegemónica a todo procedimiento o decisión se le atribuye un precio determinado.

En las zonas rurales, la administración de justicia está estrechamente ligada al poder local. En la administración de justicia, no se distinguen claramente los pagos ilícitos de los que no lo son; el abogado es un intermediario necesario para encontrar una “solución” y no es un auxiliar de la justicia; los peritos son pagados por las partes interesadas ya que el Estado no tiene medios para hacerlo y así garantizar una administración de justicia autónoma.

La descomposición moral de la policía es probablemente uno de los hechos que más ha marcado la conciencia social. Actualmente, la población tiene la sensación de que la policía no



cumple su función de proteger a las personas, los bienes y la seguridad pública. En efecto, no solamente ésta es ineficaz, sino que sus miembros son con frecuencia autores de delitos graves (tráfico de drogas, robos, secuestros, chantajes, lesiones, homicidios, etcétera). Es frecuente, por ejemplo, que los campesinos y comerciantes paguen gratificaciones a los policías para asegurar su protección o evitar amenazas. Estas circunstancias van construyendo un imaginario social desde los sectores subalternos de que “la justicia se compra” y no es equitativa..

La crisis económica, el tráfico de drogas y el terrorismo han agravado la situación. Los bajos sueldos favorecen la corrupción, no sólo de los agentes o de los subalternos, sino también de los mandos superiores. El ejemplo mas claro es el de la colusión de oficiales de alta graduación con malhechores y traficantes de drogas. Estos han logrado infiltrar a la policía así como a otros sectores del Estado.

En el Perú la injerencia política en el sistema judicial ha sido regla histórica. Aún en tiempos de democracia, porque si bien durante los años del régimen de Fujimori y Montesinos el control político alcanzó su clímax, en los regímenes democráticos también se pecó de abdicación y corrupción, y mucho.

Si bien es cierto estamos viviendo un presente que intenta superar la tradición de sumisión, impunidad y corrupción precedente, sin embargo no se debe olvidar el “pasado” el que es calificado como el peor de nuestra historia. Así se precisa: “Epílogo del deterioro social del Perú durante los últimos cincuenta años, caracterizado por la pérdida de principios, que determinó, que las personas, actuaran buscando únicamente controlar los poderes, satisfacer sus propias ansias de poder”. Al respecto el Dr. Javier de Belaúnde nos dice “Un Poder Judicial que fue instrumentalizado como un elemento de impunidad y de persecución, y que en términos de sumisión al poder político, llegó a los extremos más grandes en la historia del Perú”. De otro lado el Dr. Luis Pásara resalta el carácter orgánico de lo ocurrido; “Con la cultura de Fujimori, a partir de 1992, el tema de la independencia fue pervertido más allá de donde podía dar la imaginación”.

Nadie podrá jamás olvidar los sobornos registrados en video grabaciones. No se ha tratado de intentos rutinarios de entes individuales que buscaban ejercer influencia sobre un contrato gubernamental o un proceso de privatización de activos. Un corruptor privado generalmente no registra sus actos de soborno en video. Mas bien, estos eran actos de un miembro del Poder Ejecutivo cuyo propósito era socavar la independencia del Poder Legislativo para ganar su apoyo y conservar un registro de estos actos como una forma de chantaje. Los participantes corruptos, ubicados en ambos lados de estas transacciones, eran todos funcionarios públicos. Otros actos de corrupción involucraban pagos a los medios de comunicación a cambio de publicaciones favorables - la cara inversa de los intentos desembozados de acallar las voces disidentes.

Además, algunos miembros del Poder Judicial fueron intimidados o persuadidos para que respaldaran las acciones del Presidente. Estos escándalos reflejan debilidades específicas de los partidos políticos, de las instituciones legislativas y judiciales y de los medios de comunicación. Sin embargo, parecen haber sido posibilitados por una situación generalizada en la que la corrupción se había convertido en endémica en algunas áreas del quehacer público.

Esta es la corrupción que hemos heredado. Es necesario realizar reformas. Estas deben enfrentar, no sólo los ejemplos específicos de corrupción hechos públicos durante el proceso de las elecciones, sino también el problema fundamental de las relaciones entre el Estado y la sociedad, entre los poderes determinados y el público.

Lo expuesto nos permite precisar que la corrupción es un fenómeno social de orden político y económico. La solución es por tanto de orden político y social como de carácter cultural, educativo y ético.

#### **III.IV. Cultura de la corrupción o socialización de los antivalores.**

La corrupción tiene diversos significados, para gente diferente en circunstancias diferentes. Para unos los réditos de esta perversión se presentan como la oportunidad de su vida; otros la ven como el medio justo para lograr el fin que persiguen. Unos buscan la gratificación por el favor y otros el favor por la gratificación. El balance perfecto. Para otros, los muchos, el significado es despreciable. El ruborizarnos por lo sucedido en nuestro país en la década del 90 hacia adelante no nos exime de complicidad. Todos somos culpables de una forma u otra, ya sea por habernos hecho los desentendidos o por involucrarnos pensando que no se le hacía daño a nadie sin evaluar los graves efectos para nuestra viabilidad como país que la corrupción acarrea. El corrupto se encubre o guarece en ideas comunes como el de "todo hombre tiene un precio", "todos los gobiernos roban".

El corrupto es un individualista que actúa amparado en el silencio de unos y con el concurso de otros. Se podrá decir y escribir mucho sobre este tema, pero todo nos llevará a un punto: es imposible eliminar totalmente la corrupción. Quien piense lo contrario, es decir, que es posible erradicar esta peste, debe tener también la cura del cáncer. Salvo una suerte de ingeniería genética, es imposible la erradicación absoluta de este cáncer social. Una cosa es eliminar la corrupción y otra es combatirla. Se ha combatido por años la violencia, la droga, el terrorismo, la esclavitud, el tráfico de armas, la prostitución infantil. y ahí están. Es cierto que nos alegraría vivir en un país sin mácula, pero ¿existe alguno? ¿Hay alguna Institución que sea químicamente pura? Sin embargo, que duda cabe, podemos disminuir significativamente la tasa de corrupción e imponer en nuestras instituciones una cultura ética hegemónica, aspirando a su erradicación y, ¡en eso estamos!.

Si existe corrupción es porque quienes están llamados a combatirla, la toleran, ya sea accediendo o participando en ella. Las denuncias no se dan porque no hay una fuerte correlación entre denuncia y sanción. No hay confianza ni seguridad. Todos esperamos resultados, por pequeños que sean. La fórmula ideal es atreverse a denunciar; así los corruptos entrarán en veda por miedo al escarnio de ser descubiertos. O al menos no serán tan descarados. Cómo denunciar un acto de corrupción sin morir en el intento, he allí el detalle. La recompensa no sirve de nada, ni resguarda a nadie. Hoy por hoy se debe dejar claro, sin caer en la moda que aquel que denuncia no es por resentimiento o por ajustar cuentas porque a él fue el que menos le tocó. ¡Cuidado!, es tan grave el asunto que puede ser sospechoso y peligroso que detrás de una denuncia haya una venganza. Acabamos de pasar una etapa en que la corrupción en nuestro país era moneda corriente, y a nadie le extrañaban los desmanes que día a día sucedían.

La corrupción se ajusta a la persona, no al sistema, por eso es que estamos así. Un sistema que se precie de democrático no puede negar una gran verdad: defender la democracia sugiere apertura, diálogo, consenso, porque de eso se trata. Mientras haya más transparencia habrá menos corrupción.

Sin embargo, es de precisar que en democracia también hay corrupción, así como cuando se vive en dictadura; en ésta última se salpica a mucha gente y en la otra solo uno decide a quién salpicar.

Hemos precisado que la palabra "corrupción" significa echar a perder, depravar, dañar, podrir, estragar, viciar, pervertir, sobornar y cohechar a un funcionario, a un congresista, a un juez o a cualquier persona con dádivas o de otra manera. Si nos atenemos al estricto sentido de la palabra, empleándola para analizar situaciones internas y externas, la corrupción representa, en mayor o menor grado, algo generalizado en la mayoría de las personas, quienes se trastornan de este modo debido a influencias ambientales desquiciantes. Hay que aceptar que todo individuo, cuya propia naturaleza ha sido alienada por aprendizaje o información no significativa, experimenta un tremendo deterioro, corrupción, de las facultades más preciosas inherentes a la real condición humana: la conciencia, la solidaridad, la fraternidad. Esto constituye lo esencial del problema moral de la humanidad; la pérdida de la esencia íntima de aquello que hace realmente humano al hombre a diferencia de los animales.

Lo más grave que puede ocurrir, desde el punto de vista moral, es el acostumbrarse paulatinamente en una sociedad, a conductas progresivamente más reprobables, ya que en un momento dado se convierten en algo tan común y habitual que a nadie extraña, es lo que importa la cultura de la corrupción..

La condición que en este momento estimamos normal, puede corresponder inadvertidamente a un nivel avanzado de degeneración, atrofia las cualidades superiores del hombre, constituyendo la falta de ética solo una consecuencia lógica de una conciencia hipertrofiada. La depravación es normal en los débiles de carácter que no poseen la fuerza necesaria para resistirse a las influencias corruptoras, ni el temple necesario para inyectar y realizar valores superiores. Frente a la creencia popular que sostiene que "ser honrado no es rentable", y que el mundo es de los listos, de los aprovechados, de los ventajistas y de los amigos de lo ajeno, señalamos que la moral se asienta sobre premisas científicas y no únicamente sobre bases ideológicas o teológicas, que desde siempre le han servido de apoyo; y sin necesidad de miedos ni de fe, precisa ya la utilidad de cumplir con este orden eterno de las cosas es la constitución de un ordenamiento democrático basado en la justicia, en los valores y en la equidad.

### **III.V. Actores de la corrupción.**

No cabe duda de la extensión del fenómeno de la corrupción. Este es amplio y se manifiesta en los mas variados niveles, por lo tanto la determinación específica de los actores de la corrupción sólo es posible en la medida que se determine el ámbito en que se desarrolla tal fenómeno. Así, al restringir el escenario del fenómeno de la corrupción, será posible determinar con mayor precisión a los actores que se desenvuelven dentro. No debemos dejar de tener presente que el objeto del presente estudio es la manifestación de actividades de corrupción al interior de la judicatura.

Un primer intento de determinación de los actores de la corrupción, en este ámbito importará centrar nuestra atención en los funcionarios públicos que se desenvuelven en el sistema que conforma el servicio de justicia: Fiscales, Jueces y auxiliares jurisdiccionales, son quienes se encuentran atrapados en el ojo de una tormenta que si bien existe (es indudable el protagonismo de algunos malos elementos que ostentando dichos cargos incurren en actos de corrupción) es más restringido de lo que aparece, y esta deformación en el imaginario social se produce porque la opinión pública tiende a centrar como agentes de la corrupción, únicamente, a los sujetos antes citados.

Sin embargo, una de las tantas conclusiones arribadas luego del análisis del fenómeno de la corrupción es que se manifiesta a partir de actos que distan de ser unipersonales, importan actos de distorsión de una función pública con el fin de obtener un beneficio. Es verdad que para ello se necesita de la participación del funcionario público; sin embargo, la distorsión de la función encomendada se realiza, también, para lograr obtener un beneficio a favor de un tercero. Es decir, el funcionario publico obtiene un beneficio a cambio de beneficiar ilícitamente a otros sujetos. Es por ello que la participación de actores ajenos al Poder Judicial es un elemento a tomar en cuenta.

Así pues, los actores de la corrupción dentro del ámbito público – judicial, se encuentran tanto dentro como fuera del sistema de Justicia. He ahí el drama de su determinación.

Los principales protagonistas de la corrupción, según las Cortes Superiores de Justicia del país son los siguientes:

- Magistrados
- Auxiliares de justicia
- Personal administrativo
- Órganos de auxilio judicial (peritos, policía nacional, martilleros, otros)
- Abogados

- Grandes Estudios
- Abogados independientes
- Usuarios
  - Intermediarios
  - Por vínculo social : Amistades
  - Por vínculo familiar : Parientes
- Seudo-tramitadores
- Tinterillos

La principal distinción entre ambos grupos no se encuentra solo en el ámbito en el que se desenvuelven, sino además en la dificultad de detectar las actividades que realizan. Así pues, resulta más fácil la detección de actos de corrupción de los que se encuentran dentro del sistema. Es difícil enterarse que un abogado ha sido procesado por actos de corrupción. Por lo tanto, si bien deben mantenerse los esfuerzos por combatir los actos de corrupción de los actores que se encuentran dentro del sistema, no hay que centrar y limitar la atención únicamente en estos. Los mecanismos de control deben promover la detección de los sujetos que se encuentran fuera del sistema de justicia pero que son actores fundamentales que participan activamente en la corrupción.

### III.VI. Medios de corrupción.

**SOBORNO:** Es el pago en dinero o a través de otro medio que se entrega o que es tomado en una relación de corrupción. El soborno es usualmente pagado al funcionario que puede hacer contratos en nombre del Estado o distribuir de cualquier manera beneficios a empresas, individuos, empresarios y clientes. En esta categoría entran las comisiones que reciben los funcionarios que adquieren bienes y servicios para el Estado o las sumas que se apropian gracias a la sub-facturación.

**APROPIACIÓN O DESVÍO DE FONDOS PÚBLICOS:** Es el robo de recursos por parte de las personas encargadas de administrarlos. Algunos la consideran técnicamente como robo, pero es mejor incluir esta figura dentro de la conceptualización de corrupción por el contexto en el que tienen lugar (en esferas institucionales muy cerradas, difícilmente detectadas por la opinión pública).

**FRAUDE:** Consiste en la manipulación o distorsión de la información y de los hechos por parte de funcionarios públicos que actúan entre políticos y ciudadanos, buscando beneficio propio. La gama de conductas incluidas en esta modalidad va desde el tráfico de información privilegiada hasta el acuerdo de los políticos y funcionarios públicos por “cerrar los ojos” ante delitos económicos

**EXTORSIÓN:** Es la conducta que busca obtener dinero y otros recursos extrayéndolos por coerción, violencia o amenaza de uso de fuerza. Generalmente son las mafias criminales quienes lo hacen, pero también es posible que practiquen esta violenta modalidad de corrupción quienes detentan el poder en el mismo Estado, a través de los servicios de seguridad y grupos paramilitares.

**FAVORITISMO:** Es la tendencia natural a favorecer amigos, familiares o personas cercanas, y consiste en la distribución preferencial de recursos públicos con criterios distintos al bien común. Es favoritismo el nombramiento en un puesto público de personas relacionadas sin considerar sus méritos, por ejemplo o la promoción de unos servidores en desmedro de otros sin estar basada en criterios de carrera o en supuestos meritocráticos.

### III.VII. Mecanismos de Corrupción en el Sistema Judicial

En la actividad administrativa y jurisdiccional que desarrolla el Poder Judicial, se presentan y/o pueden presentarse los siguientes mecanismos de corrupción:

**1.- El requerimiento o la aceptación,** directa o indirectamente, por un Magistrado, auxiliar

jurisdiccional, funcionario o servidor administrativo que preste servicios en el Poder Judicial, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para si mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto debido o indebido en el ejercicio de sus funciones.

**2.- El Ofrecimiento y el Otorgamiento**, directo o indirectamente a un Magistrado, auxiliar jurisdiccional, funcionario o servidor administrativo que preste servicios en el Poder Judicial, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para si mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto debido o indebido en el ejercicio de sus funciones.

Cabe destacar, que dentro de los dos supuestos precedentes, se presentan ante el Poder Judicial las siguientes practicas de corrupción:

- Requerimientos personales o en beneficio de familiares condicionado a favorecimientos jurisdiccionales o administrativos.
- Regalos de papel, toner, tinta para ganar acercamientos y comprometerlos en casos futuros..
- Invitaciones a almuerzos, envío de gaseosas, galletas, golosinas a personal jurisdiccional so- pretexto de agradecimiento, para ganar acercamientos y comprometerlos en casos futuros.
- Requerimientos sexuales para otorgar favorecimientos jurisdiccionales o administrativos.
- Permisibilidad de homenajes, agasajos y almuerzos de los litigantes o abogados para Magistrados y/o Servidores Judiciales, así como de abastecedores y demás clientes externos para los Funcionarios y/o Servidores Administrativos, generando compromisos en sus futuras actuaciones.
- Pagos indebidos a través de vehículos, menaje domestico, viajes, entre otros
- Pagos encubiertos en dependencias públicas y privadas.

Siendo menester señalar que los casos referidos, no excluyen otras practicas contenidas en los dos supuestos generales anotados.

**3.- Infidencia.-** El uso o aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un Magistrado, auxiliar jurisdiccional, funcionario o servidor administrativo que preste servicios en el Poder Judicial, de cualquier tipo de información reservada o privilegiada de la cual ha tenido conocimiento en razón o con ocasión de la función que desempeña.

Cabe destacar que dentro del supuesto general, se presentan en el Poder Judicial las siguientes modalidades de corrupción:

- Adelanto de información no publicitada oficialmente a través de la notificación, en la forma prevista por nuestro ordenamiento procesal, esto es, la comunicación antelada de información reservada o no, por el trato directo o por medio del uso de Celulares e Internet u otros medios
- La entrega u obtención de información reservada y/o privilegiada a los medios de comunicación antes de su publicidad legal.

Resultando necesario significar que los casos señalados, no excluyen otras practicas contenidas en este rubro.

- 4.- **Enriquecimiento Ilícito.-** Se presenta cuando un Magistrado, auxiliar jurisdiccional, funcionario o servidor administrativo que preste servicios en el Poder Judicial, incrementa con exceso significativo su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos, tanto personales como los que sean parte de la sociedad de gananciales constituida con su cónyuge, y que no pueda razonablemente ser justificado por éste.
- 5.- **Tráfico de Influencias.-** Se da cuando cualquier persona o grupo de personas, ya sea uno o varios justiciables, abogados, intermediarios (tramitadores, tinterillos), Magistrados, funcionarios, servidores (jurisdiccionales o administrativos), invocando influencias reales o simuladas; recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja con el ofrecimiento de interceder ante un Magistrado, auxiliar jurisdiccional, funcionario o servidor administrativo que preste servicios en el Poder Judicial, que esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo.

Dentro del supuesto anotado, se presenta en el Poder Judicial las siguientes posibilidades de corrupción:

- Entre Servidores.
- Entre Magistrados.
- Entre Magistrados y servidores.
- Entre Abogados y magistrados.
- Entre Abogados y servidores.
- Entre intermediarios (amigos, familiares, tramitadores, tinterillos) y magistrados, auxiliares jurisdiccionales, funcionarios y/o servidores administrativos.
- Presión política, económica y mediática.
- Lobbies o grupos de poder que actúan al margen de la ley para favorecer a uno de los justiciables.
- Redes ilícitas clandestinas al interior del sistema de justicia conformadas por magistrados, servidores judiciales, policías y vigilantes, entre otros.

Debe relevarse que los casos especiales señalados, no excluyen otras practicas o posibilidades.

- 6.- **Abdicación.-** Es la renuncia tácita de los Magistrados, auxiliares jurisdiccionales, funcionarios o servidores administrativos que presten servicios en el Poder Judicial, a los deberes de función que les imponen la Constitución y la Ley, con fines ajenos, poniéndolos indebidamente al servicio de terceros, del poder político, económico (lobbies o grupos de poder) y mediáticos.

Dentro de dicho acto de corrupción se presentan las siguientes posibilidades:

- Cuando se cede ante la influencia o presión política, económica (lobbies o grupos de poder) y/o mediática.
- Cuando sin influencia o presión, por su propia voluntad, el agente depone sus deberes de función poniéndose indebidamente al servicio de terceros, del poder político, económico (lobbies o grupos de poder) y/o mediático.

- Cuando el Magistrado auxiliar jurisdiccional, funcionario o servidor administrativo que preste servicios en el Poder Judicial, permite que sus decisiones administrativas y/o jurisdiccionales, se elaboren en Sedes distintas a las Dependencias de su cargo.
- Parcialización Manifiesta, que se presenta cuando los Jueces o servidores se reúnen con las partes, sus representantes y/o abogados, en los domicilios de éstos o en otros lugares públicos o privados, en pleno curso de sus procesos.

Estas formas de corrupción, no excluyen otras practicas o posibilidades contenidas en el supuesto principal.

- 7.- **Sustracción Definitiva o Temporal de Expedientes.**- Otra modalidad de corrupción es la “Pérdida” de expedientes, que en muchos casos responde a la sustracción definitiva de procesos; y, una ultima modalidad que ha proliferado debido al archivo común de los Juzgados en los Módulos Corporativos, Básicos y Manuales de Justicia, es la sustracción temporal del Expediente en vísperas de diligencias, básicamente de remates, sacándolo del Archivo de un Juzgado para trasladarlo a otro, con lo cual se logra frustrar las diligencias.
- 8.- **Perdida de Consignaciones y Valores (Títulos Valores, entre otros).**- Reconocido es que en muchos procesos judiciales se incorporan Títulos Valores tales como: Letras de Cambio, Pagares, Cheques, entre otros, con el objeto de cobrar acreencias o saldo deudor, por lo que en algunos casos esos valores son hurtados los mismos que dan lugar a la ejecución, con la finalidad de frustrar el cobro o dilatar el proceso. Asimismo, se presenta la sustracción de las consignaciones efectuadas con ocasión de los procesos judiciales, conducta que generalmente se desarrolla a través de una red de corrupción que va desde el que sustrae el depósito judicial, el que falsifica las firmas y sellos oficiales, el que cobra y el mal empleado del Banco de la Nación que lo abona.
- 9.- **Venta de Cédulas de Notificación y aranceles “lavados”.**- Habiéndose establecido como ingresos propios del Poder Judicial el producto de la venta de cédulas de notificación y la recaudación por los aranceles judiciales, dichas especies valoradas han originado una modalidad de corrupción, esto es, la sustracción y venta de las cédulas y aranceles judiciales previamente lavados (borrado de sellos de utilizada y recepción) para ser vendidos o utilizados en otros Expedientes previo pago del justiciable.
- 10.- **Litigio encubierto de Magistrados o servidores judiciales en concierto con Estudios de Abogados.**- Dentro de las modalidades de corrupción se presenta la posibilidad que un Magistrado o servidor judicial preste servicios de asesoría y/o patrocinio, aprovechando su posición privilegiada dentro del Poder Judicial en contubernio con abogados y/o estudios de abogados que autorizan los escritos y que en algunos casos brindan sus oficinas para dicha conducta indebida.
- 11.- **Litigio directo o indirecto de abogados familiares ante el Órgano Jurisdiccional a cargo de un pariente.**- Otra forma de corrupción es el litigio por parte de abogados inescrupulosos que no obstante tener pleno conocimiento que la causa que asisten gira ante el órgano jurisdiccional a cargo de un Magistrado familiar suyo, continúan asesorando este ya sea directamente o a través de otro mal profesional del derecho, con el objeto de encubrir su posición privilegiada dentro del mismo, con asesoramiento o indiferencia irresponsable del Magistrado a cargo de los autos, cuya actitud incentiva la continuidad de dicha práctica irregular, generando el desprestigio de la Judicatura, poniendo además en tela de juicio a la Institución.
- 12.- **La falta de políticas laborales claras como escenario que posibilita la corrupción.**- Existe un caos laboral debido a la falta de políticas laborales, que genera un trato desigual, un

descontento y falta de motivación del personal, que repercute de manera negativa en la prestación del servicio de justicia, lo que va contribuyendo al trabajo ineficiente y sin motivación, a la generación de corrupción y a su impunidad.

Las modalidades de corrupción que se presentan son las siguientes :

- **La falta de una política de selección y nombramiento facilita la corrupción a través de :** la incorporación de personal sin requisitos mínimos para el cargo, el nepotismo directo o encubierto, esto es, que se permite el ingreso irregular de parientes en el Poder Judicial so pretexto de trabajar en diferentes Cortes o, uno en el área administrativa y otro en el área jurisdiccional, así también se presenta el favorecimiento de la posición laboral por “padrinazgo” o “varas”. Estas conductas incentivan que se desarrollen estrategias de copamiento de los órganos jurisdiccionales y administrativos por personas vinculadas.
- **La falta de una política laboral de ascensos y encargaturas,** auspicia la corrupción a través de políticas de preferencia indebida en las designaciones o acceso irregular a cargos vía encargaturas, suplencias o provisionalidades en el ámbito administrativo y jurisdiccional, como gerencias, sub-gerencias, supervisores, administradores, secretarios, relatores y, jueces entre otros, relegándose a los que por derecho y mérito les corresponden cargos y ascensos; así mismo permite que se desarrollen estrategias de copamiento en los órganos jurisdiccionales y administrativos. Finalmente desincentiva la eficiencia laboral, esto es, que el personal evita trabajar efectuando lo mínimo que justifique el pago de sus honorarios.
- **La falta de una política de depuración laboral,** ha generado la implantación de una política informal de rotación de personal corrupto que favorece la impunidad porque para mantener la plaza presupuestada se prefiere mantener al corruptor.

Siendo necesario señalar que los casos descritos no excluyen otras practicas o posibilidades de corrupción.

- 13. Apropiación, uso o aprovechamiento indebido de bienes.-** Cuando un Magistrado, auxiliar jurisdiccional, funcionario o servidor administrativo que preste servicios en el Poder Judicial, se apropia, usa, o aprovecha indebidamente cualquier tipo de bienes del Estado o el uso indebido de bienes a los que por razones de función tenga acceso y disposición sobre estos.

Dentro del supuesto mencionado se presentan en el Poder Judicial las siguientes posibilidades de corrupción:

- **De bienes del Poder Judicial.-** La apropiación, uso o aprovechamiento indebido, en beneficio propio o de un tercero, de cualquier tipo de bienes del Poder Judicial (fax, teléfono).
- **De cuerpos del delito.-** La apropiación, uso o aprovechamiento indebido es en beneficio propio o de un tercero y se efectúa sobre cualquier tipo de bienes cuerpos del delito, a los que por razón de su función los servidores del Poder Judicial tengan acceso y disposición sobre estos.

Los casos señalados no excluyen otras prácticas o posibilidades de corrupción.

- 14. Programaciones irregulares para entrega de oficios, exhortos, consignaciones, diligencias externas por parte de los auxiliares de justicia.-** Con la entrada en funciones de los Módulos Corporativos, se reincide con mayor presencia en la manipulación de las fechas para las prácticas de diligencias como lanzamientos, embargos, entrega de consignaciones y de oficios por parte de los malos auxiliares de justicia, quienes distorsionan los mandatos judiciales que deben cumplirse de manera inmediata y en todo caso en coordinación con el Juez y no con un administrador o especialista legal que no tiene potestad para dilatar la



ejecución de un mandato judicial, generando corrupción para ser privilegiado respecto de la oportunidad de materializar la decisión adoptada por los Magistrados.

**15.- Manipulación del sistema informático.-** La implementación de software o programas de seguimiento de expedientes y servicios conexos, debidamente interconectados a través de redes en algunas sedes judiciales, ha traído como consecuencia la aparición de una nueva modalidad de corrupción, cual es la manipulación indebida e irregular del sistema para quebrar su aleatoriedad, en beneficio propio o de terceros, lo cual se ha visto facilitado debido a una hiper-concentración del poder de la administración de las redes por la Gerencia General y su escasa o nula capacidad para auditar el sistema.

En el supuesto referido se presentan en el Poder Judicial las siguientes posibilidades de corrupción:

- **Direccionamiento de demandas y denuncias.-** La implementación de un programa aleatorio de distribución de demandas y denuncias, tiene por finalidad hacer impredecible a que Juzgado van a llegar estas, lo que ha generado una nueva modalidad de corrupción, esto es, la manipulación del sistema para burlar su aleatoriedad y dirigir estas a un Juzgado predeterminado para beneficiarse del “criterio” de dicho órgano jurisdiccional o privilegiarse con los “servicios” de los malos auxiliares de justicia.
- **Direccionamiento para designación de peritos.-** La implementación de un programa de designación aleatoria de peritos bajo criterios de equidad y transparencia, ha dado lugar a una nueva modalidad de corrupción que se traduce en la manipulación del sistema para seleccionar a un perito predeterminado.

Los casos citados no excluyen otras prácticas o posibilidades contenidas en el precitado acto de corrupción.

### **III.VIII. Factores estructurales a considerar en la lucha anticorrupción.**

El Poder Judicial se ve afectado por una grave crisis de credibilidad, que fluctúa aproximadamente en un 74% de desaprobación, que es resultado de una serie de factores que podemos sintetizar en los siguientes :

- **Imagen de corrupción heredada.** Hasta 1988 en las secretarías de los Juzgados Civiles y de Paz Letrados se cobraba por todas las actuaciones judiciales desde la presentación de las demandas o escritos, expedición de oficios, exhortos, así como las diligencias dentro y fuera del local del Juzgado, pues los secretarios y el personal de dichas secretarías no eran remunerados por el Estado, sino que sus emolumentos y pago de locales con sus respectivos servicios de luz, agua, teléfono así como los materiales de oficina y útiles de escritorio, eran sufragados por los mismos secretarios a costa del cobro por sus actuaciones. En 1988, con el objeto de acabar con la práctica de cobros indebidos, el personal de secretaría de los Juzgados Civiles y de Paz Letrados fue incorporado a las planillas del Poder Judicial; sin embargo, los pagos por actuaciones judiciales han quedado grabados en la memoria de la ciudadanía, práctica indebida que algunos malos servidores y profesionales del derecho han mantenido, por sí mismos o a través de intermediarios, pseudo tramitadores o tinterillos, haciendo de ella una forma indigna de vida o un medio irregular de aumentar sus honorarios.
- **Deficiencia administrativa y su afectación en la prestación del servicio de justicia.** Encontramos que existe una imagen de corrupción sobredimensionada y distorsionada del Poder Judicial, generada no sólo por el pasado heredado, sino por las dilaciones procesales, que encuentra su origen en la deficiencia administrativa de gestiones anteriores, que se han caracterizado por su mediocridad, traducida en la incapacidad para elaborar un presupuesto

ajustado a las necesidades de cada Distrito Judicial que se expresa por ejemplo en la falta de transporte adecuado para el traslado de magistrados, cuando contradictoriamente se advierte un gasto excesivo en servicios de taxis que puede justificar la implementación de una flota de vehículos para las Cortes, el arrendamiento de locales inadecuados asignados a Juzgados Especializados, Mixtos y de Paz Letrados por los cuales se paga incluso arrendamientos exorbitantes, carencia en equipos de cómputo y redes, mobiliario deteriorado, falta de abastecimiento de materiales de oficina y útiles de escritorio, de software o programas compatibles que pongan a disposición en tiempo real la información jurisdiccional o administrativa requerida por los Órganos de Gobierno, Gestión y Administración, para la toma de decisiones.

- **Falta de una Política de Imagen y Defensa Institucional.**- Existe una imagen distorsionada del Poder Judicial como una institución superlativamente corrupta, cuando en principio las instituciones no se corrompen, pues los que se corrompen son las personas; sin embargo, nos hemos caracterizado por un “silencio institucional” que ha dejado crecer dicha percepción errónea, sin ser capaces de defender la dignidad de los Jueces y servidores honestos así como el prestigio y la credibilidad de la institución, la que debe permanecer incólume frente a actos aislados de corrupción por parte de malos integrantes de este Poder del Estado, los que deben ser investigados y expulsados públicamente, denunciándose a los corruptores, todo lo cual se evidencia en la renuncia tácita de la Oficina de Imagen Institucional a su función principal, cual es la de difusión del rol e importancia del Poder Judicial en la sociedad, de las acciones realizadas por los entes judiciales y, la defensa institucional frente a informaciones que afectan nuestra imagen, refugiándose en tareas de compilación de información para la síntesis informativa o simplemente para actos protocolares. De otro lado, se aprecia su ineficacia en la carencia de una política de relación con los medios de comunicación, que permita ejercer una respuesta inmediata y oportuna de defensa frente a informaciones erróneas o mal intencionadas.
- **La deformación de la estructura judicial por asignación inadecuada de competencias.**- Se han concentrado las competencias básicamente a nivel de la Judicatura Especializada o Mixta (nivel provincial) y se ha minimizado la Judicatura de Paz Letrada (nivel distrital), de manera tal que existen más Juzgados Especializados que Juzgados de Paz Letrados, no obstante haber más distritos que provincias, lo que genera los siguientes efectos:

#### **Aumento de los Costos al Justiciable:**

- **Aumento de los costos de acceso a la justicia;** toda vez que el Justiciable deberá recurrir al Juez de la provincia no obstante tener un Juez en su distrito, lo cual puede constituir una barrera natural de acceso a la justicia.
- **Aumento de los costos de asesoramiento;** lo cual se pone en evidencia por la ubicación de las sedes judiciales encargadas del conocimiento del proceso en primera instancia, apelación, casación o nulidad; pues en este caso el justiciable debe optar por dos cosas, pagarle viáticos al abogado para que se traslade a cada Sede o contratar un abogado en cada sede judicial dada su lejanía, sin embargo si la demanda se interpusiera ante el Juzgado de Paz sería un mismo abogado que ejerce en el Distrito y en la Provincia.
- **Aumento de los costos de traslado a las Sedes Judiciales;** es derecho de todo justiciable entrevistarse con los Jueces y revisar sus procesos tantas veces lo considere conveniente, por lo que si se interpone a nivel de la judicatura especializada, tendrá que trasladarse a la capital de la provincia, capital de departamento y capital de la república con dicho fin, sin embargo si se interpone ante la Judicatura de Paz Letrada evidentemente deberá trasladarse dentro del entorno geográfico de su residencia, esto es, solo en su distrito, y en grado de apelación a la provincia que alberga a su distrito.

### **Aumento de los Costos Administrativos del Poder Judicial:**

- **En recursos de personal**, para resolver o para atender una causa a nivel de la Judicatura de Paz se emplean dos magistrados, el Juez de Paz y el Juez Especializado, sin embargo si la causa se inicia a nivel de la Judicatura Especializada se emplean nueve Magistrados, esto es, un Juez Especializado, tres Jueces Superiores y cinco Jueces Supremos.
- **Aumento en los gastos de notificaciones**, pues al interponerse una demanda a nivel provincial, para la notificación de las partes los encargados tendrán que desplazarse hasta los distritos más alejados de la capital de la provincia.
- **Aumento de los gastos de courrier o mensajería**, toda vez que cuando se produzca una apelación a nivel de la Judicatura Especializada, deberá remitirse el expediente desde la capital de provincia (sede de la Judicatura Especializada) a la capital del departamento (sede de las Salas Superiores) y en caso de recurso de casación o nulidad, se remitirá de la capital de departamento a la capital de la república (sede de la Corte Suprema de Justicia de la República).

Dentro de este contexto debe evaluarse entre otras la posibilidad de delegarse a la Judicatura de Paz Letrada en materia de familia, los alimentos de hijos no reconocidos que por su naturaleza no producen cosa juzgada material; en materia civil los desalojos por toda cuantía dado su carácter local, en materia penal las querellas y los procesos sumarios.

- **Las Deficiencias Legislativas.-** Bajo la premisa de un sobre-poblamiento de los establecimientos penitenciarios, se estableció una política de despenalización que se manifestó en los siguientes supuestos:
  - Ninguna falta es reprimida con pena privativa de la libertad.
  - La medida coercitiva personal de detención sólo procede cuando la pena a imponer supere los cuatro años de pena privativa de la libertad de conformidad con el artículo ciento treinticinco del Código Procesal Penal.
  - La ampliación del plazo para la suspensión de la ejecución de la pena, como fluye del artículo cincuentisiete del Código Penal, esto es, de dos a cuatro años.
  - La sub-criminalización de delitos vinculados a la corrupción tal como en el caso de los sobornos recibidos por auxiliares de justicia.
- **Los Actos de Corrupción.-** Las deficiencias señaladas no pretenden ocultar la existencia de actos de corrupción en el ámbito jurisdiccional, sino que aquellas evidencian corrupción en el área administrativa por lo menos durante las gestiones anteriores, que ha servido para generar crisis de personal y logística en los órganos jurisdiccionales que se han traducido en un retardo generalizado que sirve de caldo de cultivo para corrupciones en el área jurisdiccional, pues ante un retardo generalizado y falta de información sistematizada y oportuna, se facilita los actos de corrupción, se crea el escenario para que se negocie la información, se venda celeridad y se perjudique el derecho de los justiciables.

Cabe destacar que, si bien los actos de corrupción no son generalizados, tienen gran impacto en la sociedad, y de otro lado, los actos de corrupción se mantienen mayormente ocultos, pues estos exigen un agente activo y uno pasivo, de manera tal que en la relación corrupta ambas partes son corruptos, lo que motiva su ocultamiento; sin embargo, las acciones de control y la denuncia oportuna de buenos magistrados, servidores, abogados y litigantes, ha permitido apreciar algunas practicas ilícitas de corrupción, así como los informes y testimonios recibidos

permiten advertir otros tipos de corrupción.

### **III.IX. Perfeccionamiento del régimen de incompatibilidades entre el ejercicio de la Magistratura y la función pública, así como entre la Magistratura y la actividad privada.**

El sistema de incompatibilidades en el Poder Judicial, busca asegurar la dedicación exclusiva y la independencia e imparcialidad en la toma de decisiones.

Dentro de este contexto, nuestra Constitución Política del Estado, prevé en el artículo 146° -primer párrafo- que la función jurisdiccional es incompatible con cualquier otra actividad pública o privada, con excepción de la docencia universitaria. Dicho marco de incompatibilidades debe flexibilizarse en el ámbito de las funciones públicas, a fin de que los Magistrados puedan ejercer función administrativa, relacionada a su administración dentro del propio Poder Judicial, pues para que este Poder del Estado sea independiente en lo jurisdiccional, es necesario que goce de Autonomía de gobierno, gestión y administración., y si bien hoy los Magistrados ejercen el gobierno, a través de las Presidencias de Corte y de los Consejos Ejecutivos, también lo es que la administración del Poder Judicial está confiada a terceros, por lo que bajo los principios de una misma razón un mismo derecho, y del que puede lo más puede lo menos, debe levantarse el impedimento de ejercer función administrativa, pero sólo dentro del Poder Judicial, con lo cual se podría ganar eficiencia, en su administración puesto que los magistrados conocen de primera fuente la real problemática de los órganos jurisdiccionales en la administración de justicia, por lo que con ello podrían ejercer la gerencia general, las gerencias de personal, logística, servicios judiciales, integrar el equipo de planeamiento presupuestal, asesorar tanto a los órganos de gobierno como a los órganos de gestión, con dispensa de la función jurisdiccional.

Consideramos además, que la función de administración que pudieran ejercer los Magistrados deberá ser siempre, con la misma remuneración

Un ejemplo a tenerse en cuenta, es que los médicos después de estudiar nueve años para dicha profesión, pueden optar en su especialización por la administración de hospitales, con lo cual después de un curso de dos años, se dedican a la administración de nosocomios.

En cuanto a la incompatibilidad de la actividad privada y jurisdiccional consideramos que resulta razonable, mantener la sola excepción del ejercicio de la cátedra universitaria fuera del horario de despacho judicial, con un tope de las horas de enseñanza y manteniendo la transparencia de los ingresos que perciba por dicha actividad a través de sus declaraciones juradas, por ser compatible y por que con ello no se perturba el fiel cumplimiento de los deberes funcionales.

En concordancia con los argumentos expuestos se plante la modificación del artículo 146° de la Constitución para autorizar a los Jueces a ejercer roles administrativos al interior del Poder Judicial con el fin de que algunos magistrados capacitados para ello puedan ejercer función administrativa, sin que ello demande un emolumento extraordinario por dicha actividad.

En relación al régimen legal que regula el desempeño simultáneo de una función pública con el ejercicio de una profesión, comercio o actividad privada, la regla general es que dichas actividades sean compatibles, siempre que con ello no se perturbe el fiel y oportuno cumplimiento de los deberes funcionales; esto es, no se merme el interés público que se debe servir. Nuestro ordenamiento jurídico regula que el funcionario público, mientras presta sus servicios a la Administración Estatal, debe dedicarse por entero a la función pública con excepción del ejercicio de la docencia.

### **III.X. Naturaleza encubierta y consensual de la corrupción.**

Cabe destacar, que los actos de corrupción tienen una naturaleza encubierta y

consensual, pues estos exigen un agente activo y uno pasivo, de manera tal que en la relación corrupta ambas partes son corruptos, lo que motiva su ocultamiento; Sin embargo, gracias a las acciones de control y la denuncia oportuna de buenos magistrados, servidores, abogados y litigantes se ha permitido apreciar objetivamente algunas prácticas de corrupción.

#### **IV.- PRINCIPIOS DE POLÍTICA LEGISLATIVA PENAL**

##### **IV.I. Prevenir antes que penar la corrupción pública.**

Este postulado reafirma el principio de mínima intervención del sistema penal incluso en los delitos vinculados a la corrupción pero principalmente pone énfasis en la necesidad de una política criminal del Estado que ataque las condiciones estructurales que se encuentran a la base de la perpetración de las conductas delictivas. Resalta esencialmente la necesidad de políticas preventivas que hagan retroceder las circunstancias fácticas en las que emergen las conductas corruptas.

##### **IV.II.- Aspectos Dogmáticos**

Son muchos los aspectos problemáticos que plantea el análisis dogmático de los delitos contra la Administración Pública los mismos que también se reflejan en los delitos vinculados al servicio de justicia. Cuestiones tales como las de la equiparación entre comportamientos activos u omisivos; (por ejemplo la “solicitud”, “recepción”, o simple “aceptación” de dádivas), la determinación del dolo del agente; la elevación a la categoría de delito consumado de conductas que en principio constituyen actos preparatorios; la determinación del momento de la consumación de la acción típica; la fijación de la responsabilidad penal de terceros o particulares que participan de la conducta del funcionario imputable o testafierros; el concurso real de delitos que lesionan el mismo bien jurídico y hasta la concepción penal de funcionario público como sujeto que realiza un comportamiento lesivo de la función pública entendida ésta como servicio a la ciudadanía en el contexto del Estado Social de Derecho. Por último los muchos veces no delimitados linderos entre la responsabilidad disciplinaria y la responsabilidad penal.

En la doctrina penal se va superando una orientación tradicional que conceptualizaba el bien jurídico como mera infracción del deber, criterio básicamente formal si es que no está ligado al raciocinio de la estructura de sentido que sustenta la criminalización de cada tipo penal vinculado a los actos de corrupción.

Si bien en estos delitos el bien jurídico inmaterial es el correcto funcionamiento de la Administración Pública este bien jurídico supra-individual gira en torno a elementos normativos específicos que provienen de la reiterada generalización de conductas ilícitas.

Los autores del Código Penal de 1,991 intentaron incluir en el catálogo de delitos los injustos vinculados a prácticas de corrupción en el servicio de justicia los que criminalizaron como tipos autónomos tales como la corrupción de magistrados, la corrupción de auxiliares de justicia; la corrupción activa de abogados, entre otros delitos de connotación más genérica aplicables a todo tipo de funcionarios. Los primeros son característicos de nuestro ordenamiento penal y revelan la conciencia del legislador de la trascendencia y magnitud de la lesividad de algunas modalidades de corrupción entre los operadores y actores del sistema de justicia.

##### **IV.III.- Abuso de cargo**

En nuestra normatividad penal se encuentra criminalizado el tipo de Abuso de Autoridad en el Art. 376 del CP, por el cual se establece que “el funcionario público que abusando de sus atribuciones, comete u ordena, en perjuicio de alguien, un acto arbitrario cualquiera, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de 2 años.

El delito de Abuso de Autoridad en nuestro derecho está orientado a evitar el ejercicio de un poder arbitrario y poner ciertos parámetros a la excesiva discrecionalidad del Juez y no tiene correspondencia con el delito de abuso del cargo para obtener ventajas individuales.

El abuso del cargo genérico contiene modalidades de aprovechamiento de la posición del Juez para conseguir ventajas individuales o familiares. Un magistrado corrupto puede requerir favores sexuales, regalos, pasajes turísticos, hospitalidad o negocios lucrativos a cambio de una resolución o fallo jurisdiccional no teniendo relevancia si la iniciativa provino del usuario o del mismo magistrado. Es el caso de un Vocal que solicitó favores sexuales a la esposa de un procesado para orientar a favor de éste el fallo definitivo en un juicio oral o el de un auxiliar jurisdiccional en un Juzgado Penal que condiciona la expedición de la resolución de libertad provisional de un procesado a que la pareja o una pariente de éste le otorgue favores sexuales.

La imagen del Poder Judicial se ve seriamente dañada en casos como los descritos porque mella la escasa confianza que los ciudadanos pudieran tener en el sistema de justicia. El conocimiento de la habitualidad de estas prácticas alimenta la sospecha de que toda la institución judicial es abusiva y que el magistrado mal usa su cargo para obtener beneficios de diversa naturaleza.

#### **IV.IV. Prevaricato**

La prevaricación judicial constituye una modalidad específica del delito de prevaricación, distinta de aquella en la que los sujetos activos pueden ser abogados, procuradores o representantes del Ministerio Público.

En el prevaricato judicial el desvalor de acción lo constituyen la acusación y la denuncia falsas, el dictar resoluciones o emitir dictamen contrarios al texto expreso y claro de la ley, el citar pruebas inexistentes o hechos falsos, o apoyarse en leyes derogadas o supuestas (Artículo 418 del Código Penal)

#### **Sobre el Tipo Objetivo en la Prevaricación Judicial.-**

La sentencia o la resolución prevaricadora deben ser injustas porque la injusticia del mandato jurisdiccional es un elemento normativo específico del tipo.

Sin embargo, anota el tratadista Francisco Muñoz Conde <sup>[13]</sup> que “la valoración de dicho componente de injusticia debe realizarse en función del caso concreto y en atención a postulados de justicia material y no puramente formalistas”

En algunas situaciones como el concepto de injusticia, vital para que exista prevaricación es objetivo, el problema se traslada al ámbito de la interpretación.

Muñoz Conde cita al tratadista García Arán cuando intenta precisar el elemento objetivo de la conducta típicamente prevaricadora, quien sostiene que será prevaricadora la resolución judicial que sea difícilmente justificable en el plano teórico.

#### **Sobre el tipo subjetivo en la Prevaricación Judicial.**

La expresión “a sabiendas” excluye la posibilidad de la comisión imprudente e incluso del dolo eventual, es decir, la conciencia de que se estaría incurriendo en conducta prevaricadora, pero confiando en que ésta conducta no sería descubierta asumiendo el agente la opción por enfrentar el riesgo o la consecuencia posterior, de producirse el resultado lesivo.

En la doctrina penal se pone énfasis en que la conducta contenida en el tipo penal sólo puede ser dolosa.

Sin embargo, otros tratadistas afirman que la prevaricación imprudente provendría de inexcusable ignorancia manifiestamente contraria a la ley, o de la falta de un trámite o solemnidad mandada observar por la misma, en nuestra normatividad esta modalidad de prevaricato no se encuentra prevista, sin perjuicio de lo cual se evalúa con carácter **ilustrativo**.

Se trata de una falta de diligencia mínima exigible a cualquiera que desempeñe las funciones judiciales, que asegure que la actuación del magistrado sea hecha con el cuidado debido.

Se establece que la imprudencia debe ser grave, inexcusable, aquella que con un mínimo de interés el Juez pudo haber vencido, por ejemplo, consultando textos legales que debe conocer cualquier jurista.

En el prevaricato judicial, la sentencia o resolución judicial ha de ser manifiestamente injusta entendiéndose por tal aquella cuya injusticia es patente para terceros aunque no lo fuera para el Juez porque de serlo estaríamos ya ante un presupuesto de conducta dolosa.

El Código Penal de 1924, en el Art. 354 aludía también a la expedición de resoluciones judiciales o dictámenes fiscales manifiestamente contrarios a la ley.

En el fondo el Art. 418 del Código Penal de 1991 cuando criminaliza a quien a sabiendas dicta resoluciones judiciales contrarias al texto expreso y claro de la ley mantiene la misma estructura de sentido de la normatividad precedente en tanto que para que la acción sea prevaricadora la imputación hecha al justiciable debe ser falsa, existiendo discordancia total entre lo afirmado por el Juez y lo realmente sucedido, recayendo entonces la falsedad en los hechos, no en su valoración.

Los hechos en los que se basa la resolución prevaricadora deben ser falsos de modo tal que se viole el Principio de veracidad a través de una incriminación con temerario desprecio a la verdad en tanto la interpretación de las circunstancias fácticas sea absolutamente sesgada de forma tal que lleve a una información falsa de la realidad.

En esta misma perspectiva se orienta el tratadista J.J. Queralt Jiménez cuando señala que habrá que examinar si el error es grosero porque sólo esa modalidad de error es punible. (14) [14]

Según el tratadista Gonzalo Quintero Olivares, nos enfrentamos a un delito peculiar cometido por funcionarios de la administración de justicia contra esa misma administración. Al enjuiciarlo habrá que cuidar el no incurrir a su vez en el delito de invasión de atribuciones judiciales o en los atentados contra la independencia de jueces y magistrados, de allí proviene su complejidad.

Genéricamente se anota que en éstos delitos el bien jurídico protege la administración de justicia no en cuanto administración en general sino en cuanto soporte de la actividad del poder jurisdiccional.

Anota Quintero Olivares que en éstos delitos debe haber coincidencia en la lesividad de la justicia material y de la justicia formal y no sólo un ámbito de lesividad. (15) [15]

Ratifica que doctrinariamente es exigible en los delitos de prevaricación una conducta de manifiesta injusticia y no sólo de injusticia existiendo cierta distancia entre la teorización y su plasmación efectiva.

### **Sobre la conducta típica.**

El tratadista español Quintero Olivares señala que un elemental sentido de la prudencia aconseja no extender la calificación de injusta a cualquier resolución incorrecta en el plano de la legalidad.

Para que haya Prevaricación Dolosa debe haber conciencia del Juez de que:

- Está tomando una decisión que se sale de la corrección aplicativa del derecho.
- Esa resolución es formal y materialmente contraria a derecho.

Precisa Quintero que no existe abandono del principio de legalidad cuando sean varias las posibilidades diferentes de hacer. Ello se corresponde con la multiplicidad de interpretaciones posibles.

Explica el tratadista que “jamás será prevaricación una interpretación posible, pero discutible teniendo sólo efectos penales las interpretaciones imposibles de cualquier ley o potestad y que incluso la interpretación posible y malévola no es prevaricadora”.

Menos lo será entonces la interpretación posible debatible por estar basada en una distinta interpretación valorativa de la ley.

### **Lo injusto, lo objetivamente incorrecto y la equivocación.**

En este delito tiene una fuerza determinante el “ánimo del autor” o el elemento subjetivo del tipo penal.

Quintero advierte que “no se trata de una fría exigencia de dolo” que apreciaría la existencia de prevaricación en cuanto el Juez fuere conciente de que el dictado de la ley es otro y que la resolución que está adoptando viola alevemente la ley o desprecia la legalidad. Se trata de una conducta en la que el agente tiene que tener la conciencia de que está adoptando una decisión injusta:

- a) Por ser intrínsecamente injusta;
- b) Porque se adopta por motivos ajenos a la función judicial (odio, resentimiento, venganza, interés personal, dádivas, etc.)

La racionalidad implícita es que nada distinto del hecho y del derecho debe entrar en consideración del Juez o del Fiscal antes de una decisión. Un posible exceso, una desproporción debe ser corregida e incluso puede dar derecho a una indemnización, pero no constituirá una modalidad de prevaricación.

El tratadista plantea que “la equivocación de un juzgador, que puede llegar a la forma de prevaricación negligente e incluso es causa de un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con las consecuencias que de ello se deriven, no puede ser constitutiva de prevaricación”

### **Prevaricación de Tribunal Colegiado.**

Materialmente hay posibilidad de concurso de tres o más decisiones prevaricadoras, en un supuesto de autoría conjunta de prevaricación.



El problema práctico es establecer la responsabilidad que se puede contraer de los magistrados que convencidos de la corrección de lo expuesto por el Ponente de una resolución o sentencia, la suscriben sin objeción alguna. Quintero aduce que no se puede exigir que todos los magistrados revisen la totalidad de las resoluciones y Sentencias, pero que es inviable sostener que ha sido sólo el Ponente quien lo ha hecho por el Principio de Legalidad. Además la distribución del trabajo, de carácter interno, no podría ser una barrera frente a la acusación de prevaricación colegiada.

Admite que en el terreno de la justicia material, será necesario separar la responsabilidad de cada miembro del Tribunal; y postula que en el plano de la justicia formal, la sentencia prevaricadora dejaría de serlo porque ignoren ese carácter dos de los magistrados que la suscribieron.

La ignorancia producirá sus efectos en la ausencia de un elemento típico fundamental: que la prevaricación sólo puede cometerse a sabiendas, por lo que solamente responderán, en términos penales, los jueces en los que se cumpla ese elemento subjetivo que es vital para la configuración de la culpabilidad.

### **Prevaricación Judicial en otras sentencias o resoluciones injustas.**

Se asume que este supuesto se produce en los siguientes casos:

- Sentencia injusta a favor del reo en causa criminal.
- Sentencia injusta a favor del reo en causa por faltas.
- Sentencia injusta en procedimiento no penal.
- Resolución injusta en procedimiento penal y no penal.

Quintero critica esta normatividad porque equipara problemas que tienen distinta significación en el terreno del injusto material.

Comenta que el auto judicial injusto que ordena la aplicación de pena privativa de libertad dará probablemente lugar a una acusación autónoma de detención ilegal.

Formula que la entidad real del injusto dependerá de cada caso y de los eventuales delitos que puedan concurrir afirmando que hubiese sido más ponderado dar un tratamiento separado a las medidas injustas que comporten privación de libertad.

Se conceptúa como “resolución” sólo aquella que produce efectos inmediatos en la necesidad de impartir rectamente la justicia pues “se excluye aquellas resoluciones que no vulneren derechos de los ciudadanos que acuden al servicio público de la justicia”.

### **Prevaricación por Ignorancia Inexcusable o Imprudencia Grave.**

Continuando con el análisis doctrinario y de carácter ilustrativo sobre la prevaricación por ignorancia inexcusable, citamos al tratadista Quintero Olivares quien afirma que la “reflexión acerca de cual es el límite máximo o mínimo del conocimiento del derecho que se ha de exigir a quien ejerce la jurisdicción es sumamente compleja”

Para establecer criterios proporcionales y ponderados propone que “hay que situarse en el nivel que cualquier magistrado podía tener y no exigirse que el agente sea un jurisconsulto avezado, iuria novit curia, y de conocimientos universales”.

La prevaricación negligente puede proceder de:

- 1.- Desconocimiento mínimo de las normas legales.
- 2.- Desidia por la prueba o la averiguación de los hechos.
- 3.- Impulso del proceso.

Para que haya prevaricación negligente, que el fallo o la resolución tengan que basarse en:

- Datos inconcretos y deformados de imputabilidad.
- Datos no contrastados con pruebas controladas por el Juez.
- Confusión en el tipo penal aplicable
- Indiferenciación entre causa criminal y no criminal.

Quintero advierte que la diferencia entre prevaricación negligente y prevaricación conciente viene dada por el adverbio de que la sentencia o resolución sea manifiestamente injusta. la necesidad de que la prevaricación sea más evidente, sea perceptible para cualquier persona con mínimos conocimientos del derecho y de los deberes del juez.

Otro elemento trascendente es la distinción de la responsabilidad disciplinaria administrativa de la responsabilidad delictiva del Juez limitando los supuestos de hecho de prevaricación negligente a la desidia grosera y al desconocimiento elemental de las normas jurídicas.

La relación contradictoria del Prevaricato Judicial con el injusto de Omisión de los deberes de impedir delitos o de promover su persecución.

En nuestro Derecho Penal se trataría de la relación entre el Prevaricato Judicial (Art.418) con la negativa del Juez a administrar justicia (Art. 442 del Código Penal de 1991).

El injusto comprende los siguientes supuestos;

- Por negativa a juzgar sin alegar causa legal;
- Por negativa a juzgar so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley;
- Por negativa a juzgar como denegación amplia de actividad jurisdiccional

Ello por la relación con la conducta de Omisión del Deber de Impedir Delitos.

Los argumentos que están a la base de dicho injusto son:

- El encargo constitucional de juzgar los delitos;
- La criminalización de la conducta de “negarse a juzgar” en el caso de los magistrados. Adviértase la diferencia con el delito de omisión del deber de perseguir delitos, que corresponde al Ministerio Público o a la Policía.

En nuestro derecho el delito de Prevaricato Judicial se ha desdoblado en varios tipos penales que son:

- Prevaricato por fallo o dictamen ilegal contrario al texto expreso de la ley, basado en pruebas inexistentes o hechos falsos o que se apoya en leyes supuestas o derogadas: pena privativa de libertad no menor de 3 ni mayor de 5 años. (Art. 418 CP)
- Prevaricato por detención ilegal o arbitraria que se configura por detención abusiva sin sustento legal o por el no otorgamiento de libertad de un detenido o preso que debió ser puesto en libertad: pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años. (Art. 419 CP)

Prohibición de conocer un proceso que patrocinó anteriormente como abogado: pena privativa de libertad no mayor de dos años.

Adviértase que en nuestra normatividad se distinguen estos supuestos de prevaricato judicial de otros delitos que también pueden ser perpetrados por sujetos activos magistrados y que estarían caracterizados por ser figuras que involucran la denegación y retardo de justicia tales como:

- La negativa del Juez a administrar justicia bajo pretexto de defecto o deficiencia de la ley: pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.
- Omisión del ejercicio de la acción penal: pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

#### **IV.V. Conflicto de Intereses**

Los conflictos entre la función pública del Juez y sus intereses individuales constituyen un escenario de vulnerabilidad en el que pueden presentarse hechos de corrupción. Por ejemplo, un magistrado que condiciona el resultado de un fallo a que el abogado o el usuario consiga un trabajo para su hijo está optando por poner la función pública judicial al servicio de sus intereses particulares.

Los magistrados que tienen especiales relaciones, la mayor parte de las veces clandestinas, secretas o reservadas de asesoría extra institucional con personas jurídicas privadas, las que en algunos casos someterán sus conflictos jurídicos ante la competencia de éstos o de otros con los cuales los primeros tienen una relación privilegiada incurrirán en estos supuestos de existencia de conflictos de interés.

Otro caso de evidente conflicto de intereses se da cuando ante el magistrado se someten causas en las que su pareja (esposa o concubina) es Abogada, asunto que ha sido diagnosticado como uno de los mecanismos velados de corrupción en algunas provincias del país.

La transparencia, imparcialidad e independencia de juicio de los magistrados son principios que en la mayoría de los casos requieren una dedicación exclusiva de los Jueces a la tarea de administración de justicia en tanto que los conflictos de intereses emergen cuando el magistrado tiene una actividad pública, la jurisdiccional, y una reservada, de asesoría o de litigio a través de otro abogado.

Una medida de prevención de actos de corrupción vinculados a conflictos de interés es la regulación de los traslados de los Jueces que dejan de ejercer como tales a la actividad privada en la que actuarán como abogados. Estos tienen evidentes ventajas respecto de sus colegas pues los Jueces que se encuentran en actividad han sido sus pares por lo cual será necesario prevenir que no puedan valerse indebidamente de información o de contactos originados durante el desempeño de sus labores en la administración de justicia.

El criterio para definir la naturaleza de estos conflictos es la garantía de asegurar la pureza y transparencia de las decisiones jurisdiccionales. No se debe permitir que un magistrado actúe además en cualquier asunto que concierna a su interés personal o financiero definido éste en

sentido amplio para incluir cualquier círculo de parentesco o de socialización cercana.

#### **IV.VI.- Tráfico de Influencias**

El Art. 400 del Código Penal Peruano de 1991 establece que, el agente que invocando influencias, reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que esté conociendo o haya conocido, un caso judicial o administrativo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Se trata de una figura penal de peligro que reprime tanto los actos comisivos como los actos de preparación, los que han sido elevados normativamente a delito consumado.

El sujeto activo puede ser cualquier persona y el sujeto pasivo es el Estado como titular del bien jurídico afectado. Además existen otros agraviados que son las personas que resulten afectadas en su patrimonio por el agente de la influencia real o ficticio. Desde la perspectiva de la lesividad se protege el normal desarrollo de la función de la administración pública.

Desde el punto de vista del tipo subjetivo estamos ante un delito doloso en tanto el agente perpetra las conductas típicas con conocimiento y voluntad.

En el C.P. del Perú se establece la pena de 2 a 4 años privativos de libertad, siendo esta escala de penas más atenuada que la del C.P. de México donde ésta oscila de 2 a 6 años. En México y España, a diferencia de nuestro país, se establece la pena de multa, que en el primer caso es de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario, destitución e inhabilitación de 2 a 6 años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

#### **Consideraciones críticas.**

Las conductas de tráfico de influencias en la administración de justicia peruana están orientadas a la definición del resultado de las sentencias o fallos judiciales, a la aceleración de los procesos o a cualquier acto que busque la neutralización de la imparcialidad de los Jueces en las resoluciones judiciales durante el procedimiento.

Los grandes Estudios de abogados practican estas conductas de modo directo o a través de terceros pero también incurren en ella aquellos abogados privados que intentan ganar los procesos judiciales no porque la causa que defiendan se ajuste a derecho sino por la relación amical, institucional, política o social que tienen con los magistrados de modo tal que ello los ubica en una situación privilegiada y no equitativa frente al Juez.

Por eso es que en la doctrina penal se diferencia lo que ocurre en el delito de cohecho del tráfico de influencias ya que en este último se incriminan aquellos supuestos en los que se persigue situar al funcionario en una posición parcial respecto a su futura decisión utilizando medios distintos a las dádivas o presentes para influir en su proceso de motivación.

De este modo, en el delito de tráfico de influencias, sólo se confiere tutela a una de las vertientes cuestionándose al particular que se dirige a la administración para formular sus peticiones interfiriendo ilícitamente en la toma de decisiones, es decir, utilizando canales lícitos con un fin ilícito.

Una percepción crítica de la estructura de sentido del delito de tráfico de influencias sería que no parece adecuado sancionar tan sólo al particular que influye sobre un Juez, Fiscal o servidor auxiliar del sistema de justicia, cuando éste, por ejemplo, se dejó influir, y movido por relaciones de amistad adoptó una resolución que favorecía al que influyó sobre él.

En consecuencia, las necesidades de tutela del bien jurídico sólo quedarían suficientemente colmadas con la incriminación del que ejerce influencias como de quien se deja influenciar siendo esta conducta impune sólo si el magistrado es una víctima, en aquellos supuestos en los que la influencia se torna en una amenaza o coacción, pero no en los demás casos. puesto que se trata de garantizar la ausencia de interferencias en el proceso de motivación de las decisiones públicas.

Si la normatividad penal únicamente sanciona, la conducta del que ejerce influencias y no la del sujeto que se deja influenciar esta última conducta devendría en atípica, a no ser que pueda subsumirse en otro delito, como el de prevaricación. Esta inadecuada tipificación, produce un claro error valorativo, pues se sanciona lo menos- la inducción a adoptar una resolución parcial- y no lo más – la propia adopción imparcial de la resolución. Esta indeseable consecuencia hubiera podido evitarse, sancionando la conducta del que influye y del que se deja influir.

De otro lado en el derecho comparado se advierte una consideración de mayor agravamiento cuando el autor del tráfico de influencias es un funcionario que pretende influenciar sobre otro que tiene el mismo status, es decir, cuando tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo del tráfico de influencias son funcionarios públicos. Por ejemplo, cuando un Vocal o un Juez intenta influenciar sobre otro Juez a favor de un recomendado, o peor aún, cuando un magistrado, después de haber resuelto a favor de un usuario a quien otro Juez le pidió que favoreciera, solicita al que originariamente le pidió esa ventaja, que le “devuelva el favor” favoreciendo a otro litigante en distinto proceso judicial.

Otro ejemplo que tiene cierta gravitación en el medio judicial es el tráfico de influencias entre los servidores auxiliares del Poder Judicial que actúan de modo similar a la conducta descrita en el párrafo precedente entre los magistrados.

Estamos así ante una situación de tráfico de influencias en cadena que incluso puede constituirse en la base material inicial para el establecimiento de redes ilícitas al interior del sistema de justicia.

Para abusar de esta clase de relaciones (de parentesco, de amistad, de pertenencia a un mismo partido político o incluso de relaciones académicas, profesionales o socialización común e incluso amorosas) no se requiere la condición de funcionario o servidor público. Pero el ejercicio de influencias prevaleciéndose de esta clase de relaciones, reportará al funcionario que se deja influir una ventaja subjetiva, la satisfacción de relaciones de amistad o parentesco e incluso puede ampliar sus horizontes profesionales o sociales.

Pese a que en este delito no se requiere ni la emisión de la resolución ni la efectiva obtención del beneficio, deberá probarse la concurrencia de ese elemento subjetivo del injusto plasmado en la intención de obtener una resolución que beneficie al agente o a un tercero.

Ello implica que la influencia ha de estar encaminada a obtener una resolución de carácter decisorio. Esta percepción es discutible pues quedarían excluidas del ámbito típico del precepto las influencias ejercidas sobre un funcionario para que por ejemplo, retrase un expediente, lo acelere o realice cualquier otra conducta que no consista en emitir una resolución.

La influencia debe perseguir un beneficio económico que se derive directa o indirectamente de ella; de este requisito típico se infiere que la resolución pretendida debe ser idónea para producir un beneficio.

Como ya se expresara es posible la conducta de tráfico de influencias en cadena, esta clase de delito se produce cuando la influencia no se ejerce directamente sobre el funcionario que debe adoptar la resolución sino sobre otro distinto, y éste a su vez influye sobre el funcionario competente para adoptar la resolución perseguida. En estos casos responden, en otros ordenamientos

jurídicos, como autores del delito los dos funcionarios que hicieron uso de influencias.

Contemporáneamente las principales novedades de la regulación de los delitos de tráfico de influencias radican en la no exigencia de producción efectiva de un beneficio económico sobre del sujeto en el que se ejerce influencia tal como un magistrado que esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo. Si se plasma ese resultado es evidente la existencia del delito.

La doctrina precedente asumía que para que se consumara el delito era preciso que se consiguiera del juez o autoridad administrativa una resolución generadora directa o indirectamente de un beneficio económico para quien ejercía la influencia o para un tercero, debiéndose entender entonces que la consecución de la resolución era el resultado del delito y no una condición objetiva de punibilidad.

La resolución obtenida podría ser justa o injusta; arreglada a derecho o arbitraria, siempre y cuando generara efectivamente el beneficio económico. Entre el ejercicio de la influencia y el resultado de consecución de la resolución debía existir una relación de causalidad.

#### **IV.VII. Corrupción de Magistrados.**

En nuestra normatividad penal este delito que en realidad es una modalidad específica de Cohecho se criminaliza de modo autónomo en el Artículo 395 del CP, siendo el agente el magistrado, árbitro, fiscal, perito, miembro de tribunal administrativo o cualquier otro análogo que solicite y/o acepte donativo, promesa o cualquier otra ventaja a sabiendas que es hecha con el fin de influir en la decisión de un asunto que está sometido a su conocimiento.

El bien jurídico trata de cautelar la imparcialidad en el desempeño de la actividad de los funcionarios sean éstos permanentes o encargados temporalmente de una función pública.

A propósito de la pena se podría pensar que se trata de una modalidad agravada de cohecho pasivo, pero como anota Manuel A. Abanto Vásquez (16)<sup>[16]</sup> no se trata de tal sino de una figura autónoma de cohecho. Inicialmente esta figura comprendía sólo al juez, árbitro, fiscal, miembro de tribunal administrativo y otro análogo, habiéndose ampliado para incorporar el término más genérico de “magistrado” y al perito. La característica de los agentes es que son funcionarios que intervienen resolviendo, impulsando o aportando pruebas en los procesos judiciales.

Abanto acepta la inclusión del árbitro nombrado oficialmente o designado por las partes pero cuestiona la del perito que a su entender pudo ser incluido en el Art. 398-A juntamente con otros actores en el proceso que no ostentan facultad resolutoria tales como el testigo y otros auxiliares de justicia que son ubicados como agentes de una peculiar modalidad de cohecho activo, menos grave que la corrupción de magistrados.

La conducta típica incluye la del ofrecimiento de venta de la función pública (solicitar) que es una conducta unilateral y otras dos de carácter bilateral que implican modalidades de connivencia con la parte corruptora o compradora de la función pública: aceptar promesa y aceptar bienes. La promesa debe ser idónea en el sentido de que signifique una forma de precio de la compraventa de la función pública.

Nos encontramos ante una figura particular pues incluye tanto el cohecho propio (aceptar donativos, promesas o cualquier otra ventaja para realizar un acto violando sus obligaciones) como el cohecho impropio (solicitar o aceptar donativo, promesa o cualquier otra ventaja para practicar un acto propio del cargo sin faltar a su obligación). Ello puede referirse a la resolución final del proceso o a la resolución de otras cuestiones controvertidas (Por ejemplo una resolución sobre ministración de posesión en el fuero penal o una medida cautelar de recuperación de posesión en la vía civil).

Los asuntos sobre los que el corruptor desea influir deberán ser de conocimiento del agente de este delito entendido esto como la competencia funcional para resolver el asunto que ha sido materia de la compraventa ilícita. La conducta sólo puede concretarse antes que el funcionario resuelva el asunto que está conociendo y el agente debe actuar con dolo directo.

La pena es de 6 a 15 años privativos de libertad y de inhabilitación especial de privación del ejercicio de la función pública, incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público e incapacidad para ejercer por cuenta propia o a través de tercero profesión, comercio, arte o industria especificadas en la sentencia.

La consumación del delito no requiere necesariamente que el resultado de la resolución sea favorable a los intereses del corruptor.

En el caso de jueces y fiscales puede haber concurso de este delito con el de prevaricato cuando el sujeto activo “tuerza” la ley pero los momentos consumativos son diversos, ya que en el cohecho pasivo agravado o corrupción de magistrado el injusto se consume cuando se produce el pacto ilícito mientras que en el Prevaricato cuando se expide la resolución o dictamen prevaricador.

#### **IV.VIII. Corrupción de Auxiliares de Justicia.**

El Art. 396 del CP criminaliza los casos de corrupción en los que el agente es secretario judicial o auxiliar de justicia o desempeña algún cargo similar estableciendo pena privativa de libertad no mayor de 4 años. Se concibe así como una modalidad atenuada de cohecho pasivo propio.

Sin embargo, es cuestionable que el tipo se equipare al de la corrupción de magistrados en tanto que ningún secretario o auxiliar judicial puede dictar resoluciones. Por ello precisa el tratadista Manuel A. Abanto que el tipo se refiere al cobro de dádivas, aceptación de donativos, promesas o ventajas para realizar un acto que influya en la decisión de los magistrados incluso sin dolo de éstos.

En este ámbito se ubicarían las conductas de elaboración de proyectos de fallo a cambio del cobro de dádivas o la inducción a los jueces a favorecer a alguna de las partes actuándose solamente las pruebas que favorezcan a quien compró este servicio complementario de las actividades de los magistrados.

La pena atenuada no sólo respecto del delito de corrupción de magistrados sino incluso del tipo genérico de cohecho pasivo, (Art. 393 del CP: 3 a 6 años privativos de libertad) resulta objetable no sólo por la tasa significativa de criminalidad en la que incurren los auxiliares de justicia que venden la orientación de las resoluciones judiciales definitivas sino porque en este injusto es mayor la culpabilidad que la que es cometida por otros servidores públicos por la trascendencia de las resoluciones judiciales.

La Corte Superior de Justicia de Lima ha elevado una propuesta de modificación normativa de esta modalidad de cohecho sustentando que la pena debería ser elevada al mismo nivel que la de los jueces, es decir, una pena mínima de privación de la libertad de 6 y una máxima de 15 años.

#### **Cohecho Activo. Modalidades específicas de corrupción de agentes externos vinculadas al servicio de justicia.**

#### **IV.IX. Cohecho activo agravado que busca corromper al Magistrado o a sus pares.**

El Art. 398, primer párrafo, del CP establece que el que hace donativo, promesa o cualquier ventaja a un magistrado, árbitro, fiscal, miembro de tribunal administrativo o de cualquier otro análogo, con el objeto de influir en la decisión de un proceso pendiente de fallo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

Esta modalidad de cohecho activo agravado criminaliza al corruptor del magistrado que es agente del delito previsto en el Art. 395 del CP. Se trata del sujeto activo que compra la función pública o promete ventajas para obtener un fallo o dictamen favorable. Como anota Abanto el delito del corruptor existe independientemente de que el Juez o el Fiscal acepte el soborno.

Lo que es necesario es que haya un acuerdo previo o convergencia entre corruptor y funcionario corrupto de modo tal que el sujeto activo de este delito acuerda con el funcionario público la compra-venta de la función pública y precisamente por ello hace la entrega de la dádiva o de la promesa.

El acto corruptor en este delito debe estar orientado a la resolución definitiva y no a otras decisiones del Magistrado o del Fiscal durante el proceso, en las que de existir estas propuestas se tipificarán como conductas de cohecho activo común (Art. 399 del CP). Se trata entonces de influir en procesos pendientes de fallo para que el funcionario sentencie a favor del corruptor infringiendo deberes de imparcialidad. Los actos corruptores necesariamente tendrán que materializarse antes de esa resolución.

#### **IV.X. Cohecho activo atenuado.**

Este delito está previsto en el Art. 398, segundo párrafo del CP que establece que “cuando el donativo, la promesa o cualquier otra ventaja se hace a un testigo, perito, traductor o intérprete, la pena será no menor de 2 ni mayor de 4 años.

Como anota Abanto el criterio utilizado por el legislador para la atenuación sería que el funcionario que se soborna no es el encargado de dictaminar antes del fallo o de fallar un asunto controvertido a nivel administrativo o judicial. La conducta no tiene que ser inmediatamente antes del fallo o dictamen pero sí deberá influir trascendientemente en la opinión del magistrado.

En la casuística de la corrupción en el servicio de justicia existen situaciones no previstas integralmente en este dispositivo tal como el cobro de dádivas de las que el magistrado no se entera las que han sido requeridas por el auxiliar de justicia al litigante como supuestamente solicitadas por éste, conducta que es diferente a la del concierto entre el magistrado y el trabajador auxiliar en la que nos encontramos ante un supuesto de concurso material de acciones pues confluyen el delito de corrupción de magistrado (Art. 395, primer párrafo) con el de corrupción de auxiliares (Art. 396 CP); la solicitud de dinero o de ventajas no para incidir en el fallo pero sí para acelerar procesos, resolver la improcedencia de las pruebas presentadas por la parte contraria o simplemente la venta de información respecto del estado del proceso o la infidencia sobre los criterios del Juez aplicables al caso.

#### **IV.XI. Corrupción activa del abogado.**

El Art. 398-A del CP prevé el delito de corrupción activa de Abogado, criminalizando al Abogado que sea agente del delito de corrupción de Magistrado, Arbitro, Fiscal, miembro de Tribunal Administrativo o de cualquier otro análogo estableciendo la pena privativa de libertad de 5 a 10 años.

El segundo párrafo del dispositivo contiene un tipo atenuado que se establece en función del servidor al que se orienta el acto corruptor previendo que “cuando el donativo, promesa o cualquier otra ventaja la hace el abogado a un testigo, perito, traductor, intérprete o cualquier auxiliar



jurisdiccional, la pena privativa de libertad será no menor de 4 ni mayor de 8 años”. Coincidimos con Abanto en el sentido de que no se entiende por qué si el acto de corrupción es similar, los agentes deban merecer una menor sanción penal que en el tipo básico.

A pesar que el citado tratadista reconoce que el agente corruptor Abogado merece un mayor reproche que cualquier ciudadano que recurre a actos de corrupción, cuestiona la modalidad aplicativa de la pena de inhabilitación contenida en el primer párrafo del Art. 398-B que fuera introducida a través de la Ley 25489 de 10 de mayo de 1,992, la misma que establece que “la inhabilitación que como accesoria de la pena privativa de la libertad prevista en el artículo anterior (398 A) se imponga a los autores del delito de corrupción de magistrados será puesta en conocimiento de la Corte Superior de Justicia respectiva y del Fiscal Superior Decano para que en el caso del inciso 8 del Artículo 36 se proceda a anular el asiento de inscripción en el Libro de Registro de Títulos, así como del Colegio de Abogados del distrito judicial correspondiente y de la Federación Nacional de Colegio de Abogados del Perú en el plazo de 5 días para la suspensión o anulación de la colegiación”.

Dicho tratadista postula que resulta inadecuada la disposición del legislador en el sentido de dictar pautas de procedimiento al Colegio de Abogados para realizar funciones propias de su organización como mecanismos de aplicación de la pena accesoria.

Es de advertir el objetivo disuasivo que la norma pretende aplicando una pena firme frente a la conducta de corrupción del abogado porque se parte de la constatación de que la pena privativa de libertad no se aplica sino en casos excepcionales y en consecuencia, por ello se busca reforzar la pena accesoria.

Si bien es correcto apostar como criterio político criminal que la pena de inhabilitación se cumpla realmente, ello puede garantizarse a través de un Registro de Abogados Inhabilitados por plazos determinados sin llegarse a cancelar el título académico que ostentan.

#### **IV.XII. Negociación incompatible con el cargo o aprovechamiento indebido de cargo.**

El Art. 397 del CP establece que “el funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 2 ni mayor de 5 años”.

En otras normatividades como la colombiana se ubica este dispositivo como el “interés ilícito en la celebración de contratos”.

Respecto al objeto del delito, éste, a decir del tratadista Abanto constituye un adelantamiento de las barreras del Derecho Penal para prevenir mediante una figura de peligro que el funcionario atente contra el patrimonio estatal aprovechándose de la función pública. Este delito se refiere básicamente a los actos contractuales sin incluir otras modalidades de negociación incompatibles con el cargo de naturaleza extra contractual.

Es evidente que el delito comentado no se refiere a contrataciones de carácter privado donde intervenga el magistrado ni tampoco a aquellas que se dan en el marco de actividades administrativas lícitas sino a conductas en las que éste actúa con tendencia de beneficiarse, aunque no se plasmen en un resultado.

No interesa a quien se va a beneficiar sino que la negociación incompatible se haya producido en contra del deber de actuar a favor de los intereses de la administración pública.

En nuestra normatividad el interés indebido del funcionario público puede ser directo, a título personal, o indirecto a través de mandatario o tercero, o por acto simulado. Constituye una infracción del “deber de abstención” que perjudique a la administración pública. En el caso de

contratos u operaciones éstos deben tener carácter económico y el elemento subjetivo del tipo es de carácter doloso.

El injusto no es de resultado porque basta que exista la conducta que constituye el “interés privado” de parte del funcionario a través de una manifestación concreta destinada a conseguir el favor de quienes intervienen en el contrato u operación.

Una manifestación concreta de este tipo delictivo sería la expresión de interés de un Presidente de Corte para que se pacte el suministro de combustible con determinado proveedor que es pariente suyo o de su esposa.

#### **IV.XIII. Enriquecimiento Ilícito.**

El Art. 401 del CP establece que “el funcionario o servidor público que por razón de su cargo se enriquece ilícitamente será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de 5 ni mayor de 10 años.”

El tipo penal requería del establecimiento de criterios para establecer dicho enriquecimiento ilícito de allí que a través de la Ley 27482 publicada el 15 de junio del 2001 se incorporó el siguiente párrafo a dicho dispositivo:

“Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito, cuando el aumento del patrimonio y/o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos, o de los incrementos de su capital, o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita”.

La figura no describe un acto sino una situación y contiene una presunción de que el enriquecimiento proviene de un delito contra la administración pública por lo cual se invertirá la carga de la prueba en el imputado y no en el fiscal. Se trata de una conducta de enriquecimiento que deberá producirse durante el ejercicio del cargo del funcionario no abarcando lo acontecido antes ni después de ésta fase porque dicho enriquecimiento se produce justamente “por razón del cargo”.

El enriquecimiento supone un incremento probado y real del patrimonio del imputado y la falta de justificación de su origen lícito.

La Constitución establece en el Art. 41 que los funcionarios públicos deberán hacer una declaración jurada de bienes y rentas al ingresar y salir del cargo. Este es un instrumento de medición del patrimonio aparte de la declaración del impuesto a la renta que hace todo ciudadano y los signos exteriores de riqueza.

Abanto sostiene que se requiere un informe financiero y contable que demuestre que el promedio de productividad del imputado y su aptitud financiera no puedan explicar su incremento patrimonial.

La no justificación del enriquecimiento se refiere a la imposibilidad de probar el origen lícito de los bienes que constituyen el incremento patrimonial en tanto se estaría violando el “deber de explicación” que tendría todo funcionario.

La existencia de modalidades de enriquecimiento que provienen de dádivas, donativos, presentes, en el marco de la comisión de los diversos delitos de corrupción hace necesario que en el Poder Judicial se establezcan mecanismos de control sistemático que prevengan del riesgo del enriquecimiento ilícito tal como la Unidad de Investigación y Control Patrimonial, sobre la que trataremos al analizar los mecanismos preventivos de combate contra la corrupción en el Poder Judicial.

Este delito tiene carácter residual, es decir, abarca las conductas que no han sido consideradas por otros tipos legales o, de otro lado, permite que una vez obtenidas las pruebas suficientes se pueda reorientar la investigación penal a la investigación de los delitos de fondo que se hubieren perpetrado.

Se aplica entonces en primer lugar como tipo residual auténtico cuando el enriquecimiento provenga de otros delitos perseguibles penalmente y como tipo penal autónomo en dos casos; cuando el enriquecimiento provenga de conductas que no impliquen la comisión de delitos aunque fueren infracciones funcionales y cuando pese a suponer la comisión de delitos, no sea posible la persecución penal (cuando éstos hubieren prescrito por ejemplo).

En el supuesto del enriquecimiento simulado utilizándose a testaferreros habría que probar el nexo causal entre el imputado y éste último.

El tipo penal peruano no contiene la obligación de que algún funcionario plantee un requerimiento al imputado para que justifique el incremento patrimonial. Sin embargo, parece racional que si el delito se configura precisamente por la no justificación del incremento patrimonial tiene que abrirse un canal para el proceso de justificación antes de la denuncia penal.

#### **IV.XIV. Decomiso de Bienes.**

El D.L. 25498 del 10 de mayo de 1992 incorporó dos artículos al C.P. de 1991:

- El Artículo 401-A del CP que establece que “en todo caso los donativos, dádivas o presentes serán decomisados.
- El Art. 401-B que señala que “los bienes decomisados o incautados durante la investigación policial y proceso judicial serán puestos a disposición del Ministerio de Justicia, el que los asignará para su uso en servicio oficial o del Poder Judicial y el Ministerio Público, en su caso, bajo responsabilidad (...). Los bienes decomisados o incautados definitivamente serán adjudicados al Estado y afectados en uso a los mencionados organismos públicos. Aquellos bienes que no sirvan para este fin serán vendidos en pública subasta y su producto constituirá ingresos del Tesoro Público”.

Lo nuevo es que deberá determinarse el destino específico que se dará a los bienes decomisados. Cuando el decomiso no es definitivo pues existe una investigación policial o judicial pendiente los bienes pueden ser usados en el servicio oficial. Cuando éste es definitivo los bienes se adjudican a favor del Estado.

#### **IV.XV. Reformas al proceso penal**

La configuración básica de una política procesal penal transformadora en América Latina, según el tratadista Alberto M. Binder (17)<sup>[17]</sup> requeriría combinar tres perspectivas: político criminal, histórica y sistémica.

La primera tomaría en cuenta el problema procesal penal como parte de las políticas que desarrolla el Estado para intervenir en los conflictos mediante el uso de la violencia. El abordaje histórico ligaría la reflexión procesal a los nexos que tiene con el proceso independista y republicano del siglo XIX contexto en el que se cuestionó el sistema inquisitivo y donde se diseñaron programas de reforma procesal importantes que fracasaron. Contemporáneamente el movimiento de reforma se plantearía la superación del modelo mixto pero que en los hechos es sustancialmente inquisitorial.

El enfoque sistémico buscaría enfrentar la integralidad del proceso penal tratando de

gestar un nuevo espacio procesal presidido por el principio del contradictorio, que tenga en cuenta la racionalidad y la utilidad de la pena haciendo que el castigo no sea sólo retribución o neutralización sino reintegración social y productiva.

En este contexto la paradoja que enfrenta el proceso inquisitivo escrito y secretista versus el proceso acusatorio oral debería optar por este último exigiéndose a los procesos de reforma penal por lo menos diez premisas básicas:

- 1.- El objetivo de la reforma procesal penal es abandonar o por lo menos iniciar un firme proceso de abandono del sistema inquisitivo el que no significa sólo un modelo procesal sino un tipo de organización inquisitiva vertical y dependiente. Dicho modelo es básicamente secreto, escrito, burocrático, formalista, incomprensible, aislado de la ciudadanía, despersonalizado, ritualista, medroso, poco creativo preocupado por el trámite y no por la solución del conflicto, memorista y acrítico.
- 2.- Es necesario comenzar por un cambio radical del sistema procesal mismo para después abarcar los demás ámbitos en los que se instala la cultura inquisitiva.
- 3.- Se trata de establecer un juicio oral pleno como estructura procesal en la cual se garantiza la mayor inmediación, publicidad y contradicción.
- 4.- No puede haber un juicio oral pleno sin una vigencia amplia del principio acusatorio, es decir sin la separación entre el Fiscal como acusador responsable que prepara él mismo la acusación y el Juez imparcial de modo tal que exista un verdadero contradictorio.
- 5.- La vigencia del principio acusatorio requiere una amplia participación de la víctima como sujeto real del proceso.
- 6.- El imputado debe constituirse en el sujeto real del proceso con derechos efectivos ejerciéndose durante el proceso contando con un soporte de defensa pública solvente mientras el sistema penal sea desigual y selectivo.
- 7.- Se debe lograr un proceso penal fuertemente orientado hacia la solución del conflicto aplicándose el Derecho Penal como última ratio, es decir, haciéndose práctico el principio de mínima intervención.
- 8.- El proceso penal debe tener una estructura flexible que use racionalmente sus instrumentos y se desacralice, donde la sobrecarga de labores no multiplique la delegación de funciones jurisdiccionales en personal auxiliar y de control de la duración del proceso.
- 9.- El proceso penal debe ser permeable a la diversidad cultural entendiéndose la multiplicidad étnica y cosmogónica en cada país.
- 10.- La justicia penal debe establecer una mayor interacción con los sistemas penitenciarios supervigilando el derecho a la calidad de vida de los reclusos.

Desde la realidad propia de nuestro país y en el contexto de la probable promulgación del nuevo Código Procesal Penal que está caracterizado por constituir un modelo procesal mixto de hegemonía acusatoria el nuevo modelo procesal penal debería tomar en cuenta las siguientes premisas desde un enfoque de eticidad y anticorrupción:

- 1.- Enfrentar la sobre-policialización de la etapa de investigación prejurisdiccional con la actuación de un Ministerio Público profesional y responsable que se encargue realmente del rol acusatorio aportando medios de prueba serios en cada caso concreto. En este contexto existe una amplia vulnerabilidad de los imputados a ser sujetos de presiones policiales para la

entrega de dádivas a cambio de una actuación imparcial de dichos operadores o para modificar los hechos favoreciéndose al investigado por mediar un soborno.

En nuestra cultura nacional se asume como un hecho normal “pagar a la policía” para que el Atestado Policial no perjudique al investigado o atenúe su conducta delictiva. Hay casos de cambio de un Atestado por otro, de Partes Ampliatorias Policiales más inculpativas para favorecer a la víctima porque han mediado sobornos de los familiares de ésta, por ejemplo. Cambiar esta mala práctica que está casi institucionalizada durante la investigación policial requerirá de operadores del Ministerio Público más idóneos que no encubran estas modalidades de corrupción o que no estén comprometidas en ellas.

- 2.- La actuación de medios probatorios en sede jurisdiccional, deberá ser imparcial y democrática. Nos referimos a que en la actualidad mayormente sólo aquellos procesados que tienen capacidad patrimonial presentan pruebas de descargo, no así los que proceden de estratos subalternos. Será necesario, como sugería Alberto Binder crear un sistema de defensa judicial de oficio profesional, correctamente remunerado y sujeto a evaluación periódica. La realización de inspecciones judiciales, pericias, declaraciones testificales no deberá significar ningún pago, ya sea en dinero o en especies del justiciable, al secretario o auxiliar jurisdiccional o al magistrado.
- 3.- Lo anterior supone que el papel del Ministerio Público sea eficiente, profesional y responsable. Que el sistema de Fiscales esté compuesto por profesionales que no se reduzcan a repetir en sus dictámenes los medios de prueba que fueron incluidos en el Atestado Policial, que preparen las diligencias en las que intervengan, que motiven con un real sustento fáctico legal y doctrinario sus dictámenes, porque de lo contrario no existirá realmente un proceso acusatorio que supone la igualdad de armas entre el organismo acusador y el de la defensa.

En el Ministerio Público deberá desarrollarse una política de eticidad y anticorrupción que elimine la “venta de dictámenes” que impliquen la atenuación de la función acusatoria o peor aún, la aceptación grosera de dictámenes elaborados fuera del Ministerio Público que son entregados por grandes Estudios Jurídicos sólo para la firma del Fiscal, servidor público que muchas veces los suscribe creyendo que han sido elaborados por el auxiliar que labora con él, asegurándose como bien señala Binder la elaboración personal de dichos dictámenes por el Fiscal.

## **V.- EL CONTROL DE LA CORRUPCIÓN EN EL SISTEMA DE JUSTICIA.**

### **V.I.- Experiencias acumuladas en materia de control.**

La corrupción dentro de la Administración Pública en general y dentro del Poder Judicial en particular, es un mal que siempre ha existido y es muy difícil de desterrar pese a los grandes esfuerzos que se han realizado. En efecto, a nivel institucional se ha impulsado una tenaz lucha contra dicho flagelo que trajo como consecuencia resultados efectivos tales como la separación definitiva de varios Magistrados, al haber sido descubiertos en actos evidentes de corrupción.

Dentro de los casos que fueron materia de investigación por la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, se han tenido casos tan graves como los del contubernio que existió entre diversos Magistrados, con personas que han estado involucradas en procesos por delito de Tráfico Ilícito de Drogas, a fin de ser favorecidos en su libertad. Esto es, para otorgarles dicho beneficio, cuando legalmente no les correspondía.

Otra modalidad era la relacionada con el hecho de confeccionar un informe final favorable al detenido, aún en contra del material probatorio incorporado al proceso, para preparar una posible libertad.

Igualmente han existido hechos que han tenido que ver con la conducta personal de

los Magistrados que lindaba con la grosería y la obscenidad, comportamientos que bajo ningún aspecto se pueden justificar, en la medida que la conducta personal del Magistrado debe ser íntegra en todos los actos de su vida. No es admisible desde ningún punto de vista, que un Magistrado adopte una determinada conducta en el centro de trabajo y otra muy distinta fuera del mismo.

Los casos de corrupción que fueron investigados por la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial y que a la postre determinaron la destitución de diversos Magistrados, casi en nada ha enervado la comisión futura de tales actos, por el contrario los mismos han seguido cometándose pese a la titánica labor de dicha oficina de control lo que demuestra que es necesario atacar la cultura de la corrupción imponiéndose una ética en la magistratura que sea hegemónica.

Como experiencias concretas cabe señalar que la pura sanción no detiene y menos conmueve a los integrantes del Poder Judicial a incurrir en dichas conductas, antes por el contrario éstas han proliferado. Teniendo en cuenta tal experiencia, resulta pertinente adoptar otro tipo de medidas que pensamos pueden producir un mejor resultado. Por ejemplo, no estaría mal establecer ciertos reconocimientos o crear cuadros de méritos que involucren al personal jurisdiccional y a los Magistrados que se conduzcan dentro de patrones éticos. Confiamos en que tal alternativa puede crear conciencia para que los miembros del Poder Judicial no incurran en prácticas corruptas; ya que todo ello puede conllevar a una disminución considerable de las conductas vinculadas a la corrupción. Lo que se quiere en definitiva, es cambiar el esquema de tratamiento institucional de las conductas antiéticas: a la sanción hay que adicionarle incentivos para aquellos que no incurran en prácticas corruptas.

## **V.II.- Balance del soporte normativo. De la Oficina de Control de la Magistratura**

### **Antecedentes.-**

Remontándonos a los antecedentes normativos de la Oficina de Control de la Magistratura, encontramos que en el año 1853 el Congreso de la República, de ese entonces, sancionó “El Reglamento de Tribunales”, órgano que tenía la obligación de hacer efectiva la responsabilidad de la Corte Suprema o de algunos de sus miembros.

Por Ley N° 1503, del 04 de diciembre de 1911, promulgada por el entonces Presidente Augusto B. Leguía, el 15 del mismo mes y año, se aprobó el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, el mismo que por imperio del artículo tercero de la citada Ley, entraría en vigencia el 28 de julio de 1912, conjuntamente con el también promulgado Código de Procedimientos Civiles, que rigió hasta hace pocos años.

En esta norma se estableció que era atribución de la Corte Suprema de Justicia de la República “acordar administrativamente la separación de Vocales y Fiscales de las Cortes Superiores, Jueces de Primera Instancia y Agentes Fiscales, así como la suspensión administrativa a Relatores, Secretarios, Procuradores y empleados subalternos”(art. 56°).

Posteriormente, por Decreto Ley N° 14605, dado por la Junta de Gobierno presidida por el General de División y Ministro de Guerra, Nicolás Lindley López, el 25 de julio de 1963, se aprobó un Nuevo Texto Normativo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, derogando la norma de 1911.

En este dispositivo se estableció que las sentencias que declaren la responsabilidad de un Juez por actos u omisiones en el ejercicio del cargo; le impondrán, al mismo tiempo, la sanción disciplinaria que corresponda; y, asimismo, se estipuló que las sanciones de apercibimiento, multa y suspensión serían dictadas por el superior inmediato pero en el caso de esta última el superior inmediato debía aprobar la medida en Sala Plena. Las sanciones de separación y destitución las impondría la Corte Suprema de Justicia de la República, que era la única que podía imponer dichas

medidas.

### **La Oficina de Control de la Magistratura: Definición, Función y, Naturaleza.-**

La Oficina de Control de la Magistratura, es un órgano Especializado en el control de la conducta de los Magistrados y Auxiliares de Justicia, cuya función es la de investigar regularmente la conducta, idoneidad y desempeño funcional de los Magistrados y Auxiliares de Justicia.

La Oficina de Control, es de naturaleza autónoma e independiente en lo funcional y, depende sólo administrativamente del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

### **Creación.-**

Podemos afirmar que la Oficina de Control de la Magistratura es una Institución realmente joven, toda vez que tiene 25 años de vida institucional, habiendo sido creada a través del Decreto Ley No. 21972, de fecha 25 de octubre de 1977, con el objetivo de constituir un órgano especializado en velar por el correcto desempeño de los magistrados y auxiliares de justicia y, asegurar el cumplimiento de las normas legales y administrativas de su competencia, evitando así que cualquier elemento extraño so-pretexto de control, pueda ejercer cualquier tipo de influencia o presión sobre los Magistrados en la resolución de los procesos.

Cabe precisar, que la Oficina fue creada inicialmente con el nombre de “Oficina de Control Interno del Poder Judicial”, el mismo que fuera modificado con la dación de la LOPJ mediante el Decreto Legislativo No. 767, de fecha 27 de noviembre de 1991, otorgándole como nueva denominación la de “Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial”.

### **De la Potestad Sancionadora.**

Otro aspecto importante a expresar, es que 11 años después de la creación de la Oficina de Control de la Magistratura, se le confirió la facultad sancionadora mediante la Ley No. 24914, de fecha 26 de octubre de 1988, potestad referida a las medidas disciplinarias de apercibimiento, multa y suspensión, con excepción de las medidas disciplinarias de separación y destitución, las mismas que quedaban reservadas para la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República.

### **De la Estructura Orgánica.-**

Desde la creación de la Oficina de Control (1977), ésta tuvo como única sede la Capital de la República (Lima), lugar donde se recibían y tramitaban las quejas a nivel nacional, siendo que las quejas que se presentaban en las diferentes Cortes Superiores del País eran derivadas a la Oficina de Control de la Magistratura en Lima, para su calificación y tramitación pertinente.

Podemos advertir que desde su creación hasta los primeros meses de 1996, la estructura o composición organizativa de la Oficina de Control, así como, los procedimientos de investigación no variaron, esto es, no se adecuaron a las exigencias que planteaba la nueva realidad de la sociedad y del propio Poder Judicial. Esta etapa se encontró marcada por las siguientes características:

- Centralización
- Concentración de facultades.
- Predominio de la acción de control posterior.

**Respecto de la centralización**, cabe señalar que, la Oficina de Control de la Magistratura tenía como única sede la Capital de la República, lo cual en principio constituía una barrera natural de acceso para los justiciables del interior del país, pues para ejercer su derecho de acción debían trasladarse a la ciudad de Lima, con todos los costos que ello implica.

Posteriormente, se delegó la recepción de quejas a las Presidencias de las Cortes Superiores de la República, lo cual si bien disminuyó los costos de acceso, aumentó los trámites y por ende dilató la capacidad de respuesta del órgano contralor.

Pero, la centralización del órgano contralor no sólo afectaba a los justiciables sino que también repercutía en la propia acción de control, pues desde la capital, debían efectuarse todas las acciones de control que la Ley le encomienda, ello aunado a los pocos recursos con que se contaban, exigían la racionalización de las visitas judiciales, dando prioridad a aquellos distritos judiciales que por el volumen de las quejas requerían de un tratamiento más cercano.

En consecuencia, el desarrollo de tareas complementarias tan importantes como preparar mecanismos de control preventivo, efectuar evaluaciones del servicio de justicia, entre otras actividades propias del servicio contralor, a la distancia, demandan no sólo mayores costos económicos, sino también más inversión de tiempo lo que se reflejaba en la pérdida de oportunidad de la respuesta contralora frente al requerimiento social.

De, otro lado; **respecto a la concentración** de facultades, tenemos que señalar que las prerrogativas de fallo se concentraban exclusivamente en el jefe de la OCMA. Esto es, que toda acción de control iniciada contra cualquier magistrado o servidor judicial de cualquier parte del país, debía ser resuelto en primera instancia por el jefe de la OCMA, lo que generaba un “cuello de botella” en el despacho de dicho funcionario, consecuentemente un “embalse” de las causas para resolver.

Finalmente esta etapa estuvo marcada por la **aplicación principal de las políticas de control posterior**, que porque la sobrecarga generada, impedía el desarrollo de mecanismos de control preventivo, limitándose únicamente a la investigación de las presuntas irregularidades cometidas.

Es así, que recién en 1996, mediante Resolución Administrativa No. 074-CME-PJ, de fecha 01 de abril de 1996, la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial dispuso la descentralización de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), creando una sede descentralizada en cada Distrito Judicial denominadas Oficina Distrital de Control de la Magistratura (ODICMA), siendo que por Resolución Administrativa No. 263-96-SE-TP-CME-PJ, de fecha 16 de julio de 1996, se aprobó el Nuevo Reglamento de la Oficina de Control de la Magistratura (ROF OCMA), que estableció una nueva estructura orgánica y funciones tanto en la Sede Central como en las Oficinas descentralizadas, habiéndose delegado las facultades de sanción (apercibimiento o multa), tanto en los Jefes Distritales de Control, como en los Jefes de las unidades contraloras de la Sede Central (Unidad de Procesos Disciplinarios, Unidad de Supervisión y Proyectos, y Unidad Operativa Móvil).

### **La nueva estructura aprobada.**

La estructura de la Sede Central de la Oficina de Control de la Magistratura - **OCMA**, aprobada por el ROF OCMA, es como sigue :

- **JEFATURA SUPREMA.**- Es un órgano de Dirección a cargo de un Juez Supremo, con facultades administrativas disciplinarias, con competencia a nivel nacional.
- **UNIDAD DE PROCESOS DISCIPLINARIOS.**- Órgano de Línea a cargo de tres Vocales Superiores, que tiene a su cargo el trámite en primera instancia de las quejas contra los Jefes de las ODICMAS, así como contra los Magistrados Contralores; y, el conocimiento en segunda



instancia de las resoluciones emitidas en primera instancia por los Jefes de las ODICMAS cuando son absolutorias o imponen la medida de apercibimiento o multa.

- UNIDAD DE SUPERVISION Y PROYECTOS.- Órgano de Línea a cargo de un Vocal Superior e integrado por un equipo de Magistrados, que tienen por función evaluar el correcto desarrollo de las acciones de control en las ODICMAS mediante visitas judiciales Ordinarias y Extraordinarias, así mismo, debe identificar los puntos críticos en la prestación del servicio de Justicia y elaborar proyectos y propuestas para su optimización.
- UNIDAD OPERATIVA MOVIL.- Órgano de Línea, a cargo de un Vocal Superior, e integrada por un equipo de Magistrados, cuya función es tramitar las investigaciones y practicar los operativos destinados a la erradicación de la corrupción.
- UNIDAD DE SISTEMAS.- Órgano de apoyo, conformado por un equipo de profesionales y técnicos, cuya función es la de organizar, sistematizar y automatizar la información y documentación de la Oficina de Control de la Magistratura
- EQUIPO DE ASISTENTES.- Órgano de apoyo, conformado por un equipo de profesionales, encargado de colaborar con la Jefatura Suprema de Control.
- GERENCIA DOCUMENTARIA.- Órgano de apoyo encargado de la recepción y distribución de la correspondencia interna y externa de las visitas, así como de dar cumplimiento a los trámites dispuestos por la Jefatura y las Unidades Contraloras.
- GERENCIA DE IMAGEN INSTITUCIONAL – Actualmente denominada Gerencia de Desarrollo.- Órgano de apoyo, encargado de publicitar los resultados de la labor contralora, así como elaborar campañas de prevención y orientación.

En las Sedes Descentralizadas : **ODICMAS**

La estructura de las sedes descentralizadas de la Oficina de Control de la Magistratura aprobada por el ROF OCMA, es como sigue :

- JEFATURA.- Órgano de Dirección con facultades administrativo disciplinarias dentro del ámbito de su competencia (Distrito Judicial)
- COMISION DISTRITAL DE CONTROL DE LA MAGISTRATURA.- Órgano de Línea encargado de velar por la conducta, idoneidad y correcto desempeño de los Magistrados, siendo que en el Distrito Judicial de Lima, se sub-divide en tres áreas :
- Área de Quejas Verbales.- Que, tiene por finalidad atender a los justiciables y abogados, frente a reclamos por deficiencias en la prestación del servicio de justicia que puedan tener solución inmediata.
- Área de Visitas Judiciales.- Que, tiene por función evaluar el correcto desarrollo de la función jurisdiccional y auxilio jurisdiccional en los Órganos Jurisdiccionales mediante Visitas Judiciales Ordinarias, Extraordinarias e Inspectivas.
- Área de Investigaciones.- Que, tiene por función tramitar las investigaciones dispuestas por la Jefatura.
- EQUIPO ESPECIAL DE MAGISTRADOS.- Órgano de Línea encargado de substanciar las quejas escritas y emitir el informe final ante el Jefe de la ODICMA pronunciándose sobre la responsabilidad del quejado.

- **OFICINA DISTRITAL DE IMAGEN INSTITUCIONAL.-** Órgano administrativo que presta apoyo en materia de control, en la recepción de quejas escritas, de las cuales da cuenta al Jefe de la ODICMA.

#### **Líneas De Acción.-**

Dentro de las líneas de acción previstas en la LOPJ y desarrolladas en el ROF OCMA, tenemos las siguientes :

- **QUEJAS.-** Las quejas constituyen la vía por medio de la cual los abogados y/o justiciables, ponen en conocimiento del Órgano Contralor las presuntas irregularidades en que pudiera estar incurriendo un Magistrado o Auxiliar de Justicia, las mismas que puede ser verbales o escritas y que son calificadas por el Jefe de la OCMA u ODICMA y, de ser admitidas dan lugar a procesos disciplinarios, cada uno de los cuales puede concluir con una absolución o sanción, según corresponda.
- **INVESTIGACIONES.-** Las investigaciones, son procesos disciplinarios instaurados a mérito de una denuncia, esto es, aquellas que no revisten la formalidad de una queja, que pueden ser públicas, ya sea por medio radial, televisivo o escrito, en el cual se cuestione la conducta, idoneidad o desempeño funcional de un Magistrado o Auxiliar de Justicia, la misma que es calificada por el Jefe de la OCMA u ODICMA y, de ser admitida da lugar a un proceso investigador que puede concluir con una absolución o sanción, según corresponda.
- **VISITAS.-** Son acciones de control que tienen por finalidad evaluar regularmente el correcto desempeño funcional de los Magistrados y auxiliares de justicia mediante visitas judiciales inspectivas, ordinarias y extraordinarias. Se considera necesario establecer para los funcionarios públicos la obligación de declarar bajo juramento las actividades que desempeñan en el sector privado, tanto en el momento que ingresen a la función pública, como cuando durante su ejercicio se pretenda iniciar alguna actividad privada, de manera que la administración pueda fiscalizar eficazmente el cumplimiento del régimen de incompatibilidades, identificar los puntos críticos en la prestación del servicio de Justicia y elaborar proyectos y propuestas tendentes a optimizarlo.

Cabe destacar que, con el nuevo reglamento de control por primera vez se creó una Unidad Anticorrupción denominada Unidad Operativa Móvil cuya función es la de realizar las investigaciones y operativos destinadas a detectar los actos de corrupción.

Finalmente el nuevo reglamento incorporó la Unidad de Sistemas y la Gerencia de Imagen Institucional, ambas de gran relevancia en el sistema de control, por cuanto la primera tiene por encargo organizar, sistematizar y automatizar información relevante así como elaborar registros generales del personal del poder judicial, control de expedientes, visitas, planeamiento de éstas, el perfil del magistrado, que implica un registro de declaración jurada de bienes y rentas, el grado cultural y conocimiento, sanciones, méritos y desméritos, así como registros especiales de los abogados hábiles para ser magistrados suplentes y de sanciones de abogados; por su parte la gerencia tiene por encargo publicitar los resultados de la labor contralora y la ejecución de campañas preventivas.

No obstante la descentralización y desconcentración de la Oficina de Control de la Magistratura en sedes distritales y la desconcentración de la potestad disciplinaria, como toda obra humana, es imperfecta, pero siempre debe irse perfeccionando superando las deficiencias y valorando las experiencias, que se van evidenciando en el ejercicio mismo de la función.

En este contexto se han advertido las siguientes limitaciones que pueden y deben ser superadas para el mejor ejercicio de la función contralora:

- Falta de mayor apoyo a la Unidad de Supervisión y Proyectos la que requiere ser dotada de

personal capacitado en organización y métodos para la formulación técnica de propuestas para la optimización del servicio de justicia.

- Mayor permanencia de los magistrados en la función contralora para una mejor coordinación del rol del OCMA con las ODICMAS asegurando que éstas últimas cuenten con magistrados a dedicación exclusiva.
- En la OCMA examen preliminar de quejas y denuncias derivadas de resoluciones judiciales para evaluar su procedencia. Esta tarea requiere de personal idóneo para ser implementada.
- En la OCMA tratamiento célere a quejas y denuncias de casos de corrupción estableciéndose procedimientos especiales con tal fin evaluándose las quejas y denuncias en las ha operado el plazo de prescripción y caducidad.

### **V.III.- Mecanismos Administrativos y reglamentarios para la prevención de prácticas corruptas.**

#### **V.III.I.- Prohibiciones de comunicación telefónica (Celulares - Radios), internet y de modo directo del personal auxiliar con el justiciable.**

Los órganos jurisdiccionales poseen información sensible y reservada respecto de los derechos discutidos en los procesos judiciales que son sometidos a su decisión, por ejemplo: Las medidas cautelares de embargo, que son dictadas sin conocimiento de la contraparte, a fin de evitar el ocultamiento del patrimonio y, que solo pueden ser notificadas una vez efectuadas. Dentro de este contexto, la utilización de teléfonos Celulares, Radio (Nextel), internet por parte del personal jurisdiccional y administrativo, constituye un medio fácil de filtrar de manera indebida la información incurriéndose en infidencia, generando en muchos casos, el ofrecimiento o requerimiento de dádivas a cambio de esta, constituyendo ambas conductas actos de corrupción; que incluso ha motivado que instituciones como los Registros Públicos y los Bancos, prohíban la tenencia y uso de celulares en sus sedes, como medidas de prevención y sanción, las que deben ser recogidas por nuestra institución máxime si la información que maneja el Poder Judicial es mucho más sensible que la de las entidades señaladas.

#### **V.III.II. Buzones de Participación Ciudadana en las Sedes Judiciales.**

Es necesario establecer un mecanismo de Participación Ciudadana que tenga como propósito recabar las sugerencias o reclamos de todos los usuarios respecto de las deficiencias que se presenten en el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales o administrativos. En consecuencia, se deben implementar los “Buzones de Participación Ciudadana”, como un instrumento de control, para atender dicho fin asegurando que los magistrados a los que corresponde responsabilidad en el ámbito donde está instalado el buzón lean lo que la ciudadanía expresa a través de estos buzones y den tratamiento a los problemas allí consignados.

#### **V.III.III. Información sobre la actividad administrativa, jurisdiccional y de control de la corrupción.**

Como se ha señalado uno de los principios rectores de toda actividad pública es la transparencia, sin la cual toda forma de control social es ilusorio, por ello es necesario mantener informada a la ciudadanía sobre la organización administrativa, gestión y manejo presupuestal del Poder Judicial y de los órganos jurisdiccionales.

Con tal objeto debe establecerse la obligatoriedad de que el Presidente de Corte incluya en el informe de gestión anual un rubro relativo a la lucha contra la corrupción que contenga la información de las actividades desarrolladas tanto en el ámbito administrativo como jurisdiccional

en determinado periodo, de manera tal que exista un correlato entre el derecho a la información que tiene todo ciudadano con el deber de informar del Poder Judicial. Ello incluirá información de las actividades relativas al personal, esto es, que la gente sepa quienes son los gerentes, los asesores, las gestiones que estos realizan, el manejo presupuestal, los costos de las áreas de trabajo, así como acerca de la labor de los magistrados, su carga procesal, ingresos y producción jurisdiccional, los planes a desarrollar el próximo periodo, así como los integrantes de los entes de control, llámese Oficina de Control de la Magistratura e Inspectoría; el resultado de la función contralora, entre otros aspectos, lo que permitirá comparar dicha información con los objetivos y planes institucionales y verificar el cumplimiento de las metas trazadas.

El grupo de trabajo ha considerado que la mejor manera de brindar información, es mediante un portal de transparencia, donde se consignen todos los datos referidos precedentemente, debiendo destacarse lo señalado por Albert Calsamiglia en su libro Cuestiones de Lealtad, cuando sostiene “Allí donde existen lazos jurídicos políticos reforzados por otro tipo de lazos de carácter social, la corrupción se dificulta”.

#### **V.III.IV.- Denuncias y Recompensas**

Uno de los principales problemas que afronta un Sistema anticorrupción es la omisión de la denuncia de hechos corruptos, el mismo que se presenta básicamente por dos factores:

- Por el temor a represalias, que se produce en tanto los justiciables no tienen información suficiente sobre los mecanismos de acceso y procedimientos de control, lo que aunado al temor de ser desfavorecidos en el litigio, respecto de su derecho en conflicto, constituye un factor disuasivo de la denuncia.
- Los beneficios del acto de corrupción superan los costos de la denuncia, lo que constituye un desincentivo de la segunda, pues generalmente por razones de tiempo y efectividad para hacer viable su pedido en el fuero judicial el justiciable accede a los requerimientos indebidos de pago de dádivas o dinero (coimas) no por tener voluntad de corrupción, sino para ganar celeridad y seguridad.

Frente a estos dos factores, es necesario revertir dicha tendencia, a través de mecanismos de incentivos, que eliminen o minimicen el temor a las represalias, y que hagan más beneficiosa la conducta de denunciar antes que acceder a requerimientos indebidos, para lo cual debe establecerse una política de información masiva y de recompensas, tanto interna como externa, esto es, que puede ser otorgada tanto a los Magistrados y servidores judiciales, como a los abogados, litigantes y órganos de auxilio judicial que denuncian actos de corrupción y que éstos sean efectivamente verificados.

Así tenemos que, si el Poder Judicial ofrece pagar una recompensa mayor en cuantía 10 veces más el valor de lo ofrecido o requerido, sin perjuicio de las drásticas sanciones penales y administrativas al agente delictivo y de la indemnización al daño a la imagen de éste Poder del Estado, siempre será más beneficioso denunciar que aceptar u ofrecer una dádiva o “coima”, por ejemplo si a un justiciable se le requiere el pago de quinientos dólares para practicar una diligencia de administración de posesión, la denuncia debidamente comprobada generará la expulsión, del mal servidor y el pago de cinco mil dólares, que justificará el tiempo que demanda la denuncia y el trámite de la investigación y del operativo respectivo.

Para la eficiencia de este mecanismo de detección y erradicación de la corrupción, esta estrategia debería ir acompañada de una masiva campaña de información, que brinde seguridad al denunciante.

### **V.III.V.- Pérdida de Incentivos.**

Actualmente, los Magistrados y servidores judiciales que se puedan ver tentados por un acto de corrupción, en una evaluación simplista consideran que el único riesgo que dicha actitud de nocividad social implica es perder su trabajo y por ende su remuneración, pues en el caso de los auxiliares de justicia, de los justiciables y abogados, la pena por los actos de corrupción no supera los cuatro años de pena privativa de libertad lo que hace previsible que su conducta ilícita no los lleve a la cárcel, consecuentemente, debe aumentarse los costos de incurrir en actos de corrupción frente a los beneficios que ésta conducta pudiera brindar al infractor, y para el efecto proponemos lo siguiente:

Agravar la penalidad de los terceros que son agentes del delito de corrupción equiparándola con la sanción de los magistrados, esto es, con una pena mínima de seis años y una máxima de quince años, previendo como medidas accesorias la inhabilitación perpetua para prestar servicios en un ente público, la inhabilitación en el ejercicio de la profesión y la inhabilitación para ejercer representación procesal.

La pérdida de todos los beneficios que el ex servidor del Poder Judicial pudiera haber obtenido de la Institución o a través de ésta, como por ejemplo: becas de estudio, inmuebles, vehículos, seguros de salud, entre otros.

El pago de una indemnización por el daño generado a la imagen de este Poder del Estado.

### **V.III.VI.- Módulo Anticorrupción en sede judicial**

En todas las sedes judiciales se propone la puesta en marcha de los Módulos Anticorrupción. Se concibe éstos como escenarios determinados y ubicables en las sedes jurisdiccionales en los que interactuarán los Jueces, representantes del Ministerio Público y de la Policía Nacional. En estos lugares los justiciables podrán interponer las denuncias sobre cobros indebidos, solicitudes de ventajas o de dádivas o de cualquier tipo de prestación irregular. La idea es que se instalen módulos pilotos en cada distrito judicial en una primera etapa. La utilidad de estos lugares es evidente puesto que permitirá a los justiciables canalizar en la misma sede su denuncia de actos de corrupción, auspiciará la coordinación inmediata sobre el caso denunciado evitando la impunidad y concretará un mecanismo de fiscalización entre las mismas instituciones comprometidas en el Módulo Anticorrupción.

## **VI.- TRANSPARENCIA DE LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA.**

### **VI.I.- Organización y difusión de la Información relativa a gestión y resultados.**

En cuanto concierne a organización, actualmente en el Poder Judicial, el Consejo Ejecutivo que es el Órgano de Dirección del Poder Judicial, cuenta con un Órgano de Gestión, que es la Gerencia General del Poder Judicial, dependencia que tiene competencia a nivel nacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En estos momentos, el Poder Judicial cuenta para el periodo Fiscal 2003, con un presupuesto ascendente a 594 millones de nuevos soles (asignación presupuestaria, ingresos propios y los ingresos procedentes del FEDADOI, monto que es insuficiente para las necesidades reales de gasto de todas las Cortes Superiores de Justicia del país, debido a que con realismo y para atender adecuadamente las necesidades del Poder Judicial habría un requerimiento de un presupuesto ascendente 1,300 millones, para atender las continuas solicitudes de incremento de personal que se

formulan por los diversos Órganos Jurisdiccionales así como para los demás gastos que resultan ser indispensables.

Se hace preciso reconocer un Presupuesto mínimo para este Poder del Estado del 4% del Presupuesto Nacional de la República.

Conforme dispone la Ley 27209 “Ley de Gestión Presupuestaria”, el proceso presupuestario comprende las fases de programación, formulación, aprobación, ejecución, control y evaluación del presupuesto. Dichas fases se encuentran reguladas por las Leyes de Presupuesto Anual y las Directivas que se emiten por la dirección nacional del presupuesto público, en atención a lo anteriormente expuesto, respecto al presupuesto insuficiente asignado al Poder Judicial, debería sustentarse la ampliación del mismo, en estricto cumplimiento de la Constitución Política del Estado.

Actualmente, según el reporte oficial del mismo organismo, el Poder Judicial tiene un presupuesto que es manejado por una Unidad Ejecutora de Gasto a cargo de la Gerencia General, la misma que dispone los recursos y los asigna a cada Corte Superior en una proporción del 91% y 9% al área administrativa (según reporta la Gerencia General).

#### **VI.II.- Transparencia de los ingresos y gastos del Poder Judicial en cada nivel gerencial.**

Se debe partir de la premisa de que el gasto en el Poder Judicial, necesariamente debe estar caracterizado por una transparencia total, con difusión constante de las decisiones tomadas al respecto. De conformidad con lo establecido en la Ley 27879, “Ley del Presupuesto para el Sector Público para el año 2003”, se están aplicando los lineamientos sobre las medidas de austeridad y racionalidad entendidas como un adecuado uso de los recursos. Esta política debe comprender aspectos de ejecución presupuestaria en materia de personal: remuneraciones adecuadas de conformidad con el grado de responsabilidad en la función que se realiza; capacitación del personal; antigüedad en el cargo y avances meritocráticos; otorgándose una remuneración justa y equivalente a las funciones de cada servidor homologando los sueltos dentro del Poder Judicial de modo tal, que no exista personal no capacitado con remuneraciones altas y personal capacitado con remuneraciones inferiores a las que perciben los primeros.

#### **VI.III.- Unidad Ejecutora de Gasto en cada Distrito Judicial.**

La ejecución presupuestaria se refiere principalmente a los gastos en planillas y servicios. En el primer aspecto la Unidad Ejecutora desconcentrada deberá dar fiel cumplimiento a la Ley considerando únicamente a sus funcionarios, servidores y pensionistas registrados nominalmente en la planilla de pagos. lamentablemente a partir de la vigencia de la Ley 27879 quedó prohibida la aprobación de escalas remunerativas hasta que se apruebe el nuevo régimen de la carrera administrativa y el nuevo sistema de remuneraciones del Estado, necesidad que es urgente para poder llevar adelante una reestructuración que comprende cambiar las estructuras de un sistema judicial que tiene cuestionamientos por los propios servidores del Estado, quienes reclaman remuneraciones de acuerdo a la responsabilidad que asumen en el trabajo poniendo por delante políticas remunerativas basadas en el criterio de a igual responsabilidad igual remuneración.

La Ejecución Presupuestaria en materia de Servicios, deberá asegurar el cumplimiento a la Ley acotada, evitándose contratar personal por Servicios No Personales en labores ajenas a las funciones previstas en el Manual de Organización y Funciones del Poder Judicial.

El proceso de desconcentración administrativa que implica un real proceso de modernización deberá también descentralizar funciones y repartir poder en materia de ejecución de niveles de gasto. Por ello se propone la existencia de Unidades Ejecutoras de Gasto en cada Distrito Judicial que puedan no sólo administrar los recursos que le son transferidos por el Pliego Central del

Poder Judicial sino incluso obtener ingresos propios y administrarlos.

#### **VI.IV.- La Hiperconcentración de la ejecución de gasto en la Gerencia General.**

En el Poder Judicial la ejecución del gasto se realiza desde Lima, desde la Gerencia, la que muchas veces desconoce la realidad de cada Distrito Judicial, por lo que se debe plantear que los gastos se realicen tanto en la Gerencia como también proporcionalmente en cada Distrito Judicial, de acuerdo a la carga procesal y los requerimientos que se presenten; para ello se propone que se evite el incremento de personal administrativo innecesario en cada Distrito Judicial priorizándose una política de selección y contratación de personal basado en perfiles de cargo, previo concurso. Este proceso deberá estar precedido de la elaboración democrática del Presupuesto en cada Corte de modo tal que los magistrados intervengan en la elaboración del Plan Anual de Adquisiciones previendo sus necesidades en el próximo pliego presupuestal. Posteriormente se podría avanzar en la permisibilidad de adquisiciones y de ejecución de gasto en cada Distrito Judicial en función de su entorno geofísico y de sus necesidades específicas verificándose las transferencias presupuestales necesarias.

#### **VI.V.- Licitaciones, contrataciones y adquisiciones.**

La transparencia e imparcialidad en los contratos y licitaciones del Poder Judicial, como medios eficaces para prevenir y controlar la corrupción es fundamental

Las compras de bienes tales como combustible y recursos de escritorio deberán hacerse con el máximo cuidado respetándose las normas legales sobre procesos de selección. Asimismo todos los bienes adquiridos deberán ser correctamente inventariados, registrados por el área encargada de control patrimonial de bienes y asimismo almacenados en las sedes institucionales correspondientes.

Debería realizarse un inventario real y actualizado a nivel nacional de los bienes inmuebles y muebles del Poder Judicial, para facilitar el control de los mismos. El control patrimonial incompleto debe ser regularizado por la Gerencia General y cada Distrito Judicial porque en el desorden prosperan modalidades de apropiación indebida de bienes o de mal uso de otros.

### **VII. MECANISMOS PREVENTIVOS DESDE LOS ÓRGANOS DE CONTROL.**

#### **VII.I. Auditorías selectivas en el más alto nivel de la administración del Poder Judicial.**

Estando a que en el Poder Judicial existe una hipercentralización de funciones en la Gerencia General, instancia en la que se concentran todas las políticas de adquisiciones y contrataciones del Poder Judicial y considerando la urgente necesidad de un Plan de Racionalización de las inversiones y gastos de dicho poder del estado, se propone la realización de auditorías externas selectivas e inopinadas en el más alto nivel de Gerencia del Poder Judicial, dirigidas a supervigilar las políticas de licitaciones, contrataciones y adquisiciones para garantizar que se cumpla la Ley de Adquisiciones y Contrataciones del Estado así como las disposiciones sobre control patrimonial y abastecimiento. En particular se trata de evaluar la racionalidad y cuantía de gastos en vehículos, gasolina, pasajes, alquiler de inmuebles, entre otros.

Se cuidará el seleccionar a Sociedades o Empresas Auditoras que no tengan ningún vínculo con los servidores investigados ni que hayan desplegado anteriormente funciones similares en el Poder Judicial.

Este mecanismo preventivo apunta a desarrollar modalidades de control de gestión de la eficacia del gasto público en el Poder Judicial.

Se trata de comprobar la racionalidad en el uso de los recursos de modo que se garantice que para obtener un determinado objetivo no se usen más recursos que los necesarios. En un país con niveles de pobreza crítica exacerbada en estratos mayoritarios de la población esa dimensión de racionalidad y de austeridad es también parte de la ética pública.

Este tipo de control es importante y se orienta a fiscalizar el destino de los recursos y de los objetivos institucionales alcanzados. Esta modalidad de control busca además asegurar la máxima vigencia del principio de legalidad del gasto público sin que ello limite la agilidad y eficiencia de la gestión administrativa y gerencial en el Poder Judicial.

Incluirá también la evaluación de la correspondencia entre las necesidades institucionales y los gastos efectuados así como la publicidad de la información relativa a gestión y los resultados alcanzados.

### **VII.II. Comprobación de integridad.**

La estrategia que consiste en crear tácticas y mecanismos de comprobación de la integridad de los servidores es bastante compleja. Consiste principalmente en arreglar señuelos tales como que un detenido que previamente ha coordinado con los organismos de control ofrezca dádivas al Fiscal o al Juez con la finalidad de que el primero se inhiba de formular la correspondiente denuncia penal o el segundo opte por un mandato de comparecencia en lugar de uno de detención y observar cual será la conducta del magistrado. El señuelo consiste en inventar un delito simulado cuando no se puede probar delito alguno, por lo que la autoridad de control tiende algo así como una emboscada o trampa al servidor investigado para explorar si actúa con ética e integridad, o si se deja sobornar.

A quienes se oponen a este mecanismo de detección de sujetos activos habituales de prácticas de corrupción refiriendo que estaríamos ante una modalidad de prueba prohibida, se puede responder que la corrupción o cifra oscura de criminalidad en el caso de los magistrados es hábil en difuminarse y no es fácil que se ponga al descubierto existiendo magistrados y servidores del Poder Judicial y del Ministerio Público que tienen fama de corruptos sin que se les puedan probar hechos objetivos de corrupción. Asimismo que este mecanismo se podría implementar cuando existan numerosos indicios del ejercicio de prácticas corruptas. Esta modalidad de investigación también ha sido útil en otros ordenamientos jurídicos porque ha servido para detectar grados superlativos de corrupción aunque es recomendable usar con límites y cuidado los subterfugios que pueden ser utilizados para la comprobación de integridad debiendo implementarse por profesionales especializados en investigaciones de esta naturaleza.

El documento sobre Prevención del Delito y la Justicia Penal en el contexto del desarrollo presentado por el Consejo Económico y Social presentó al Octavo Congreso de las Naciones Unidas un anexo sobre Medidas Prácticas contra la corrupción que incluía este mecanismo.

### **VII.III. Unidad de Investigación Patrimonial de los Jueces.**

Para el fortalecimiento de la autorregulación ética del Poder Judicial pareciera fundamental la existencia de un organismo idóneo que esté encargado del registro de las declaraciones juradas de éstos y que la información procedente de esa documentación pueda incluso ser conocida permitiéndose el acceso a esta de particulares y de las autoridades para que pudieran conocer o fiscalizar las mismas.

Dicho registro aseguraría también el pleno cumplimiento del Art. 41 de la Constitución del Estado que establece que un funcionario público deberá realizar una declaración jurada tanto al ingresar como al culminar su gestión como tal.

Pero la declaración de parte del magistrado sobre sus bienes sólo constituye un primer escenario de prevención de la corrupción en el Poder Judicial porque no contempla la posibilidad de



que dicha declaración oculte la verdadera situación patrimonial del magistrado, de su familia o allegados.

Se postula la creación de la Unidad de Investigación Patrimonial -UIP- como órgano dependiente de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, encargado de prevenir, detectar y denunciar los casos de enriquecimiento ilícito, corrupción de magistrados, cobro indebido, peculado, cohecho propio, cohecho impropio y aprovechamiento indebido del cargo en la modalidad de negociaciones incompatibles y conductas análogas.

La Unidad de Investigación Patrimonial buscará calcular ex ante la manifestación testimonial del magistrado imputado la ganancia ilícita derivada de los delitos de corrupción de funcionario que éste inicialmente hubiere perpetrado ya sea en forma directa o a través de terceros, investigando la ruta seguida por el agente con la intención de lavar esos capitales mal habidos.

En nuestro país los procesos judiciales vinculados a delitos de corrupción según información proporcionada por la Procuraduría Pública del Poder Judicial son los siguientes:

### **Procuraduría Pública del Poder Judicial:**

La carga procesal total, en procesos penales en giro asciende a 4400 expedientes. En delitos relacionados con corrupción- en general- se ha individualizado a la fecha los siguientes rubros.

DELITO:	EXP. EN GIRO:
Corrupción de Funcionarios	145
Abuso de Autoridad	172
Encubrimiento Real	26
Encubrimiento Personal	30
Peculado	373
Prevaricato	77
Concusión	13
Encubrimiento y desaparición de pruebas	<u>1</u>
TOTAL	837

Lamentablemente la Data del sistema computarizado de archivo fue instalada en el año 1996 y no se incluyó otros delitos relacionados al tema, como son: cohecho propio e impropio, colusión ilegal y/o desleal, tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito. Todos ellos fueron registrados bajo el nomen juris –general- de delitos contra la administración pública.

Fuente: Consejo de Defensa Judicial del Estado. 5 de Mayo de 2003

Adviértase la cantidad de procedimientos referidos a corrupción de funcionarios, peculado y prevaricato. Por esa razón se requiere un organismo orientado a detectar los mecanismos de viabilización de dichos delitos y de otras modalidades delictivas que conlleven un incremento sobredimensionado del patrimonio de los magistrados dotándose a la UIP de los recursos humanos profesionales y técnicos calificados para realizar dicha labor así como de la infraestructura y logística adecuadas.

Entre las funciones de la UIP se proponen las siguientes:

- 1.- Solicitar, recibir y analizar información sobre las adquisiciones realizadas por los magistrados (cuantía patrimonial que representan, partes intervinientes, momento en el que se realizan, etc.)

- 2.- Solicitar la ampliación de la información precedente acompañada de la documentación sustentatoria que corresponda.
- 3.- Investigar las transacciones sospechosas de los magistrados o de su cónyuge o personas vinculadas de naturaleza civil, comercial o financiera que signifiquen una movilización patrimonial inusual y que se presuma que procedan de alguna actividad ilícita o que no tengan un fundamento lícito aparente así como los indicios que revelan la existencia de lavado de dinero.
- 4.- Investigar las transacciones inusuales verificadas por los magistrados cuya cuantía, características y periodicidad no guardan relación con los ingresos de éste saliendo de los parámetros de normalidad usuales o que no tienen un fundamento legal evidente.
- 5.- Investigar el nivel de vida y los signos exteriores de riqueza de los Magistrados así como de su familia y verificar su incremento patrimonial.
- 6.- Promover investigaciones en las que se usen mecanismos de pesquisa que supongan un conocimiento adecuado del mercado financiero, bursátil y comercial con la finalidad de establecer las características usuales de este tipo de transacciones de productos y servicios.

En particular ante la sospecha de que algún magistrado estuviere incurriendo en enriquecimiento ilícito o en las conductas delictivas conexas deberán investigarse en su caso, el de su cónyuge, hijos y allegados:

- Los depósitos en efectivo; en cuenta corriente, cuenta de ahorros, a plazo fijo y otras modalidades de pago.
- Los depósitos constituidos con títulos valores.
- Las obligaciones negociables.
- La compra-venta de títulos valores públicos o privados o de cuota partes de fondos comunes de inversión.
- Compraventa de metales preciosos (oro, plata, platino)
- Compraventa en efectivo de moneda extranjera
- Compraventa de cheques girados contra cuentas del exterior y de cheques de viajero.
- Pago de importaciones.
- Cobro de exportaciones.
- Amortización de préstamos
- Cancelaciones anticipadas de préstamos
- Compraventa de bienes y servicios

La UIP dependerá de la Oficina de Control de la Magistratura, estará presidida por un magistrado titular de la Corte Suprema y contará con un equipo técnico de investigadores del cual podrán formar parte representantes de la Policía Nacional del Perú, profesionales auditores, contadores, y personal del Poder Judicial.

Podrá establecer mecanismos de coordinación interinstitucional con la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca y Seguros y entidades similares, en función de sus objetivos específicos.

- 7.- Comunicar al Ministerio Público a través de la Procuraduría del Poder Judicial los casos de enriquecimiento ilícito, corrupción de magistrados y delitos análogos cometidos por los Jueces.

#### **VII.IV. Exhortaciones o llamadas de atención**

Entre las facultades sancionadoras del Juez previstas en el Texto de la LOPJ Art. 9, encontramos que “los magistrados pueden llamar la atención, o sancionar con apercibimientos, multas, pedidos de suspensión o destitución, o solicitar la sanción, de todas las personas que se conduzcan de modo inapropiado, actúen de mala fe, planteen solicitudes dilatorias o maliciosas y en general, cuando falten a los deberes señalados en el artículo anterior” (deberes procesales de las partes: comportarse con lealtad, probidad, veracidad y buena fe).

Haciendo un raciocinio analógico es evidente que un magistrado no puede exigir a los actores del proceso un comportamiento distinto del suyo, por esa razón, ante una primera infracción a las normas que tengan relación con el Código de Ética y de probidad, es pertinente que los magistrados de mayor investidura, las Comisiones de Ética de cada distrito judicial y las dependencias de control interno puedan realizar exhortaciones escritas a los magistrados a efectos de que modifiquen las conductas de dañosidad social que mellen la imagen del Poder Judicial o le resten honorabilidad institucional.

Dichas exhortaciones o llamadas de atención deberán registrarse en el file personal de cada magistrado con la finalidad de observarse si éste reitera dichos comportamientos o los supera. Este mecanismo es aplicable en casos de beodez, agresión verbal a los usuarios, modalidades de hostigamiento sutiles, entre otros.

En el Proyecto de Autógrafa de la Comisión de Magistrados que ha revisado la LOPJ se considera esta medida disciplinaria formalizándose una práctica ya existente de control entre los magistrados.

#### **VII.V. Medios de contrarrestar la intimidación.**

Los Jueces pueden ser amenazados en su integridad física planteándose la coacción directamente a ellos o a sus familiares o presionárseles señalando que sus bienes pueden ser dañados, cuando se encuentren juzgando hechos significativos de corrupción en los que investiguen a bandas de criminalidad organizada, agentes vinculados al narcotráfico, terrorismo y otras modalidades delictivas graves. O cuando el desarrollo de la investigación los conduce a corroborar la existencia de redes de corrupción internas o externas al Poder Judicial o al interior del Estado tales como las que estaban vinculadas al poder político en la administración gubernamental del Presidente Fujimori.

Así como es necesario crear programas de protección a los testigos arrepentidos en casos de terrorismo, será necesario prever mecanismos de protección a los magistrados frente a la intimidación de bandas vinculadas a la corrupción política o económica. Servicios judiciales comunes antimafia tal como ocurre en Palermo - Italia, donde el Juez no está individualizado y es el Poder Judicial desde sus voceros de mayor investidura, quien enfrenta las campañas mediáticas que provienen de las corrientes de opinión ligadas a sectores corruptos orientados a desprestigiar a un Juez o Fiscal.

Eso supone la existencia de un Poder Judicial que adquiera una solidez orgánica suficiente y

que cuente con el apoyo público e institucional para resistirse a las amenazas de represalias profesionales y hacer caso omiso de ellas.

Es necesario dotar a los Magistrados que son parte del sistema judicial anticorrupción de mecanismos de seguridad óptimos y fomentar la solidaridad amplia del resto de magistrados con los primeros a través del fomento de una cultura institucional de independencia y de profesionalismo aislándose a los magistrados que pudieran tener contactos con mafias, bandas, o círculos de poder delincuenciales, haciendo que en el Poder Judicial sea pleno un sentido común vinculado a la honradez y a la probidad.

En la actualidad los actores de la guerra vienen amenazando a los testigos que sindicaron a detenidos de Sendero Luminoso como autores de tales delitos. La posibilidad de que los Jueces o Vocales Superiores puedan ser sujeto de intimidación requerirá la implementación de estos mecanismos de defensa. De allí que como parte de la política institucional deba considerarse que en los nombramientos de los magistrados dedicados a juzgar bandas, terrorismo, criminalidad organizada habrá que cuidar que quienes componen estas Salas y Juzgados sean invulnerables a la intimidación.

Otras amenazas pueden ser más sutiles y provenir de los magistrados que se encuentren en instancias superiores tal como la sugerencia de que el magistrado presionado no ascenderá dentro de la carrera judicial si no se somete a la presión o el inicio de micro-campañas de difamación ante las autoridades de mayor rango jurisdiccional. Es necesario encontrar métodos para enfrentar estos mecanismos de intimidación de carácter menos obvio, transmitidas como veladas sugerencias de que si se persiste en una investigación a fondo o se formulan acusaciones graves la reputación del magistrado descenderá totalmente y su promoción profesional se verá obstaculizada.

Hay que tratar de que los Magistrados que administran justicia en casos de corrupción estén sólidamente fuertes e inmunes frente a la corrupción.

## **VII.VI. Control de la Gestión del Despacho Judicial.**

Este mecanismo preventivo busca desarrollar modalidades de control de la gestión del despacho judicial para lograr que se preste un eficiente servicio de justicia evaluándose la eficiencia y eficacia del órgano sometido a intervención buscando sugerir medidas que mejoren su desempeño para potenciar la legitimidad de la función jurisdiccional.

Se busca establecer mecanismos objetivos de control de la gestión del despacho judicial desde una orientación básicamente preventiva antes que sancionadora así como establecer nuevos parámetros de recojo de información que posteriormente puedan ser utilizados para la mejora del servicio.

Las visitas judiciales de los servidores de la Oficina de Control se orientarán a medir no sólo variables externas como la puntualidad de los servidores o el análisis aleatorio del estado de los expedientes sino a formarse una plena visión del índice de productividad de cada magistrado, número de fallos expedidos, el cumplimiento o dilatación de los plazos o términos judiciales, la calidad de dichos fallos analizándose la motivación de éstos; los problemas de eticidad presentados en el despacho y su tratamiento por el Juez; la capacidad de gerenciar el despacho del magistrado, es decir, si tiene en la esfera donde desarrolla su trabajo, dominio sobre lo que acontece a nivel laboral y disciplinario, si orienta las relaciones humanas, y laborales presidido por una óptica de servicio al usuario, si fiscaliza el uso adecuado de recursos materiales, etc. En síntesis se trata de establecer el grado de eficacia y eficiencia del despacho judicial pero también de medir el nivel de cultura judicial y de eticidad así como la capacidad de liderazgo del magistrado sobre los servidores auxiliares.

Por último, en estas visitas se recogerán datos utilizándose formatos prácticos

pedagógicamente elaborados para facilitar la captación de información; se identificarán los problemas que limitan el cumplimiento de una función eficaz y solvente y se recomendarán medidas dirigidas a solucionar los problemas identificados.

La Auditoría de gestión del despacho buscará asimismo medir si existe unidad de criterio del Magistrado al expedir fallos en situaciones de hecho análogas.

Sin embargo el espíritu de esta modalidad de Visitas de balance del despacho judicial es básicamente preventivo antes que sancionador

## **VIII.- AUTONOMIA DEL PODER JUDICIAL Y FACULTAD DISCIPLINARIA EN EL PROYECTO DE LOPJ (AUTÓGRAFA)**

El texto del proyecto de la Comisión de Revisión de la Autógrafa de LOPJ contiene como postulado principal del proceso de reestructuración el objetivo de refundar el Poder Judicial, planteando los principios y una estructura funcional propia de un Poder del Estado, por ello ha sido claro en su texto cuando propone que el control disciplinario debe ser ejercido por el propio Poder Judicial.

El proyecto resulta muy preciso cuando de autonomía del Poder Judicial se trata, pues señala que se trata de un principio y que el control disciplinario interno es una manifestación de la autonomía. Empero no obstante, se precisa que el órgano de control disciplinario debe ser reestructurado formándose un tribunal que sea efectivo y se evite la individualización del ente sancionador, ello según se señala en aras de la transparencia en el sistema de control.

### **VIII.I. Antecedentes.**

Tras una seria crisis de credibilidad del Poder Judicial, y a pesar que hubieron ya transcurridos sendos intentos de reforma judicial, es el propio Poder Judicial que instaura un novedoso sistema de control de la conducta funcional de los magistrados, reconceptualizando el rol de la Oficina de Control de la Magistratura.

Este es el origen del control de la magistratura en nuestro país y ésta es precisamente la principal razón y sustento de la legitimidad funcional del control que actualmente ejecuta la OCMA; pues como se aprecia la tarea de control no está encargada a un órgano externo sino que la ejecuta un organismo especializado del Poder Judicial.

Siempre se ha respetado este mecanismo como una expresión de autonomía de los magistrados, como ocurre en otros Poderes del Estado. Baste por ello recordar que no existe control de un poder sobre otro poder dentro de un Estado Constitucional de Derecho y no puede existir pues ello es justamente expresión de la división de poderes, sustento de institucionalidad democrática.

### **VIII.II. Contexto de Reestructuración.**

La reestructuración es la decisión política del titular de un Poder del Estado como expresión de su propia autonomía y no existe otro poder, excepto el constituyente, con capacidad suficiente para detener la decisión de Estado de este Poder con el objeto de procurarse un redimensionamiento de sus funciones. Al disponer el Presidente del Poder Judicial su reestructuración, como titular de dicho Poder del Estado, lo que en verdad está ejerciendo es el despliegue efectivo y eficaz por inédita oportunidad de la plenitud de sus facultades de autogobierno. Por esa sola razón ningún otro poder del Estado puede interferir con la reestructuración, hacerlo es una intromisión en la autonomía de tal poder del estado y ello violentaría el Estado constitucional de derecho y el texto expreso de la Constitución Política que nos rige.

Que el Poder Judicial se haga mas fuerte es el propósito de la reestructuración y ello

no se consigue renegando o renunciando a nuestra propia facultad y a los propios fueros de ejercer el control interno, mas aún si la historia nos da cuenta como ya se ha señalado, previamente- que el propio Poder Judicial ha tomado la iniciativa de implantar este mecanismo de control.

De lo anterior puede consignarse que hoy el Poder Judicial una vez mas toma la iniciativa de autodeterminación de sus roles y mientras el Estado se cuestiona cómo llevar adelante una reforma constitucional, los magistrados del país en el marco de su proceso de refundación institucional plantean un nuevo modelo de control, que es mucho mas amplio. En efecto, ya no solo basta el control sobre la conducta disfuncional, es decir respecto de la desviación en la conducta jurisdiccional del magistrado, sino además se trata de establecer si existe trasgresión a la deontología propia de la magistratura, es decir que se amplía sustancialmente el radio de acción de dicho control atacando institucional y estructuralmente al levantar una cultura de eticidad el grueso de los cargos que atacan la legitimidad y credibilidad de los Magistrados.

Conforme se aprecia del planteamiento del Grupo Temático, existe una estructura clara y precisa sobre como atacar frontalmente la grave crisis de credibilidad del Poder Judicial a través de un mecanismo fortalecido de control interno como es el Tribunal de Honor, conformado por tres magistrados de vasta experiencia quienes velarán además del control, disciplinario del control ético.

El valor de la propuesta radica en que luego de haber escuchado las opiniones de las Cortes Superiores de Justicia de todo el país, de distintos medios de la prensa, del Sindicato de trabajadores del Poder Judicial, de representantes de los medios académicos, periodistas de investigación y fundamentalmente de un importante número de Jueces que han expresado puntos de vista directamente o por escrito, se ha determinado que existe un grueso de actitudes que atentan contra la honorabilidad, y sin llegar a constituir faltas disciplinarias graves su reiterada práctica desprestigia el Poder Judicial como institución, de modo tal que se propone crear una estructura de fomento de la cultura ética y de valores, pero al mismo tiempo supervisora de la honradez y respeto de la ley de la judicatura, y ello es novedoso, no existe precedente alguno en el Poder Judicial.

Además de lo innovativo de la propuesta lo que resulta atractivo es que el ejercicio autónomo del control disciplinario es apenas una parte de un plan integral de lucha institucional contra la corrupción.

En ese orden de ideas, contrariamente a lo que se predica por la clase política, algunos medios de prensa y algunos juristas, de sustraerle al Poder Judicial su propia facultad disciplinaria esa propuesta no es ningún avance, sino que por el contrario implicaría un claro retroceso en el equilibrio de poderes que caracteriza el Estado de Derecho y significaría un cercenamiento de autonomía a un Poder del Estado, porque podría maniar al Poder Judicial en su lucha contra la corrupción. Los líderes políticos, sociales y los comunicadores, por estas razones deberían tomar clara conciencia de lo que significa conceder el poder de control sobre los jueces de la república a otra institución distinta del Poder Judicial. Ello constituiría una abierta violación del principio de independencia de los poderes y además un quebrantamiento del necesario equilibrio entre éstos.

### **VIII.III. Régimen de sanciones.**

El artículo 116 del proyecto bajo análisis señala el conjunto de hechos que merecen reproche disciplinario, dejándose abierta la posibilidad para otras modalidades de responsabilidad disciplinaria cuando el texto expreso de la ley lo señale.

Un texto abierto, como el inciso 10° de dicho artículo es un factor que debilita la estabilidad del magistrado dado que permite que al conceptuarse “Ley” lato sensu se comprenden también las normas reglamentarias, por tanto el Magistrado resultaría sujeto a que el Poder Ejecutivo cree responsabilidades disciplinarias para los magistrados vía la aprobación de reglamentos, lo que no resulta aceptable dado que constituiría una forma indirecta de controlar a la judicatura por parte del Ejecutivo o del Legislativo, obteniendo por esta vía la sumisión del Magistrado, bajo el apremio

de sanción disciplinaria.

#### **VIII.IV. Medidas disciplinarias.**

Quizá hubiera sido mejor señalar expresamente las conductas que merecen cada grado de sanción, tal como se hace en la actual LOPJ y de ese modo se respeta el principio de determinación que supone la definición inequívoca de la conducta reprochable.

Del mismo modo resulta aconsejable, establecer claramente un procedimiento de imposición y ejecución de la sanción derivada del control por el superior.

##### **Propuesta.**

El superior deberá sancionar al magistrado de inferior jerarquía si al revisar la causa determina la existencia de responsabilidad debidamente individualizada a través de un incidente que se abre, tramita y archiva en la instancia revisora superior. En este incidente el juez superior sin mas trámite, con contestación del traslado al imputado o sin ella, deberá emitir informe al colegiado, que resuelve insertando copia certificada en el expediente, al que se agregará también el auto que declara que es firme o en su caso la resolución final, notificándose únicamente al magistrado.

Existe asimismo una situación no prevista y se refiere a la omisión de establecer que no hay sanción por discrepancia de criterio, así como la caducidad del reproche disciplinario por promoción. Se propone reinsertar el texto original de la actual ley orgánica, ello es una garantía de independencia del magistrado.

En cuanto a las sanciones previstas, la llamada exhortación o llamada de atención, que se utiliza en la práctica, como paso previo a las sanciones de grado superior ha sido recogida por el texto y ello parece razonable.

#### **VIII.V. Opinión sobre el Proyecto de Reglamento del OCMA.**

##### **Descentralización – Desconcentración:**

Las bondades de la descentralización son tema de urgencia nacional, somos históricamente un país fuertemente centralizado y quizá por ello nuestra sociedad macrocefálica solo sepa plantearse como supuesta solución a los problemas nacionales alternativas frente a los problemas que enfrenta su ciudad capital, Lima. No obstante ello, no sucede lo mismo en el Poder Judicial respecto de su función contralora, donde a pesar de la sistemática escasez de recursos y sin erogar gasto adicional al erario nacional, esta función ha sabido mantener presencia, a pesar de sus limitaciones, sobre todos los distritos judiciales del país.

Hoy sin perder el paso de la modernidad plantea su descentralización a través de las ORECMAS, que son un paso adelante hacia la descentralización y con efectiva desconcentración.

##### **Proceso Único.**

El proyecto de Reglamento, trae asimismo como novedad la regulación detallada del procesamiento de la imputación de una falta disciplinaria estableciendo la denuncia reservada, vista judicial. Todo ello a través de un proceso único, que tiene estaciones bien marcadas, tales como la etapa para proponer excepciones, el momento de la actuación de pruebas, la oportunidad para resolver, incluso incorporándose la novedad que si existe certeza en el contralor de la inocencia o responsabilidad del la persona procesada disciplinariamente aún antes de la conclusión del proceso se permite un pronunciamiento anticipado.

En suma la propuesta trae novedosos aportes que hacen a éste mas ágil y permiten

una rápida respuesta frente a un hecho claro e indubitable de conducta funcional irregular.

### **Acuerdo y debate institucional.**

Como quiera que se trata de un mecanismo de control, el mismo deberá tener el respaldo de una legitimidad incuestionable, de allí que como parte de esta política requerirá someterse a debate en cada Distrito Judicial, recibir aportes y nombrarse una comisión de revisión del proyecto, lo que sin duda redundará en la obtención de un texto al que no se le podrá cuestionar su origen democrático sin que se margine al magistrado, ni se le abran canales de expresar opinión.

### **VIII.VI.- Mecanismos de Coordinación Interinstitucional.**

Siendo el fenómeno de la corrupción, uno de origen y naturaleza social, sin duda este se halla presente en todas las instituciones conformantes del Estado, y dentro de ellas, lo que interesa son las que integran el Poder Judicial y las instituciones colaboradoras de la Administración de Justicia tales como el Ministerio Público, Policía Nacional, entre otras. Se debe instaurar un mecanismo eficaz de comunicación interinstitucional con estas instituciones que por encima de las formalidades y diferencias procedentes de la naturaleza de la función de cada una de ellas, de su carácter y naturaleza jurídica propia, se pacte una alianza estratégica con todas ellas contra la corrupción.

Este acuerdo pasa por dotar de un diálogo fluido, intercambio de información reservada sobre las observaciones o detección de irregularidades de determinados funcionarios, sean éstos magistrados, fiscales, auxiliares jurisdiccionales, asistentes de función fiscal o auxiliares administrativos, en cada Distrito Judicial.

La Policía Nacional proporcionará la logística, si fuera el caso, para el acceso a información que sea precisa y especializada en los procedimientos contralores tanto del Poder Judicial, como del Ministerio Público.



## **IX. POLÍTICA NACIONAL DE ÉTICA PÚBLICA. APLICACIÓN EN EL PODER JUDICIAL.**

### **Lineamientos generales**

Es indispensable elaborar y aplicar una política general dirigida a consolidar y desarrollar bases éticas sólidas para el cumplimiento de las tareas judiciales, la misma que ha de comprender a todas las instancias jurisdiccionales y a los diversos órganos de gobierno y administración del Poder Judicial, y extenderse a todo el país.

Tal política nacional de ética judicial deberá articularse con una política nacional de ética pública, que abarque a todas las instituciones del Estado (y aun a la sociedad en su conjunto), ya que como lo hemos desarrollado en el diagnóstico, la problemática de la corrupción aparece en el Perú de hoy como un fenómeno sistémico, de raíces históricas y estructurales, que se manifiesta en todos los ámbitos de la vida comunitaria, socavando sus fundamentos.

También en el Poder Judicial la corrupción tiene naturaleza histórica y estructural, lo que exige la adopción de un conjunto de acciones acordes a esta definición. En consecuencia, sin descuidar los elementos personales y de moral individual, que sin lugar a duda son esenciales, la política nacional de ética judicial debe enfocar principalmente aquellos aspectos de cultura, organización y funcionamiento de la judicatura que facilitan la aparición de prácticas corruptas.

De otro lado, dada la dimensión y la complejidad que reviste el fenómeno de la corrupción judicial, es necesario diseñar e implementar una «estrategia» de lucha que combine medidas y acciones de diferente carácter, contemplando el corto, mediano y largo plazo. La vocación ha de ser primordialmente preventiva, aunque habrá también que adoptar sanciones efectivas que pongan fin a la impunidad. Asimismo, se requiere introducir mecanismos que aumenten el balance de poderes, la rendición de cuentas y la vigilancia interna y externa, disminuyendo correlativamente, allí donde la naturaleza de las tareas judiciales lo admita, la concentración de poder, la discrecionalidad y el secreto o la falta de información y transparencia.

Finalmente, la política nacional de ética judicial debe guiarse por el objetivo global de «generar lealtad y confianza» en el Poder Judicial peruano. Sólo el firme compromiso de todos y cada uno de los integrantes de la judicatura tanto jueces como funcionarios y personal administrativo, expresado en prácticas cotidianas de lealtad con la institución y en una cultura institucional de lealtad judicial, puede tornar efectivo el combate contra la corrupción. Sólo de esta manera, por lo demás, puede recobrase la confianza de la ciudadanía en la probidad y la honorabilidad de la justicia peruana.

En el marco de lo señalado, la política nacional de ética judicial tendrá, además de otras medidas y acciones mencionadas en diferentes secciones de este documento, los siguientes componentes.

### **IX.I. Acciones de cambio cultural**

#### **Código de Ética Judicial y Decálogo del Juez**

El Código de Ética Judicial y el Decálogo del Juez pueden contribuir a un cambio en las mentalidades, creencias y actitudes de muchos operadores judiciales que se han habituado a la corrupción o que son tolerantes con ella. En otro sentido, el Código de Ética Judicial y el Decálogo del Juez pueden servir también para ayudar a quienes, al interior de la judicatura, deben enfrentar dilemas morales surgidos en el desempeño laboral cotidiano.

Aunque el Código de Ética Judicial y el Decálogo del Juez, por sí solos, no aseguran la corrección de las conductas de jueces, funcionarios y trabajadores administrativos, pueden

convertirse, en el marco de una política nacional de ética judicial, en importantes herramientas para la interiorización de valores, afirmar la generación de sentimientos de lealtad institucional y la dignificación de la labor jurisdiccional.

Por lo demás, su naturaleza es preventiva y de autorregulación ética, estableciendo, en el caso del Código de Ética Judicial, mecanismos de consulta a un ente especializado.

El Código de Ética Judicial y el Decálogo del Juez pueden contribuir también a que la población conozca los deberes judiciales, y por tanto exija su cumplimiento, favoreciendo ello el mejoramiento no sólo del desempeño, sino de la legitimidad de la institución.

### **Política de incentivos al buen desempeño**

Jueces, funcionarios y trabajadores deben gozar de un conjunto de alicientes al buen desempeño, ya que personal debidamente motivado y eficiente puede erigirse en una barrera frente a la corrupción. En tal sentido, incentivar los méritos y el cumplimiento adecuado de las tareas de los diversos operadores judiciales debe formar parte de la política de personal y de carrera judicial y administrativa.

Es, pues, perentoria la adopción de una Ley de Carrera Judicial que constituya el marco general regulatorio de los incentivos al buen desempeño.

Tales incentivos pueden ser ordinarios y extraordinarios. Entre los incentivos ordinarios debe figurar el otorgamiento regular de puntaje para ascensos, promociones, traslados, cambios de destino, ratificaciones, cumplimiento de comisiones especiales, postulación a cursos y otras actividades de capacitación y perfeccionamiento, etcétera.

Entre los incentivos extraordinarios debe instaurarse un concurso anual orientado a premiar la excelencia judicial, que comprenda a jueces y personal administrativo y auxiliar. La perspectiva es la de prevenir y evitar la comisión de actos de corrupción a través de acciones de estímulo al cumplimiento cabal y esmerado de las funciones propias del cargo.

Los objetivos específicos a alcanzar con el concurso son:

- Contribuir a la prevención de actos de corrupción;
- Fomentar una cultura institucional de buen desempeño, orden y eficiencia;
- Elevar la calidad de la prestación de los servicios propios de la administración de justicia;
- Contribuir al cambio de la imagen pública del Poder Judicial;
- Permitir la participación y cooperación de la sociedad civil;
- Favorecer la transparencia y el control democrático de la comunidad sobre las actuaciones judiciales.

El concurso premiará:

- Las mejores sentencias expedidas por Jueces o Salas jurisdiccionales durante el año, en las siguientes especialidades: civil, penal, laboral, de familia, constitucional, contencioso-administrativa y procesal;
- Las mejores acciones de organización, orden y eficiencia en el cumplimiento de tareas administrativas o de apoyo a la labor jurisdiccional, realizadas por auxiliares de justicia,

individualmente o en equipo, en las siguientes líneas de trabajo: mesa de partes, notificaciones, almacenamiento y sistematización de la información, atención al público, archivo;

- Las mejores propuestas de reforma institucional o de políticas judiciales sobre cualquier área o ámbito de actividad judicial, encaminadas al cambio estructural de la judicatura o del sistema de justicia.

## **IX.II. Acciones de fortalecimiento institucional**

### **Distribución de responsabilidades sobre disciplina y ética judicial**

Con el propósito de crear un sistema judicial eficiente y dotado de credibilidad, que coadyuve a la relegitimación del Poder Judicial se propone el Comité de Ética Judicial que tendrá a su cargo las tareas de absolución de consultas, procesamiento de observaciones a la conducta del juez, formulación de recomendaciones y eventuales llamadas de atención a los infractores, de conformidad con lo establecido en el Código de Ética Judicial.

Los diversos órganos de control (OCMA, ODICMAS y Comité de Ética) deberán contar con una organización moderna y descentralizada, que permita desempeñar funciones de manera eficiente en todo el territorio de la República y que comprenda a todas las instancias jurisdiccionales.

Las funciones gubernativas y administrativas o de gestión deberán ser objeto de control por parte de la Contraloría General de la República y la Oficina de Inspectoría Interna, sin perjuicio de la realización periódica de auditorías externas independientes y de las tareas de vigilancia ciudadana sobre el particular, que deberán ser promovidas.

### **Formación ética de jueces y trabajadores**

De manera permanente se debe realizar actividades dirigidas a dotar a jueces y trabajadores de una sólida formación ética y a la creación de una cultura institucional de probidad y honorabilidad judicial.

Para esta clase de actividades, que podrían estar a cargo de la Academia de la Magistratura, se debe emplear una metodología innovadora, sobre la base de talleres de discusión en los que se realice un debate colectivo de casos que planteen dilemas éticos relacionados con el desempeño de las tareas judiciales cotidianas.

Asimismo, se debe promover la asistencia de jueces, funcionarios y trabajadores a eventos internacionales sobre ética judicial.

### **Relación con los medios de comunicación y acceso a la información judicial**

La relación entre el Poder Judicial y los medios de comunicación debe ser fluida y de mutua colaboración, con vistas al mayor beneficio para el país y a la protección efectiva de los derechos de las personas. A tal efecto, conviene que exista una Oficina de Imagen y de Prensa en las diversas Cortes de la República y en todas aquellas instancias o niveles jurisdiccionales, gubernativos y administrativos que, por la naturaleza de sus funciones o por la relevancia de su quehacer, lo ameriten (Sala Especial Antiterrorista, Sala Especial Anticorrupción).

Periódicamente, tales Oficinas de Prensa deben presentar a los medios de comunicación, y, a través de ellos, a la opinión pública, balances de su trabajo, indicando las principales acciones desarrolladas.

En particular, es necesario que los medios de comunicación, así como los ciudadanos

y las organizaciones de la sociedad civil, tengan acceso a la información judicial de índole jurisdiccional, gubernativa o administrativa que no se halle protegida por una reserva constitucional.

En tal sentido, se requiere que las sentencias de los principales órganos jurisdiccionales del país: Corte Suprema y Cortes Superiores sean de conocimiento público, a fin de favorecer el control y la crítica de la ciudadanía sobre las mismas, para lo que deberá crearse una base de datos, de actualización permanente, al alcance de todos a través del portal de internet del Poder Judicial.

También se requiere, con idéntica finalidad, que las principales decisiones de procesos judiciales de interés público que aún están en curso, sean divulgadas a través del Portal de internet del Poder Judicial, en la medida en que no se hallen protegidas por una reserva constitucional.

### **IX.III. Medidas y acciones de redignificación y relegitimación del Poder Judicial**

#### **Campañas de sensibilización y difusión**

Es necesario organizar campañas de divulgación masiva de los avances del proceso de lucha contra la corrupción judicial, a fin de comprometer a todas las instituciones públicas y privadas y a toda la ciudadanía en el esfuerzo de contar con una judicatura honesta y honorable.

Las campañas, desde luego, deben ser expresión de cambios reales en la administración de justicia, y tendrán carácter progresivo, mostrando los logros alcanzados a través de varias fases sucesivas.

Las campañas deben abordar, simultánea o sucesivamente, los siguientes aspectos:

- Mostrar el deseo de cambio del Poder Judicial en materia de combate a la corrupción interna;
- Comprometer a los diversos actores relacionados con el proceso judicial o con la institución a abstenerse de cometer prácticas corruptas;
- Manifestar una voluntad firme de sancionar todo acto y modalidad de corrupción;
- Poner en evidencia que la generación de «lealtad y confianza» en el Poder Judicial es posible, con la participación de todos.

Se puede solicitar a las agencias publicitarias y a los propios medios de comunicación que colaboren en la elaboración y difusión de las campañas.

## **X. PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CORRUPCIÓN EN EL PODER JUDICIAL.**

### **Lineamientos generales**

La lucha contra la corrupción judicial no debe estar a cargo solamente del Poder Judicial. La gravedad y complejidad de este mal, la insuficiencia de los mecanismos internos de control y la necesidad de involucrar a la ciudadanía y a sus instituciones en la tarea de refundar la justicia desde sus cimientos, hacen aconsejable el desarrollar mecanismos de participación de la sociedad civil en la prevención, denuncia y control de las prácticas corruptas en la judicatura.

Por lo demás, la participación ciudadana en el control y erradicación de la corrupción judicial constituye, a la vez, un mecanismo eficaz de transparencia y democratización, lo que contribuye a la relegitimación social del aparato de administración de justicia. Asimismo, dicha participación es

complementaria y no sustitutiva de las tareas que son de competencia de las entidades del Estado.

La participación de personas e instituciones de la sociedad civil en este ámbito tiene naturaleza primordialmente preventiva, a través de acciones de «vigilancia ciudadana» y de difusión y sensibilización, pero también comprende roles de denuncia de actos corruptos y propuestas de mecanismos legales e institucionales de control disciplinario y sanción.

Las siguientes son algunas de las principales medidas a adoptar para promover mecanismos de participación ciudadana en la lucha contra la corrupción judicial, sin perjuicio de otras mencionadas en las restantes secciones del presente documento.

## **X.I. Medidas y acciones para una alianza política y social contra la corrupción judicial**

### **Acuerdo Nacional por la Justicia**

El Acuerdo Nacional por la Justicia, en el que debe haber representación amplia y plural de los diversos partidos, grupos y movimientos políticos y cívicos del país, debe incluir entre sus principales acciones la manifestación de un compromiso firme de luchar, en el marco del Estado de Derecho y la democracia, por el control y erradicación de la corrupción judicial, con vistas a forjar y consolidar una cultura de probidad y honorabilidad de la judicatura.

Tal compromiso debe expresarse en las diferentes instituciones u órganos del Estado o de la sociedad civil en los que se desenvuelven los suscriptores del Acuerdo Nacional por la Justicia, así como plasmarse en medidas concretas y específicas dentro de su ámbito de competencia o actividad.

Por otra parte, además de un acuerdo formal de no incurrir en ninguna de las modalidades de corrupción judicial, incluidas las debidas a interferencias o presiones políticas, el Acuerdo Nacional por la Justicia debe establecer un mecanismo de seguimiento y presentación de informes periódicos sobre su contribución a la lucha contra la corrupción judicial que sean puestos oportunamente en conocimiento de la ciudadanía.

### **Pactos de probidad**

Los gremios empresariales y sindicales, así como las diferentes instituciones que representan a miembros que litigan ante el Poder Judicial, incluyendo en lugar central a los Colegios de Abogados, deben comprometerse a no incurrir en prácticas de corrupción judicial mediante la suscripción pública de «pactos de probidad», lo cuales han de ser adecuadamente difundidos y puestos de relieve por los medios de comunicación social.

Estas instituciones también exigirán a sus miembros o afiliados la celebración de pactos o compromisos (unilaterales) de probidad, en caso de que litiguen ante el Poder Judicial.

### **Mesa Cívica de Lucha contra la Corrupción Judicial**

Debe instaurarse una Mesa Cívica de Lucha contra la Corrupción Judicial, compuesta por instituciones representativas de la sociedad civil que designen a personas competentes y de probada trayectoria democrática y ética.

Como complemento a las tareas propias de los órganos estatales de control de la corrupción judicial, la Mesa Cívica elaborará informes periódicos de difusión masiva que contengan un balance de lo avanzado en materia de combate a las prácticas corruptas en el aparato jurisdiccional. También elaborará propuestas de cambios normativos e institucionales que sean requeridos.

## **Mecanismos fluidos de relación con la prensa y de acceso a la información judicial**

El Poder Judicial debe promover el establecimiento de mecanismos de relación continua con los medios de comunicación social, con vistas a comprometer su apoyo en la implementación de estrategias de combate contra la corrupción al interior de la institución.

Para ello, resulta clave el dotar a la prensa de las debidas facilidades para el acceso a la información judicial relevante, tanto jurisdiccional como gubernativa y administrativa y para la realización de sus tareas de investigación periodística.

En consonancia con estas medidas, también la ciudadanía, tanto a nivel de individuos como de organizaciones, gozará de dichas facilidades.

### **X.II. Medidas y acciones del Poder Judicial para impulsar la participación ciudadana contra la corrupción judicial**

#### **Encuesta Nacional e Investigaciones sobre corrupción judicial**

El Poder Judicial, a través de su Centro de Investigaciones Judiciales, realizará todos los años una encuesta nacional sobre percepciones de la ciudadanía sobre la corrupción judicial, la que será adecuadamente difundida a la población y cuyos resultados serán tomados en cuenta para el diseño e implementación de políticas generales sobre la materia.

Asimismo, el Centro de Investigaciones Judiciales llevará a cabo, de manera permanente, en eventual alianza con sectores de la sociedad civil y con la cooperación internacional, estudios sobre la problemática de la corrupción judicial, a fin de detectar sus principales causas, modalidades, efectos, y a fin de delinear estrategias precisas de combate y erradicación del fenómeno.

Los citados estudios incluirán mesas de trabajo y grupos focales, a nivel nacional, regional y distrital, con sectores de la sociedad civil involucrados en la temática judicial, a fin de recoger también por este medio la percepción ciudadana sobre prácticas de corrupción judicial.

#### **Concurso de eslóganes sobre corrupción judicial y campaña radial y televisiva**

Con el propósito de reconocer y hacer visible el problema, el Poder Judicial convocará a un concurso de eslóganes sobre la corrupción judicial, en el que podrán participar todas las personas e instituciones de la sociedad civil. Se elegirá y premiará a los más ingeniosos y que transmitan un mensaje positivo.

El concurso debe dar lugar a una campaña radial y televisiva de sensibilización y difusión masiva, realizada por el Poder Judicial con el apoyo de la sociedad civil organizada, incluyendo desde luego, a los medios de comunicación, que contribuya a crear conciencia sobre los múltiples efectos perniciosos de la corrupción judicial.

A la vez, la campaña también debe enviar el mensaje claro de que la corrupción judicial no será tolerada, sino sancionada de manera drástica y efectiva. Por último, la campaña debe invitar a todas las personas e instituciones a sumarse a la tarea de prevenir, contener, sancionar y erradicar las prácticas corruptas en la judicatura.

De ser posible, la campaña incluirá la participación de otros medios de comunicación (prensa escrita) y toda clase de herramientas de apoyo publicitario (afiches, volantes, etcétera).

### **X.III. Medidas y acciones de fortalecimiento inter-institucional para combatir la**

## **corrupción judicial con participación ciudadana**

### **Control ético de los Colegios de Abogados**

El Poder Judicial debe impulsar la realización de mesas de trabajo con los Colegios de Abogados del país, a fin de fortalecer el control gremial sobre las inconductas éticas de los letrados.

Considerando que los abogados son a menudo actores fundamentales de la corrupción judicial, es indispensable que los mecanismos de control y sanción gremial a quienes incurran en tales prácticas sean efectivos y oportunos, erradicando así la impunidad que prevalece ahora.

### **Convenios con instituciones académicas y otras organizaciones de la sociedad civil**

El Poder Judicial celebrará convenios con universidades y otras instituciones académicas, así como con instituciones de la sociedad civil especializadas en la temática judicial o de lucha contra la corrupción, para la realización de actividades de capacitación de jueces, funcionarios y trabajadores en materias relacionadas a la ética judicial, así como para llevar a cabo investigaciones, diseñar estrategias y desarrollar propuestas sobre mecanismos de combate a la corrupción judicial.

El Poder Judicial también podrá celebrar convenios con tales entidades a fin de que participen y desempeñen roles de veeduría y fiscalización ética de determinados procesos de adquisición de bienes o servicios, y otras actividades que análogamente sean susceptibles de contar con estos mecanismos de transparencia y vigilancia ciudadana.

---

#### NOTAS:

---

[1] Joseph S. Nay, citado por Carlos Alberto Beraldi en: Control de la corrupción mediante la desregulación. Revista Pena y Estado. Página 36.

[2] Perez Royo, Javier. En Curso de Derecho Constitucional. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid, 1999. Página 94.

[3] Dromi, Roberto. En: Los Jueces ¿Es la justicia un tercio del poder?. Editorial Ciudad Argentina. Página 236.

[4] Perez Royo, Javier, obra citada, página 863.

[5] Santiago Nino, Carlos. En Fundamentos de Derecho Constitucional. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1982. Página 551

[6] Perez Royo, Javier, obra citada, página 863.

[7] Santiago Nino, Carlos. Obra citada, Página 551.

[8] Perez Royo, Javier. Obra citada. Página 873.

[9] Santiago Nino, Carlos. Obra citada, Página 448.

[10] Monroy Galvez, Juan. En: Introducción al Proceso Civil. Tomo I. Temis, Bogotá, Colombia, 1996. página 85.

[11] Campbell, Tom. En: La Justicia. Los principales debates contemporáneos. Editorial Gedisa, Barcelona, España. Página 249.

[12] Podetti Ramiro. Citado por Monroy Galvez, Juan, en: Introducción al Proceso Civil. Página 100.

[13] MUÑOZ CONDE Francisco: Derecho Penal Español. Parte Especial. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, Pag. 789 y ss.

[14] QUERALT JIMENEZ, J.J.: Derecho Penal Español. J.M. Bosch Editor. S.L. Barcelona , 1996.

- [15] QUINTERO OLIVARES, Gonzalo y VALLE MUÑOZ, José Manuel: Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, Volumen II; Aranzadi Editorial; Pag. 1125 y ss.
- [16] ABANTO VASQUEZ, Manuel: Delitos contra la Administración Pública. Palestra Editores. Lima, 2001. Pags. 428 y ss.
- [17] BINDER, Alberto: Diez tesis sobre la Reforma de la Justicia Penal en América Latina. Revista Justicia Penal y Sociedad. TEMAS. Pags. 7 a 21.