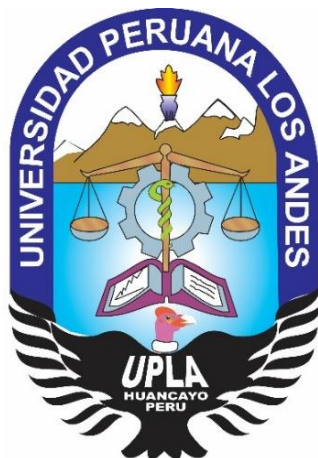


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

- TÍTULO** : **LA INFRACCIÓN DEL DEBER EN LA FUNDAMENTACIÓN DE SENTENCIAS CONDENATORIAS: DELITO DE COLUSIÓN QUINTO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE HUANCAYO, 2018**
- PARA OPTAR** : **EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**
- AUTOR** : **ARZAPALO CASTRO, Rodrigo Orlando
COQUEL PAUCAR, Roosevelt Joel**
- LÍNEA DE INV. INSTITUCIONAL** : **DESARROLLO HUMANO Y DERECHO**
- FECHA DE INICIO Y CULMINACIÓN** : **DICIEMBRE 2020-DICIEMBRE 2021**

**Huancayo – Perú
2021-mayo**

ASESOR DE LA TESIS

Dr. Estrada Ayre César Percy

DEDICATORIA:

A nuestros padres que nos han impulsado a seguir adelante con nuestros sueños, gracias por sus palabras de aliento.

AGRADECIMIENTO

Debemos agradecer en primer lugar, al Quinto Juzgado Penal Unipersonal de Huancayo, quienes tuvieron la gentileza de permitirnos acceder a la revisión de resoluciones judiciales, que, pese a las graves contingencias sanitarias que atraviesa nuestra sociedad, tuvieron la gentileza de facilitarnos dicha información. En segundo lugar, debemos agradecer a nuestra alma mater, la Universidad Peruana Los Andes - UPLA, que nos ha cobijado, albergado nuestra vida académica. En tercer lugar, agradecer a nuestro asesor, por sus acertadas y profusas recomendaciones en la terminación y corrección de la presente tesis.

CONTENIDO

CARÁTULA	1
ASESOR	2
DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
CONTENIDO	5
CONTENIDO DE ANÁLISIS DOCUMENTAL	10
RESUMEN	12
ABSTRACT	14
INTRODUCCIÓN	16

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática	21
1.2. Delimitación del problema	22
1.2.1. Delimitación temporal	22
1.2.1. Delimitación espacial	22
1.2.3. Delimitación social	23
1.2.4. Delimitación conceptual	23

1.3. Formulación del problema	23
1.3.1. Problema general	23
1.3.2. Problemas específicos	23
1.4. Justificación	24
1.4.1. Justificación social	24
1.4.2. Justificación teórica	24
1.4.3. Justificación metodológica	25
1.5. Objetivos	26
1.5.1. Objetivo general	26
1.5.2. Objetivos específicos	26

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes	27
2.1.1. Antecedentes internacionales	27
2.1.2. Antecedentes nacionales	30
2.1.3. Antecedentes locales	43
2.2. Bases teóricas	43
2.2.1. La autoría en los delitos de dominio	49

2.2.2. La autoría en los delitos de infracción de deber	57
2.2.3. Evolución histórica del delito de colusión	65
2.3. Definición de conceptos	76

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS

3.1. Hipótesis	78
3.1.1. Hipótesis general	78
3.1.2. Hipótesis específicas	78
3.1.3. Variables	79
3.1.3.1. Operacionalización de variables	79

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA

4.1. Método de investigación	82
4.1.1. Métodos generales	82
4.1.1.1. Método inductivo-deductivo	82
4.1.1.2. Método analítico-sintético	81
4.1.2. Métodos particulares	82

4.1.2.1. Método sistemático	82
4.1.2.2. Método dogmático	82
4.2. Tipo de investigación	82
4.3. Nivel de investigación	83
4.4. Diseño de investigación	83
4.5. Población y muestra	84
4.5.1. Población	84
4.5.2. Muestra	85
4.5.3. La técnica de muestreo	85
4.6. Técnica e instrumento de recolección de datos	87
4.7. Técnicas de procesamiento y análisis de datos	88
4.8. Aspectos éticos de la Investigación	89

CAPÍTULO V

RESULTADOS

5.1. Descripción de resultados	91
5.1.1. Presentación de los resultados y análisis de las sentencias penales recaídos en el delito de colusión	91
5.1.2. Descripción y análisis de los expedientes evaluados	122

5.2. Contrastación de hipótesis	125
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	127
CONCLUSIONES	140
RECOMENDACIONES	142
REFERENCIA	143
REFERENCIA JURISPRUDENCIAL	147
ANEXOS:	148
MATRIZ DE CONSISTENCIA	149
HOJA DE OBTENCIÓN DE DATOS	151

CONTENIDO DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

1. Expediente N.° 00030-2018-0-1501-SP-PE-01
2. Expediente N.° 00057-2018-48-1501-SP-PE-01
3. Expediente N.° 04268-2018-25-1501-JR-PE-01
4. Expediente N.° 0059-2018-1-JR-PE-02
5. Expediente N.° 00324-2018- 66-1509-SP-PE-01
6. Expediente N.° 0385-2018-34-1501-JR-PE-01
7. Expediente N.° 01251-2018-87-1501-JR-PE-01
8. Expediente N.° 00107-2018-88-1501-JR-PE-01
9. Expediente N.° 00909-2018-97-1505-JR-PE-01
10. Expediente N.° 01014-2013-11-1501-JR-PE-04
11. Expediente N.° 01016-2018-90-1501-JR-PE-05
12. Expediente N.° 00725-2018-87-1501-JR-PE-01
13. Expediente N.° 03408-2018-85-1501-JR-PE-01
14. Expediente N.° 01014-2018-18-1501-JR-PE-05
15. Expediente N.° 00989-2018-47-1501-JR-PE-01
16. Expediente N.° 01100-2018-77-1501-JR-PE-01
17. Expediente N.° 04119-2018-67-1501-JR-PE-01

18. Expediente N.º 01216-2018-63-1501-JR-PE-01

19. Expediente N.º 05038-2018-53-1501-JR-PE-01

20. Expediente N.º 03876-2018-4-1501-JE-PE-01

RESUMEN

El proyecto de investigación parte del problema: ¿De qué manera la teoría de infracción del deber influye, en la fundamentación de sentencias condenatorias recaídas en el delito de colusión, expedidas por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal de Huancayo, 2018?; siendo el Objetivo: Determinar de qué manera la teoría de infracción del deber influye, en la fundamentación de sentencias condenatorias recaídas en el delito de colusión, expedidas por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal de Huancayo 2018; la investigación se ubica dentro del tipo Aplicativo o jurídico social; en el Nivel Explicativo; Hipótesis: La teoría de la infracción del deber permite que las decisiones judiciales sean predecibles, mejor fundamentadas, ofrece seguridad jurídica. De tal manera que su influencia es relevante dogmáticamente. Metodología, inductivo-deductivo; analítico sintético; asimismo, se utilizará los métodos particulares como el sistemático y dogmático. Con un diseño No experimental transeccional, con una cantidad ascendente a 20 sentencias como muestra; y un tipo de muestreo No probabilístico intencional. Para la recolección de información se utilizará, el análisis documental; teniendo por resultado, lo siguiente: se puede concluir en este punto mencionando que, el delito de infracción de deber permite identificar quién es autor y quién es partícipe de un delito especial, de un delito funcional. Y que, responderán ya sea a título de autor o partícipe, por quebrantar su deber especial positivo. Asimismo, se llega a la conclusión: de que, los jueces no basan sus decisiones en los aportes dogmáticos de la infracción del deber. Y, por último, se recomienda lo siguiente: Los jueces penales al momento de emitir sus resoluciones judiciales, deben tener en cuenta las diferencias teóricas que se plantean sobre los grados de intervención delictiva. Esto es, que los fundamentos del delito de dominio sirven solamente para explicar casos en los que el sujeto tiene el dominio del hecho, y desde luego, también sirve para explicar los diversos grados de intervención delictiva. Mientras que, en los

delitos de infracción de deber, o en términos del profesor Jakobs, deberes en virtud de una competencia institucional, solamente son de recibo los dos grados de intervención, esto es, la autoría y la participación.

PALABRAS CLAVES: Infracción del deber, autoría y participación, colusión simple, colusión agravada.

ABSTRACT

The research project starts from the problem: In what way does the theory of infringement of duty influence, in the substantiation of convictions relapsed in the crime of collusion, issued by the 5th. Unipersonal Criminal Court, 2018? Being the Objective: To determine how the theory of infringement of duty influences, in the substantiation of convictions relapsed in the crime of collusion, issued by the 5th. Unipersonal Criminal Court, 2018; the investigation is located within the Applicative or social legal type; at the Explanatory Level; Hypothesis: The theory of breach of duty allows judicial decisions to be predictable, better grounded, offers legal certainty. In such a way that its influence is dogmatically relevant. Methodology, inductive-deductive; synthetic analytical; likewise, particular methods such as systematic and dogmatic will be used. With a non-experimental transectional design, with a quantity of 20 sentences as a sample; and an intentional non-probability type of sampling. For the collection of information, the documentary analysis will be used; resulting in the following: it can be concluded at this point by mentioning that the crime of breach of duty allows identifying who is the author and who is involved in a special crime, a civil servant crime. And that, they will respond either as an author or participate, for breaking their special positive duty. Likewise, the conclusion is reached: that the judges do not base their decisions on the dogmatic contributions of the breach of duty. And finally, the following is recommended: Criminal judges, when issuing their judicial decisions, must take into account the theoretical differences that arise regarding the degrees of criminal intervention. That is, the grounds for the crime of dominance serve only to explain cases in which the subject has dominion over the act, and of course, it also serves to explain the various degrees of criminal intervention. Whereas, in crimes of breach of duty, or in the terms of Professor Jakobs, duties by virtue of an

institutional competence, only the two degrees of intervention are admissible, that is, authorship and participation.

KEY WORDS: Breach of duty, authorship and participation, simple collusion, aggravated collusion.

INTRODUCCIÓN

La elección del tema del tema se ha hecho en atención a la urgencia y necesidad de aplicar los institutos dogmáticos del derecho penal, a casos cometidos por funcionarios o servidores públicos. Uno de los temas que más atención a suscitado en estos últimos años a los juristas y jueces y, sobre todo al Estado, es la lucha frontal con cualquier rasgo de corrupción. Sin duda alguna, nos hemos visto traspasados por este fenómeno de la corrupción. Que mayor muestra se puede exigir, si ello salta a la vista, con los casos de corrupción de altos funcionarios, como lo son, el caso “lava jato”; en nuestra región, de los procesos en los que tanto, el alcalde como el gobernador fueron sentenciados por el delito de “negociación incompatible”. Sin duda, el mayor daño que causa tales comportamientos delictivos, es la afectación de los intereses que busca el Estado para la colectividad.

En cuanto al delito de colusión, tanto a nivel jurídico como a nivel teórico, se tiene serios inconvenientes, pues, por un lado, algunos operadores jurídicos, asumen que la conducta delictiva se trataría de un delito de mera actividad y, que por tanto, no se requiere el daño al patrimonio del Estado, mientras que por otra parte, se entiende como delitos independientes, esto es, que tanto el delito de colusión simple como su modalidad agravada son delitos autónomos y, no una mera agravación del primer supuesto o del tipo base del delito de colusión.

Dicha contravención jurisprudencial, nos ha llevado a realizar la siguiente investigación, pues consideramos que, ante la poca claridad, el poco acuerdo que existe a nivel judicial y dogmático, se ha originado serios problemas de orden procesal, pues, muchos comportamientos que, ante la sola concertación se han visto exentos de responsabilidad, pues han declarado que no se ha afectado el patrimonio del Estado. O siendo condenados en primera instancia por su modalidad “agravada”, esta fuera revocada en segunda instancia o, incluso, cuando se ésta se haya

confirmado por la Sala, los jueces de la Corte Suprema, han declarado la nulidad o haber declarado fundada la casación, pues, no se habría afectado el patrimonio del Estado. Y en una reciente Ejecutoria Suprema, se ha establecido una interesante postura. Saber si los delitos de infracción del deber, como lo es el delito de colusión, deben ser entendidos como delitos independientes o delitos de participación necesaria. Cabe indicar que éste instituto de la participación necesaria, fue concebido bajo los aportes de la teoría del dominio del hecho y, que, por tal razón debe ser apartada de toda reflexión, en tanto nos encontramos en delitos funcionariales o de competencia institucional ella no tiene el mismo valor e importancia que sí presenta en un delito de competencia por organización.

Por último, debemos señalar que, la presente investigación jurídica tiene como propósito investigar los alcances de la teoría de la infracción del deber en relación al delito de colusión. Y, un claro ejemplo lo representa la Casación N.º 542-2017, en donde, mediante un voto en minoría, se ha desarrollado los aspectos históricos del delito de colusión, en donde, se puede apreciar que dicho delito, se ha construido como delito independiente, mientras que, por votos en mayoría, se ha declarado la nulidad de la sentencia venida en grado. Los fundamentos jurídicos de ambos votos, resulta siendo contradictorio, y, por tanto, no se tiene decisión uniforme del máximo tribunal. En tal sentido, nuestra investigación irá en pretender determinar si, a través de la dogmática penal, dicho delito, el delito de colusión debe ser entendido de forma único o, acaso son conductas, tal como se encuentra descrito en la norma pena, una forma simple y una forma agravada. Y de que, manera se viene aplicando en nuestro Distrito Judicial dichos aportes jurisprudenciales y dogmático de la teoría de la infracción del deber.

Bajo este fenómeno señalado, la presente investigación jurídica tiene por Problema General: ¿De qué manera la teoría de infracción del deber influye, en la fundamentación de

sentencias condenatorias recaídas en el delito de colusión, expedidas por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal de Huancayo, 2018? Justificación social, las personas que se vean inmersas en un proceso por el delito de colusión, sea en su forma simple como en su forma agravada, deben recibir de parte del Estado, seguridad jurídica. Seguridad que no se evidencia, toda vez que, desde las altas jurisdicciones, no se tiene claro, la estructura misma del delito de colusión. Generando con ello desconcierto y hasta cierto punto, inseguridad jurídica, pues, permite que, hechos de connotación criminal sean impunes, o simplemente sean absueltos. Frente a este hecho, nuestra tesis permite que, la colectividad que se encuentre o vea inmerso en un proceso por el delito colusión, reciba de parte del Poder Judicial, seguridad jurídica y, sobre todo, que se imparta justicia bajo los alcances de una correcta aplicación de la norma penal. Justificación teórica. En este primer punto, referido a la justificación teórica, debemos precisar las razones que nos llevan a realizar la presente investigación. El aspecto teórico de nuestra investigación reside en lo siguiente: se tomará como categoría dogmática los alcances de la teoría de la infracción del deber, a fin de fundamentar los niveles de intervención delictiva, tanto del delito de colusión simple como agravada. Por otro lado, también se desarrollará la estructura normativa del tipo penal de colusión simple como agravada, a fin de identificar si son o no tipos derivados. Ambas posturas teóricas, tanto la aplicación de la teoría de la infracción del deber como fundamento de los delitos contra la Administración Pública, como del análisis del tipo penal de colusión, serán desarrolladas progresivamente bajo los alcances de la escuela normativista del derecho penal, esto es, de los seguidores de la escuela de Jakobs.

Justificación metodológica, para la presente tesis, los aportes metodológicos consisten en recurrir a las técnicas de recolección de datos, para seguidamente, buscar su validación a través de los datos obtenidos. En ese sentido también, se ofrecerá correctas formas de solución a las preguntas formuladas. Todo ello bajo el permanente escrutinio del aporte dogmático penal.

Objetivo general, determinar de qué manera la teoría de infracción del deber influye, en la fundamentación de sentencias condenatorias recaídas en el delito de colusión, expedidas por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal de Huancayo, 2018. Marco teórico se desarrolla lo siguiente: los antecedentes internacionales, los antecedentes nacionales y los antecedentes locales. Asimismo, se tiene las bases teóricas de la investigación, la cual está conformada por: la autoría en los delitos de dominio, la autoría en los delitos de infracción de deber, evolución histórica del delito de colusión y, por último, definición de conceptos. Así mismo, se planteó como hipótesis general lo siguiente: La teoría de la infracción del deber permite que las decisiones judiciales sean predecibles, mejor fundamentadas, ofrece seguridad jurídica. De tal manera que su influencia es relevante dogmáticamente. Variable independiente: - Teoría de infracción del deber; Variable dependiente: - Delito de colusión simple, - Delito de colusión agravada, - Fundamentación de sentencias condenatorias.

El trabajo de investigación pertenece al tipo de investigación jurídico social aplicativo, con un nivel de investigación Explicativa; se utilizó como métodos generales los siguientes: inductivo-deductivo, analítico sintético; como métodos particulares: el sistemático, dogmático. El diseño empleado: No experimental transeccional, la muestra está conformada por 20 sentencias condenatorias recaídas en el delito de colusión simple y agravada, cuya técnica de muestreo es el No Probabilístico intencional.

En tal sentido, la presente tesis se halla estructurada en V CAPÍTULOS

- El primer capítulo denominado “planteamiento del problema”, el cual está comprendida por: Descripción de la realidad problemática, delimitación del problema, formulación del problema, justificación, objetivos e hipótesis.

- El segundo capítulo, “Marco Teórico”, el cual está integrado por: la autoría en los delitos de dominio, la autoría en los delitos de infracción de deber, evolución histórica del delito de colusión y, por último, definición de conceptos
- El tercer capítulo: “metodología de la investigación”, donde se describe el Tipo y Nivel de Investigación Científica y los Métodos de Investigación utilizados en el desarrollo de la presente investigación.
- El cuarto capítulo, “resultados”, en la cual se describe los resultados obtenidos de la revisión, análisis y estudio de las resoluciones judiciales. Y, por último, la “Discusión”, en donde se lleva a cabo la contrastación de los resultados obtenidos en la investigación con las hipótesis formuladas.
- El quinto capítulo, “resultados”, en el que se plantea, propone nuestra propuesta legal y teórica.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

Actualmente, no existe uniformidad de criterios jurisprudenciales ni dogmáticos, respecto a la diferencia que existe entre el delito de colusión simple y agravada; así tenemos: si la concertación es descubierta antes que se defraude patrimonialmente al Estado estaremos ante una colusión consumada, pero por voluntad del legislador será simple; si la concertación es descubierta, luego que se causó perjuicio patrimonial efectiva al Estado, estaremos ante una colusión consumada, pero por voluntad del legislador será agravada.

Así las cosas, se tiene que el delito de colusión presenta dos elementos, en primer lugar, tenemos la colusión simple y, por otro lado, la colusión agravada. En el primer caso, se consuma con la sola concertación, para ello no es necesario que el patrimonio del Estado se vea afectado, esto es, que estemos frente a un perjuicio patrimonial; así como también, que no se verifique la obtención de alguna ventaja por parte del funcionario. A este tipo de análisis se le suele conocer en la dogmática penal, como un delito potencial, la cual consiste en que la conducta de los que intervienen en el delito de colusión, tenga como propósito defraudar al Estado. En cambio, en su

segunda modalidad, esto es su forma agravada, se requiere que, mediante la concertación que llevan a cabo los interesados, se defraude patrimonialmente al Estado. Ello implica que, exista un perjuicio real y concreto del patrimonio del Estado.

En una reciente ejecutoria suprema, que, dicho sea de paso, será tomada como referente teórico, tanto para cuestionarla como para hacer propias sus fundamentos. Se ha discutido si, el tipo penal que regula el hecho delictivo de la colusión, presenta o no dos formas, en otras palabras, si el tipo penal del delito de colusión criminaliza, tanto la forma simple como la forma agravada del delito de colusión. Tal como se puede ver, existen opiniones contrarias sobre un mismo tipo penal. Y tal hecho descrito, nos permite adentrarnos en la presente investigación, a fin de evaluar cuál criterio es el más correcto y racional. El cual permita, ofrezca, brinde mayores alcances de predictibilidad, de seguridad jurídica. Así mismo, se tendrá como marco espacial las sentencias expedidas por el Quinto juzgado penal de Huancayo, a fin de evaluar, la existencia o no dicha controversia dogmática.

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación temporal

La presente investigación se delimita temporalmente en las sentencias penales expedidas por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal Especializado en delitos de Corrupción, expedidas en el año 2018, en los delitos de colusión simple y colusión agravada.

1.2.2. Delimitación espacial

Nuestra investigación se demarca espacialmente en las sentencias expedidas por el Quinto juzgado penal unipersonal de Huancayo especializado en delitos de corrupción.

1.2.3. Delimitación social

La presente investigación encuentra su delimitación social en las sentencias penales recaídas en los delitos de colusión simple como en el delito de colusión agravada, durante el 2018.

1.2.4. Delimitación conceptual

Colusión simple

Colusión agravada

Infracción de deber

Defraudar

Bien jurídico

Patrimonio

Concierta

Defraudar patrimonialmente

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general

1. ¿De qué manera la teoría de infracción del deber influye, en la fundamentación de los grados de intervención delictiva en las sentencias condenatorias recaídas en el delito de colusión, expedidas por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal de Huancayo, 2018?

1.3.2. Problemas específicos

1. ¿De qué manera el criterio de infracción del deber influye, en la fundamentación de la autoría o rol especial del funcionario en las sentencias condenatorias recaídas en el delito de colusión simple, expedidas por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal de Huancayo, 2018?
2. ¿De qué manera el criterio de infracción del deber influye, en la fundamentación de la participación o rol general del extraneus en las sentencias condenatorias recaídas en el delito de colusión simple, expedidas por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal de Huancayo, 2018?

1.4. Justificación

1.4.1. Justificación social

La presente investigación tiene por finalidad que la sociedad y en especial las personas que se vean inmersas en un proceso por el delito de colusión, sea en su forma simple como en su forma agravada, deben recibir de parte del Estado, seguridad jurídica. Seguridad que no se evidencia, toda vez que, desde las altas judicaturas, no se tiene claro, la estructura misma del delito de colusión.

Generando con ello desconcierto y hasta cierto punto, inseguridad jurídica, pues, permite que, hechos de connotación criminal sean impunes, o simplemente que personas que se encuentran inmersas en dichos delitos sean absueltos. Frente a este hecho, nuestra tesis permite que, la colectividad que se encuentre o vea inmerso en un proceso por el delito colusión, reciba de parte del Poder Judicial, seguridad jurídica y, sobre todo, que se imparta justicia bajo los alcances de una correcta aplicación de la norma penal, y de la aplicación correcta de la teoría de la infracción del deber.

1.4.2. Justificación teórica

En este punto, el beneficio teórico que nos ofrece la presente investigación jurídica, ha consistido en: se tomó como categoría dogmática los alcances de la teoría de la infracción del deber desarrollada por la escuela normativista del derecho penal, a fin de fundamentar los niveles de intervención delictiva, tanto del delito de colusión simple como agravada.

Por otro lado, también se desarrolló la estructura normativa del tipo penal de colusión simple como agravada, a fin de identificar si son o no tipos derivados. Ambas posturas teóricas, tanto la aplicación de la teoría de la infracción del deber como fundamento de los delitos contra la Administración Pública, como del análisis del tipo penal de colusión, fueron desarrolladas progresivamente bajo los alcances de la escuela normativista del derecho penal, esto es, de los seguidores de la escuela de Jakobs. Esto para rellenar los vacíos dogmáticos, teóricos que se ha evidenciado en la expedición de resoluciones judiciales, más concretamente, de las deficiencias en la aplicación de la teoría de la infracción del deber, para fundamentar los grados de intervención delictiva, tanto de los funcionarios como de las partícipes, en la realización del delito de colusión simple y agravada.

1.4.3. Justificación metodológica

Para la presente tesis, se recurrió a las técnicas de recolección de datos, para seguidamente, buscar su validación a través de los datos obtenidos. En ese sentido también, se ofreció correctas formas de solución a las preguntas formuladas. Todo ello bajo el permanente escrutinio del aporte dogmático penal. Asimismo, se propone una nueva forma de investigación, consistente en el estudio de las resoluciones judiciales y de su diseño consistente en la evaluación, examinación y formulación de preguntas en cada caso en concreto. Ello fue posible, gracias a la obtención de y disponibilidad de cada sentencia penal.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo general

1. **Determinar** de qué manera la teoría de infracción del deber influye, en la fundamentación de los grados de intervención delictiva en las sentencias condenatorias recaídas en el delito de colusión, expedidas por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal de Huancayo, 2018.

1.5.2. Objetivos específicos

1. **Determinar** de qué manera el criterio de infracción del deber influye, en la fundamentación de la autoría o rol especial del funcionario en las sentencias condenatorias recaídas en el delito de colusión, expedidas por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal de Huancayo, 2018.

2. **Determinar** de qué manera el criterio de infracción del deber influye, en la fundamentación de la participación o rol general del extraneus en las sentencias condenatorias recaídas en el delito de colusión, expedidas por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal de Huancayo, 2018.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

2.1.1. Antecedentes internacionales

Cifuentes, J; Tomás, J. (2018) en la tesis “La persecución penal de la colusión en Chile: análisis desde la libre competencia y derecho penal del nuevo delito introducido por la Ley 20.945”. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de Ciencias Penales.

La presente investigación tiene por objeto estudiar el nuevo tipo penal por delitos de colusión introducido por la ley 20.945, bajo la perspectiva de dos grandes ramas involucradas: la libre competencia y el derecho penal. En el capítulo primero haremos referencia a conceptos previos que son necesarios para contextualizar cabalmente la presente investigación. En el capítulo segundo, resumiremos los principales fundamentos que la doctrina ha desarrollado para efectos de criminalizar el delito de colusión. En el capítulo tercero, abordaremos el tratamiento comparado que algunas legislaciones le han otorgado al delito de carteles. Por su parte, en el capítulo cuarto haremos mención al origen e historia de la criminalización de las prácticas colusorias en nuestro

país. Luego, en el capítulo quinto, analizaremos el tipo penal de colusión desde el punto de vista del derecho penal, es decir, cuál es el bien jurídico protegido y cuáles son los elementos del tipo y los principales desafíos que presenta la nueva regulación. Por último, sintetizaremos las principales conclusiones que alcanzamos a lo largo del presente trabajo.

En ese mismo sentido, dicha tesis presenta las siguientes conclusiones:

“**En Chile**, la historia de la persecución de la colusión comienza en el año 1959 con la entrada en vigencia de la primera ley antimonopolios. Desde esa época hasta el año 2003, existió en nuestro país la posibilidad de sancionar penalmente a las conductas colusorias. No obstante, a diferencia del nuevo delito, el antiguo tipo penal que se encontraba vigente durante esos años era amplio y abierto, por lo que no se refería únicamente a la colusión, sino que también podía servir para castigar otro tipo de prácticas anticompetitivas. A tal punto era su amplitud, que se le criticaba por ser una ley penal en blanco y no respetar las garantías constitucionales. De esta manera, el año 2003 nuestro legislador decide despenalizar la colusión, motivado además porque dicha sanción penal no había sido aplicada nunca en la historia. Durante el tiempo que medió entre la eliminación del antiguo tipo penal que permitía sancionar la colusión y la creación del nuevo delito del artículo 62 del DL 211, el Ministerio Público intentó solucionar este vacío recurriendo a la aplicación del artículo 285 del Código Penal que tipifica el delito de alteración fraudulenta de precios. No obstante, los resultados no fueron los esperados. Sin embargo, las fronteras entre este delito y el nuevo de colusión aún no están claras, lo que lleva a que en el futuro se puedan producir conflictos entre ambos. En particular, la persecución penal por el delito de alteración de precios puede ser iniciado de oficio por el Ministerio Público cuando lo estime pertinente, mientras que el ejercicio de la acción penal del nuevo delito de colusión es de competencia exclusiva de la FNE. Por tanto, estando vigentes hoy ambos delitos, pudiera darse la situación de que no habiendo iniciado el

proceso penal la FNE en un determinado caso, el Ministerio Público decida usar el artículo 285 para llevarla a cabo, lo que podría debilitar al efectivo instrumento de la delación compensada.

El nuevo delito de colusión busca tutelar el bien jurídico libre competencia, bien colectivo supra individual que asegura que todos los agentes que desean competir en un mercado puedan realizarlo libremente, esto es, que puedan autodeterminar su forma de competir, tomando sus propias decisiones. Resguardar esta forma de libertad, según nuestro modelo económico, permite obtener bienes y servicios de mejor calidad y a menor costo, lo que en definitiva permite un mayor bienestar material de la población y el mejor desarrollo de su personalidad, cuestión a la que todo bien jurídico debe propender. La forma en que se tipifica este delito demuestra que se trata de un tipo penal de peligro abstracto, pues no requiere que la conducta le genere poder de mercado a los autores, y de mera actividad, por cuanto para su consumación no requiere de un resultado separable de la acción típica. Esto último es coherente con lo que sucede en otros países, donde los carteles duros también se sancionan per se. Finalmente, del análisis del nuevo injusto penal de colusión, se puede desprender que se trata de un tipo legal diferente del consagrado en el artículo 3 del DL 211 (ilícito infraccional). A diferencia de lo que sucede en otros países, en Chile, la descripción de la conducta colusoria sancionada penalmente es diferente de la concebida en sede infraccional. En principio, se puede decir que el nuevo tipo penal tiene un carácter mucho más restrictivo, por cuanto sanciona solo algunas de las modalidades de colusión del artículo 3, porque requiere de dolo directo para su comisión y porque no castiga las prácticas concertadas. Estimamos que esto es correcto desde el punto de vista del derecho penal, toda vez que este debe ser de ultima ratio y, por tanto, no puede sancionar todo tipo de conductas de forma amplia. En este sentido, es lógico que el tipo infraccional sea más extensivo. No obstante, debido a que la descripción típica del injusto penal es distinta a la de la infracción de colusión, quedan dudas sobre cómo van a

interpretarse aquellos elementos típicos que no se contiene en la descripción en esta última. En nuestra opinión, el nuevo tipo penal debería interpretarse siempre restrictivamente, de manera que nunca sobrepase los supuestos de hecho que se sancionan en sede administrativa. Hacemos el llamado a nuestros Tribunales”.

De la búsqueda llevada a cabo en los respectivos portales de internet, no se ha logrado ubicar otras tesis, que tengan las mismas cualidades o que estén relacionadas con las respectivas variables de nuestro planteamiento de problema.

2.1.2. Antecedentes nacionales

En este punto se ha podido encontrar las siguientes Tesis relacionadas a nuestro tema de investigación, más no así, en cuanto a la formulación de la pregunta, en cuanto al objetivo de nuestra investigación.

Llevado a cabo la búsqueda en los portales, de las distintas Universidades, tanto públicas como privadas, se ha podido ubicar las siguientes Tesis.

Calixto & Salazar (2018), “La Inadecuada Tipificación del delito de colusión y su aplicación en Huánuco 2016-2017”. Tesis para optar el Título de Abogado. Universidad Hermilio Valdizán. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

En dicha tesis se tiene el siguiente resumen: “El presente trabajo de investigación se ha desarrollado dentro del contexto actual que atraviesa el país, pues es evidente los últimos acontecimientos que han sucedido, los ciudadanos nos hemos enterado de una red de corrupción al más alto nivel, el ejecutivo y los funcionarios que dependen de este poder del Estado, se han visto envueltos en una serie de acto de corrupción, casos latentes como las red de la empresa constructora Oderbrecht, que para la obtención de millonarias obras, ha venido concertando y

comprando a políticos y funcionarios, mediante grandes sumas de dinero, en tal sentido el derecho en general y sobre todo el derecho penal en particular, tiene que dar una respuesta definitiva frente al alarma social que se genera, cuando ocurren estos delitos, en los cuales se afecta al Estado de grandes sumas de dinero, perjudicando a todos los ciudadanos. En tal sentido, el jus puniendi estatal, tiene que ir de la mano con las modalidades delictivas que van surgiendo, pues evidente que sólo mediante la norma jurídica, el Estado puede responder a este flagelo delictivo, sancionado a quienes han cometido estos actos delictivos. Surgiendo, entonces una gama de conductas delictivas, entre las que se encuentra la colusión, que es una modalidad delictiva, que consiste en un acuerdo clandestino entre dos o más personas, para defraudar o perjudicar al Estado; delito que se encuentra previsto en el Artículo 384 del Código Penal, el mismo que, de acuerdo a las innumerables modalidades delictivas, ha ido sufriendo una serie de modificaciones, siendo la última la que contiene la Ley N° 30111, que corresponden a las necesidades de política criminal. No obstante a ello, consideramos que la redacción del tipo de colusión no es la correcta, y obedece a un apresuramiento por parte del legislador, que ha tipificado el tipo de colusión base y agravado, sin embargo al analizar la norma, en puridad corresponde al tipo intentado y consumado, por ende afecta la adecuada tipificación, generando espacios de impunidad, que deben ser superados, en este contexto, previo al desarrollo de la investigación nos formulamos el siguiente problema general: ¿De qué manera la inadecuada tipificación del delito de colusión repercute en su aplicación, Huánuco 2016?; y los siguientes problemas específicos: a) ¿Cuáles son los defectos de la tipificación del delito de colusión, que afecta su aplicación? b) ¿Cuál debería ser la correcta tipificación del delito de colusión para una adecuada aplicación de la ley? Para el desarrollo de esta investigación hemos empleado el método deductivo, dogmático y sociológico, el tipo de investigación fue cuantitativo, con un nivel descriptivo y diseño no experimental, se contó con una

muestra de 10 jueces, 10 fiscales y 10 abogados penalistas de esta ciudad y 41 expedientes judiciales por colusión, tramitados en Huánuco durante el 2016. Luego de haberse aplicado los instrumentos a la muestra se ha logrado obtener los resultados y contrastar la hipótesis general: La tipificación actual del delito colusión es inadecuada, lo que afecta su aplicación, Huánuco 2016; en los siguientes términos El Art. 384 del CP; que tipifica el delito de colusión, modificado por la Ley N° 30111, contiene defectos en su tipificación, por ende es inadecuada, pues al definir entre colusión simple y agravada, de acuerdo al primer y segundo párrafo del citado artículo, la primera conducta contiene como verbo rector que el sujeto activo debe concertar con los interesados para defraudar al Estado, lo que en puridad es un tipo de colusión en grado de tentativa, así lo ha definido el 100.0% de la muestra conformada por jueces, fiscales y abogados; y el tipo agravado, contiene en su verbo rector la conducta desplegada por el sujeto activo, que corresponde al tipo consumado; como lo ha considerado el 100.0% de la muestra conformada por jueces, fiscales y abogados. En este sentido, de modo correcto para el 90.0% de la muestra conformada por jueces, fiscales y abogados, que también corresponde a la posición de los investigadores, la diferencia entre la colusión simple y agravada no debe redundar en el tipo en grado de tentativa y el consumado, sino de acuerdo al monto de lo defraudado o en la cualidad del agente. Estos defectos en la tipificación del delito de colusión afecta su aplicación, sobre todo cuando se trata del delito de colusión simple, es decir cuando se no ha logrado acreditar la concertación entre los sujetos activos, se tiene que absolver lo que genera impunidad como lo ha confirmado el 80.0% de los jueces, 90.0% de fiscales y el 80.0% de abogados, en este mismo sentido se ha podido verificar de la Guía de Observación, pues de los casos judiciales por delito de colusión agravada tramitados el 100.0% han sido condenados, porque se logró comprobar la colusión con la defraudación patrimonial al Estado; sin embargo el problema radica en los casos judiciales tramitados por el

delito de colusión simple, en los cuales tiene que probarse la concertación para defraudar, que es en realidad una tentativa de colusión, lo que es más difícil de probar, sólo en el 33.3% de los casos fueron condenados y en el 66.7% han sido absueltos, lo que acredita el problema de la tipificación del delito de colusión simple. Contratación de hipótesis general, por la cual arribamos a las siguientes conclusiones: se logró conocer los defectos de la tipificación del delito de colusión, que afecta su aplicación, sobre todo respecto al delito de colusión simple, cuando establece la conducta del sujeto activo en el verbo rector de concertar con los interesados para defraudar al Estado, que en puridad es una tentativa de colusión; además se determinó que la correcta tipificación del delito de colusión para una adecuada aplicación de la ley, no debe radicar en la consumación, sino en el monto de lo defraudado o en calidad del agente, con ello se evitaría generar situaciones de impunidad en los casos de colusión simple”.

Dichos tesisistas llegan a las siguientes conclusiones:

Primero: Se ha logrado conocer los defectos de la tipificación del delito de colusión, que afecta su aplicación, sobre todo respecto al delito de colusión simple, cuando establece la conducta del sujeto activo en el verbo rector de concertar con los interesados para defraudar al Estado, que en puridad es una tentativa de colusión, por ende, cuando no se ha podido acreditar la concertación para defraudar al Estado se absuelve al imputado generando situación de impunidad.

Segundo: Se ha logrado determinar que la correcta tipificación del delito de colusión para una correcta aplicación de la ley, es decir la diferencia entre la colusión simple y agravada no debe no debe radicar en la consumación, sino en el monto de lo defraudado o en calidad del agente, con ello se evitaría generar situaciones de impunidad en los casos de colusión simple.

Como se puede apreciar de la presente tesis, lo relevante está en que, consideran o han llegado a establecer que el tipo penal de colusión simple, configuraría un delito tentado, más no un delito consumado, a diferencia de lo que se concreta en el delito de colusión agravada. Idea con la que no estamos de acuerdo, por cuanto, según proponemos, ambos tipos penales son tipos independientes, más si, según la evolución legislativa presentada en la tesis, se tiene que, son tipos penales independientes, cuyo aspecto que los vincula se encuentra relacionado con el aspecto de su ubicación en el Código Penal.

Por otro lado, según los tesisistas, la diferencia sustancia entre el tipo de colusión simple y el tipo agravado, no se encuentra en la consumación, sino, en el bien afectado o puesto en peligro, así mismo, de las cualidades de los intervinientes en el delito, idea que resulta ciertamente aceptable, solo en parte, por cuanto, si bien, los que intervienen deben tener una cualidad específica, el bien afectado, no solo es el patrimonio del Estado, sino, además, la correcta administración del patrimonio del Estado.

Soto, Y. (2018). “La configuración típica del delito de colusión simple”. Tesis para optar el título de Abogada. Universidad Nacional de Trujillo. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Escuela académico Profesional de Derecho, 2018.

Dicha tesis presenta el siguiente resumen: “La presente tesis se encuentra direccionada a examinar los elementos objetivos del delito de colusión simple, conminados en abstracto en el artículo 384° primer párrafo de nuestro Código Penal (en adelante CP), buscando determinar principalmente si es exigencia del tipo penal que la defraudación al Estado vaya direccionado a ocasionar un perjuicio potencial al patrimonio del Estado. Ello, por cuanto permitirá delimitar la conducta que se busca sancionar con este delito. Para poder determinar, qué conducta busca regular el delito de colusión simple, será necesario establecer cuál es el bien jurídico que se pretende

proteger en dicho ilícito, ya que no existe unanimidad en la doctrina y jurisprudencia sobre el bien jurídico específico en el delito de colusión simple, dicha postura deberá ir de acorde a los fines constitucionales que se busca proteger en un Estado social y democrático de derecho. Por lo tanto, teniendo en cuenta el enfoque de la presente investigación, que se encuentra direccionada a examinar si el perjuicio potencial al patrimonio del Estado forma parte de los elementos típicos del delito de colusión simple, siendo necesario realizar un análisis del tipo penal de colusión simple a efecto de establecer que elementos forman parte de su estructura típica, siendo que, para delimitar que elementos forman parte del tipo penal de colusión simple, se realizó un estudio de lo establecido en la doctrina y jurisprudencia nacional, análisis que permitió evidenciar las posturas actuales que se viene dando respecto a la estructura típica del delito de colusión. El análisis de la normatividad penal, permitirá encontrar una solución a fin de establecer cuándo una conducta estaría inmersa dentro del delito de colusión simple, evitando así que una conducta de presumible contenido penal vaya a quedar impune, por cuanto, no se tiene establecido cuales son elementos que exige el tipo penal estudiado, más aún, si en la práctica cotidiana nuestros operadores jurídicos han venido considerando elementos que no se condicen con la estructura típica del delito de colusión simple. Además, dicho estudio permitirá esclarecer la diferencia que existe entre el delito de colusión simple y su tipo agravado, verificar si realmente ambos delitos buscan proteger el patrimonio del Estado o si, por el contrario, cada uno protege un bien jurídico distinto. Los resultados obtenidos en la investigación realizada, han permitido verificar que la inclusión a modo de elemento típico del delito de colusión simple, del peligro potencial al patrimonio del Estado, se presenta por cuanto, existen posiciones que consideran al patrimonio estatal como bien jurídico protegido del delito de colusión simple; sin embargo, al momento de examinar su estructura típica, no se evidencia que dicho tipo penal busque proteger el patrimonio del Estado. Sin embargo, por

el contrario, luego del análisis realizado de cada resultado obtenido, se ha podido determinar que el delito de colusión simple no busca proteger el patrimonio del Estado, ni siquiera a modo de peligro potencial, como si lo hace en su tipo agravado, ya que el mismo forma parte de su estructura típica – defraudare patrimonialmente-, aunado a que dicha afirmación ha encontrado sustento en el mismo pronunciamiento que realizó el tribunal constitucional en la sentencia N° 00017-2011-PI/TC, al señalar que no es requisito indispensable el perjuicio patrimonial para la configuración de los delitos de corrupción, entre ellos, colusión (artículo 384° del código penal). Más aún, defraudar patrimonialmente no forma parte de la estructura típica del delito en su tipo base, sino más bien, del delito de colusión en su tipo agravado”.

En dicha tesis se llega a la siguiente conclusión:

“1. El delito de colusión simple tiene como bien jurídico protegido el correcto desempeño funcional de los agentes públicos, traducido en el respeto de los principios constitucionales que regulan la contratación pública (transparencia, imparcialidad en la contratación estatal, el trato justo e igualitario a los posibles proveedores).

2. El delito de colusión en su tipo base (colusión simple), de modo alguno, busca cautelar el patrimonio del Estado, por cuanto, la defraudación patrimonial no forma parte de su estructura típica, ni siquiera de manera potencial.

3. El delito de colusión es un delito de mera actividad, ya que, el delito se configura con la realización de la conducta descrita en el tipo penal (que se verifique la existencia de un acuerdo colusorio entre el funcionario o servidor público y el

interesado con la finalidad de defraudar al Estado), sin exigir la producción de un resultado distinto al comportamiento mismo”.

Según la presente tesis, el objeto de protección en el delito de colusión simple, sería el correcto desempeño de los funcionarios o servidores público, para con el patrimonio del Estado. Asimismo, se señala que, el delito de colusión es un delito de mera actividad, pues, ello implica que, se concreta dicho delito con la sola vulneración de sus deberes. No obstante, ello, dicha responsabilidad se traslada a los sujetos cualificados y a los que no ostentas dicha cualidad, esto es, a los extraneus.

Rojas (2017), “Los delitos de corrupción de funcionario colusión artículo 384° del Código Penal y el estado de derecho en el Perú”. Tesis para optar el grado académico de Maestro en Derecho Penal y Derecho Procesal. Escuela de Posgrado. Universidad César Vallejo.

Resumen: La presente tesis titulada: “Los delitos de corrupción de funcionarios colusión artículo 384° del código penal y el estado de derecho en el Perú”, tiene por objeto evaluar las razones de la creciente animosidad delictiva en el aparato del Estado por parte de una gran cantidad de funcionarios, que incurrir en este tipo de delitos defraudatorios en la cantidad, calidad y condiciones técnicas de los bienes y servicios que requiere el estado para su desarrollo, y en el que cada día vemos con sorpresa, como los más altos niveles de la administración pública se ven comprometidos en este tipo de ilícitos penales, como es el caso de la colusión, en sus diversas modalidades. Asimismo hemos examinado la legislación comparada respecto a este tipo penal, en otros países de América Latina, a efectos de establecer la corrección de la figura jurídica insertada en nuestro Código Penal, y si ésta comparación, nos conllevaría a una modificación de la misma. Igualmente hemos tomado en consideración las ejecutorias y aspectos doctrinarios que envuelven la tipicidad de este delito, pero también hemos recurrido al derecho comparado, a otras

comunidades jurídicas de nuestra región sobre la aplicación de esta modalidad delictiva y el tratamiento que se les ha dado. De otro lado, existen severos llamados de atención en nuestra sociedad, que cada día observa con asombro, como se vienen horadando las estructuras políticas de una democracia naciente, que se ve atacada por el fenómeno de la corrupción. Esta ha alcanzado niveles insospechados, en que ya es difícil imaginar una obra pública, sea de nivel nacional, regional o local, donde nos presumamos, que en cada una de ellas, se anidan actos de corrupción estatal. El procesamiento judicial de Alcaldes, Gobernadores Regionales y hasta Presidentes de la República, constituyen un llamado de atención, en que debemos tener una actitud más enérgica en el combate contra la corrupción. No sólo desde el punto de vista de la legislación criminal, haciendo más severas las penas, además de la imprescriptibilidad de estos delitos, sino además en la conducta de los ciudadanos y de los partidos políticos que los representan. Cuidemos el sistema democrático, y su fragilidad, sino podemos avistar formas autocráticas de gobierno, que nos hagan retroceder en los espacios ganados por la civilidad. De allí la necesidad de mantener el estado de derecho, combatiendo la corrupción en nuestro país. La información relacionada con la investigación, se ha estructurado en siete capítulos teniendo en cuenta el esquema de investigación sugerido por la universidad. En el capítulo I, se ha considerado la Introducción. En el capítulo II, se registra el problema de la investigación. En el capítulo III, se encuentra el marco metodológico. En el capítulo IV se considera los resultados. En el capítulo V se ubica la discusión. En el capítulo VI las conclusiones y en el último capítulo VII las recomendaciones”.

En dicha tesis se llega a la siguiente conclusión:

“Primera: Podemos concluir que a efectos de defender el estado del Derecho, se hace necesario establecer una nueva visión del Estado peruano, para atacar a criminalidad provocada por la corrupción de los funcionarios públicos,

incorporando penalidades a los actores de las empresas privadas, quienes son los que muchas veces conciertan a través de sobrevaluaciones o entregando bienes y servicios de menor calidad, y de que alguna manera promueven activamente la corrupción.

Segunda: Es conveniente la elevación de las penas en el delito de colusión, habida cuenta que en delitos comunes hay penas hasta de 20 años, como el caso de robo agravado, y tratándose de bienes del estado, de la sociedad y el Estado de derecho, es necesario incrementar las sanciones

Tercero: Como podemos apreciar, una de las conclusiones a que podemos arribar en nuestra investigación, es una crítica a la forma adoptada de redacción del tipo penal en nuestro Código Penal, habida cuenta que no guarda un correcto orden de sistema jurídico, para ordenar los tipos penales que corresponden a los delitos de corrupción de funcionarios; los mismos que se encuentran desperdigados en tres capítulos diferentes. Así podremos advertir, que un mismo delito como es el caso del peculado y cohecho”.

En esta tesis podemos apreciar que, el autor llega a algunas conclusiones de corte político criminal, toda vez que, precisa un nuevo modelo de ver o afrontar los delitos de corrupción, asimismo, consideran que, las penas para dichos delitos, esto es, de corrupción de funcionarios o servidores públicos tengan un incremento en la sanción, o lo que es lo mismo, un incremento en la pena a imponer. Ideas con la que no compartimos, pues, el factor de incrementar la pena, no tiene efecto de prevención general negativo.

Flores (2018), “El delito de colusión y negociación incompatible desde la perspectiva de nuestra Corte Suprema”. Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho. Dicho autor señala lo siguiente:

Resumen: En los últimos años, dentro de mi práctica laboral he tenido la posibilidad de revisar diversos casos por investigaciones de delito de colusión y negociación incompatible; sin embargo, siempre me he cuestionado el por qué los Fiscales inician sus investigaciones con la siguiente frase: “Abrir investigación preliminar por el delito de colusión y de forma subsidiaria el delito de negociación incompatible”, dándome a interpretar que cualquiera de los dos delitos pueden ser propios de la investigación; siempre y cuando se encuentren los medios de prueba suficientes. Con el pasar del tiempo y los procesos observados, he podido notar que muchos casos terminan siendo archivados, en tanto nuestros operadores de justicia no terminan encontrando medios de prueba o indicios suficientes que pudieran acreditar la comisión de esos delitos, siendo cada uno de ellos, procesos cuestionables por las motivaciones de las sentencias que, con normalidad, se suelen dar. Mi cuestionamiento incrementó cuando analicé para mi examen de grado el caso Petroaudios, en donde la Corte Suprema confirmó la sentencia absolutoria contra Rómulo León y otros integrantes de PetroPerú por la comisión del delito de negociación incompatible, tráfico de influencias y cohecho; debido a que no se contaban con todos los medios de prueba que pudieran acreditar tales delitos. Es así como nace el presente artículo, con la finalidad de analizar la jurisprudencia que la Corte Suprema ha emitido respecto a los delitos de colusión y negociación incompatible, y sobre todo, tratar de dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los criterios que tiene la Corte Suprema para poder

establecer que una conducta es pasible de ser sancionada por delito de colusión o negociación incompatible?

En los últimos años, dentro de mi práctica laboral he tenido la posibilidad de revisar diversos casos por investigaciones de delito de colusión y negociación incompatible; sin embargo, siempre me he cuestionado el por qué los Fiscales inician sus investigaciones con la siguiente frase: “Abrir investigación preliminar por el delito de colusión y de forma subsidiaria el delito de negociación incompatible”, dándome a interpretar que cualquiera de los dos delitos pueden ser propios de la investigación; siempre y cuando se encuentren los medios de prueba suficientes. Con el pasar del tiempo y los procesos observados, he podido notar que muchos casos terminan siendo archivados, en tanto nuestros operadores de justicia no terminan encontrando medios de prueba o indicios suficientes que pudieran acreditar la comisión de esos delitos, siendo cada uno de ellos, procesos cuestionables por las motivaciones de las sentencias que, con normalidad, se suelen dar. Mi cuestionamiento incrementó cuando analicé para mi examen de grado el caso Petroaudios, en donde la Corte Suprema confirmó la sentencia absolutoria contra Rómulo León y otros integrantes de PetroPerú por la comisión del delito de negociación incompatible, tráfico de influencias y cohecho; debido a que no se contaban con todos los medios de prueba que pudieran acreditar tales delitos. Es así como nace el presente artículo, con la finalidad de analizar la jurisprudencia que la Corte Suprema ha emitido respecto a los delitos de colusión y negociación incompatible, y sobre todo, tratar de dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los criterios que tiene la Corte Suprema para poder establecer que una

conducta es pasible de ser sancionada por delito de colusión o negociación incompatible?

A su vez dicho autor llega a las siguientes conclusiones:

“1. En nuestro Sistema Penal y Procesal Penal, contamos con vasta jurisprudencia que nos ayuda a identificar las conductas de “acuerdo colusorio” e “interés indebido” que pueden ser material de sanción por la comisión de los delitos de colusión y negociación incompatible.

2. No debe olvidarse que para el delito de colusión debemos analizar la relación funcionario –interesado en donde media un acuerdo colusorio, con la finalidad de defraudar al Estado. Sin ello, seguiremos encontrando dentro de nuestra jurisprudencia diferentes sentencias que indiquen que se absuelven a los procesados pues, no tienen los suficientes elementos de convicción que acrediten el acuerdo colusorio.

3. Contrario a ello, tenemos todas las investigaciones y procesos por delito de negociación incompatible iniciados por nuestros operadores de justicia que, de forma subsidiaria denuncian este delito pues, resulta más factible su acreditación, lo cual, resulta siendo cierto, pues, basta con demostrar el interés personal del funcionario para poder encontrarnos ante la comisión del tipo penal.

4. Finalmente, nuestra Corte Suprema debería considerar dentro de sus Ejecutorias mejores fundamentaciones para poder resolver sobre los delitos de colusión y negociación incompatible, en tanto, cada una de sus sentencias es

vasta y escueta, con unas grandes omisiones de motivación en sus fundamentos, llevando a cada abogado poder cuestionar sus fallos”.

En cuanto a esta tesis se puede colegir que, en las conclusiones que ofrece la tesista está en que, en el delito de colusión, se ha de probar el acuerdo colusorio, acuerdo que, de no ser probado, deviene en un obstáculo a la hora de demostrar la realización de dicho delito. Asimismo, según dicha tesis, el problema esencial, radica en la escasa fundamentación que presentan los señores jueces a la hora de fundamentar sus sentencias penales. Dicho argumento, constituye un elemento esencial en dicha tesis.

2.1.3. Antecedentes locales

De la búsqueda llevada a cabo dentro de nuestra jurisdicción, es decir, dentro de la Provincia de Huancayo, y, teniendo en cuenta, las Universidades, tanto nacionales como privadas. Más específicamente, de nuestra alma Mater la Universidad Peruana los Andes, como de la Universidad Continental, no se ha ubicado, no se ha encontrado antecedentes que refieran el mismo tenor de nuestra investigación. Razón por la cual, nos resulta imposible cualquier referencia.

Con lo descrito creemos haber absuelto las exigencias propias del reglamento. Asimismo, corrobora que nuestra investigación no es copia, ni plagio, sino, original.

2.2. Bases teóricas

La existencia aún de serios problemas para distinguir entre autor o partícipe, se hace patente con la existencia misma de la base legal que regula tales institutos dogmáticos. Así, siguiendo lo planteado por el profesor Manuel Abanto, tales cuestiones se ven reflejadas cuando se trata de explicar la autoría y la participación en los llamados “delitos especiales”, (Abanto, 2004, p. 3).

Ahora bien, para poder entender la importancia de tales criterios, la dogmática como la jurisprudencia recurre a dos tendencias o teorías que permitan resolver dichos cuestionamientos.

Antes bien, nuestro Código Penal, regula las distintas formas de intervención delictiva, sean a título de autor, de coautor o partícipe.

Según el artículo 23° del Código Penal, se precisa lo siguiente:

“El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para la infracción”. Dicho artículo ha sido objeto de pronunciamiento de parte de la máxima instancia del Poder Judicial, nos referimos a la Corte Suprema, que, en reiteradas oportunidades se han pronunciado en el sentido siguiente:

“4.57. De la autoría y participación: Conforme a nuestra jurisprudencia (a nivel judicial y constitucional), nuestro sistema penal acoge las teorías restrictivas para determinar la autoría y participación en un hecho delictivo. Así, por ejemplo, contamos con la sentencia N.º 1805-2005-HC/TC-Lima, caso Cáseda Pedemonte, del 29 de abril de 2005, emitida por el Tribunal Constitucional donde se tomó una determinada posición doctrinal acerca de la intervención delictiva, a partir de la teoría del dominio del hecho.

4.58. Conforme a la teoría del dominio del hecho es autor quien ostenta el dominio sobre el resultado del hecho, y es partícipe quien contribuye con el actuar del denominado autor, sin tener dominio del hecho. En ese sentido, se advierte que la responsabilidad penal del partícipe – pese a no tener control del hecho- reside en brindar un aporte accesorio al autor, para la realización del hecho punible. En el mismo sentido, nuestro Código Penal reconoce dos formas de intervención delictiva: **1)** la autoría y **2)** la participación. Es pertinente resaltar que el partícipe no tendrá un injusto propio, sino que su intervención se encuentra supeditada a la acción del autor, a

la cual accede. Entonces, la complicidad es definida como la contribución a la realización de un hecho punible cometido, dolosamente, por otro. El cómplice carece del dominio del hecho, que solo es ejercido por el autor del delito. La complicidad tiene dos niveles dependiendo de la importancia de la contribución en el hecho delictivo” (**Casación N.º 23-2016 Ica. Fundamentos jurídicos 4.57 y 4.58**)

Como se puede apreciar, ya nuestra máxima instancia judicial, siguiendo las contribuciones jurídicas y teóricas del Tribunal Constitucional, ha señalado que, nos encontramos frente a la teoría restrictiva de autoría, el cual delimita y determina las características de los sujetos que intervienen en la comisión de un hecho delictivo. En ese mismo, sentido, según la Corte Suprema, llevando a cabo una interpretación del artículo 23º, señalan que: estaríamos frente a dos tipos de intervención; en primer lugar, la autoría y, en segundo lugar, frente a la participación delictiva. Cabe señalar que dicha teoría restrictiva del autor sirve para llevar a cabo la diferencia entre el autor y el partícipe en delitos de dominio. Así mismo, lo señalado líneas arriba, se ve plasmado en la Casación 367-2011, Lambayeque, que en sus fundamentos 3.2-3.8, precisa lo siguiente:

“3.2. Nuestro Código Penal distingue dos formas de intervención: la autoría y participación. En torno a la primera caben la figura de la autoría tradicionalmente conocida como autoría intelectual. En torno a la segunda [complicidad] solo caben la complicidad primaria y la complicidad secundaria.

3.3. No existe una diferencia establecida en la Código Penal en torno a que debe entenderse por autoría y que ha de entenderse por complicidad. De ahí que es necesario acudir a la doctrina y jurisprudencia para establecer una diferenciación entre ambos niveles de intervención.

3.4. En primer lugar, puede adoptarse la teoría del injusto único de intervención. Según esta teoría no existe una distinción, a efectos de la configuración del injusto, entre la autoría y la participación. Ambas categorías sólo serán diferenciadas al momento de la determinación de la pena, siendo que el autor recibirá una mayor pena y el cómplice una menor.

3.5. Debido a que la autoría y la participación no son relevantes a efectos de la configuración del injusto, el criterio de diferenciación entre ambas no es de carácter cualitativo, sino que es de carácter cuantitativo. En ese sentido, será autor, aquel sujeto cuyas contribuciones hubieran sido más importantes para la realización del hecho delictivo; asimismo, por contraposición, aquella persona que hubiera realizado aportes menos relevantes será considerado partícipe.

3.6. Una consecuencia adicional de adoptar esta teoría es que desaparece la accesoriedad, como criterio fundamentador de la responsabilidad del partícipe.

3.7. En segundo lugar, tenemos las teorías restrictivas, las cuales han sido acogidas en este Supremo Tribunal y Tribunal Constitucional, que son las que adoptamos; (...).

3.8. De estas, es la teoría del dominio del hecho la que mayor acogida ha tenido. Según esta teoría será autor quien tenga el dominio del suceso delictivo. De otro lado, el partícipe, será aquel que ayude a la realización del tipo, sin tener el dominio del hecho. Es necesario resaltar que el partícipe no tendrá un injusto propio, sino que su intervención se encuentra supeditada a la acción del autor, a la cual accede”.

Como resulta ya señalado, la postura acogida por la Corte Suprema en los delitos de dominio y, en esencial, la concepción teórica que permite, según nuestro máximo ente jurisdiccional, es la teoría del dominio del hecho, pues es ella, quien, bajo criterios puramente

teórico y bien sistematizados, nos permiten entender la diferencia que existe entre el autor, dueño del suceso delictivo y, la del partícipe, quien, no ostenta dicha cualidad, sino, solamente presta una contribución o aporte al desarrollo del hecho delictivo.

Por último, citaremos el siguiente expediente, el cual, precisa los alcances de la teoría del dominio del hecho.

Es autor, “el que realiza por sí el hecho punible”; y que la doctrina dominante en lo referente al tema indica que [...] es autor la persona que domina finalmente la realización del hecho mediante la voluntad de ejecución que dirige en forma planificada es lo que transforma el autor en señor del hecho. Por esta razón, la voluntad final de realización es el momento general del dominio del hecho [...] Exp. N.º 682-98-B-Lima. Sala Penal.

Por otro lado, también resulta necesario citar el artículo 25º del Código penal, pues, dicha norma regula los institutos de la complicidad primaria y complicidad secundaria. Siendo ello así, citamos dicha norma.

El artículo 25º del Código Penal

“El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor.

A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena.

El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él”.

Norma que, como hemos venido señalando a raíz de los aportes jurisprudenciales, es interpretado y aplicado por la Corte Suprema en el sentido siguiente:

“Quincuagésimo octavo. Que, en cuanto a la intervención del encausado [...], la sentencia de instancia declaró su participación delictiva a título de cómplice primario. De acuerdo a los hechos declarados probados, en la OEI de Pucará los efectivos de inteligencia militar tenían una lista de los nombres de los pobladores que debían intervenir y el guía de la operación era precisamente [...], quien no solo integraba la Sección y fue quien identificó los domicilios y personas objeto de represión. Es evidente que previo a los hechos realizó acciones de inteligencia en Pucará y con esas informaciones se consolidó el Plan Operativo respectivo. En este sentido, y según lo expresado en los fundamentos jurídicos anteriores, no es de recibo que se haya calificado su intervención de “cómplice primario”, pues todo lo acotado da entender que el grado de intervención es el de “coautor”. Para tal efecto, el criterio para determinar su grado de participación como coautor no obedece únicamente al hecho de que participó en las fases de ejecución del hecho penalmente antijurídico o si tenía dominio sobre el hecho global. El cooperador necesario (cómplice primario) cuenta, como todo interviniente, con un dominio del hecho típico (...)” (R. N. N.º 540-2015 Lima, fundamento 58)

Un punto a señalar es el referido a los elementos que caracteriza el instituto jurídico penal de la complicidad primaria:

“Existen dos elementos que caracterizan la figura de complicidad primaria: a) intensidad objetiva del aporte al delito y b) momento en que éste se realiza. Teniendo como base este segundo elemento; la intervención si es esencial debe tener lugar en la fase preparatoria del hecho. En ese sentido, en los presentes autos se ha llegado a establecer que la participación de la encausada se produjo en la fase de preparación del hecho delictivo, esto es, al efectuar una labor de vigilancia

en la casa de los agraviados, previamente a la comisión del delito. Siendo así, la conducta que desarrolló constituye un aporte necesario o imprescindible al hecho según el plan delictivo por lo que su condición es la de cómplice primario. (R. N. N. ° 5584-2006. Sala Penal)

Así tenemos los que recurren a la teoría del dominio del hecho que tratan de explicar todas sus consecuencias a los delitos especiales; y, por otro lado, tenemos a la teoría de la infracción del deber que explica sus alcances a los delitos especiales o mejor dicho, que fundamenta la responsabilidad de los delitos de competencia institucional.

2.2.1. La autoría en los delitos de dominio

En este tipo de delitos tal cual lo describió en su momento el profesor Villavicencio, (2018) es vista como:

El dominio sobre el hecho constituye la característica general de la autoría. Autor es el que tiene el dominio del hecho, es decir, aquel sujeto que tiene un poder de conducción de todos los acontecimientos de forma tal que le es posible encauzarlo hacia el objetivo determinado. (p. 469)

Ahora bien, resulta racional citar las diversas definiciones que los profesores alemanes en su momento llevaron a cabo, en ese sentido tenemos la propuesta del profesor Welzel, Maurach, Gallas y, desde luego, el profesor Roxin.

Según Welzel, citado por el profesor Jakobs, (2000), se entiende como sigue:

Es señor del hecho aquel que configura un hecho por medio de su voluntad de realización que dirige el curso de modo planificado, lo que significa que ejecuta personalmente el

hecho o complementa como cotitular de la decisión común de ejecutar el hecho las aportaciones al hecho de los demás con su propia contribución. (p. 166)

A su vez se tiene la propuesta del profesor Maurach, quien citado por el profesor Roxín (2000), define a la teoría del dominio como sigue: “el mantener en las propias manos, abarcado por el dolo, el curso del hecho típico”, (p. 90). En palabras del profesor Jakobs, quien cita la fuente original del texto, la teoría del dominio del hecho para Maurach, es: “... este dominio ha de corresponder a cualquiera “que pueda, al arbitrio de su voluntad, detener, dejar continuar o interrumpir la realización del resultado global”, (p. 166)

Por su parte Gallas, quien citado por Jakobs, (2000), establece lo siguiente: “quien argumentando desde la comisión propia, denomina señor del hecho a quien “tiene ... la obra en su mano”, (p. 166).

Tal como se puede ver, todos estos escritores han presentado en su momento una definición sustancial sobre el dominio del hecho, si bien, cada postura fue en su momento muy debatido, así como también nos han ofrecido cierto respaldo teórico. Pero, sin lugar a dudas la postura que mayor alcance a tenido y que sigue vigente aún en nuestro medio es la ofrecida en su día por el profesor Roxin. Postura que será abordada en lo siguiente.

El máximo referente y propulsor de esta teoría es sin lugar a dudas el profesor Roxin, para quien; “el autor es la figura central del acontecer en forma de acción” (Roxin, 2000, p. 44). Entiéndase por “figura central”, según lo señalado por el profesor Roxin, lo siguiente:

El concepto de la “figura central” significa el recurso a una idea plástica, que anida en la conciencia común: el autor, el coautor o el autor mediato son las figuras principales del suceso; el inductor y el cómplice están en los márgenes. Así pues, se trata de una y la misma

cosa, aun cuando desde distinto punto de vista. Si es que cabe hablar de una “esencia” previa, dada, de la participación, ésta consiste en que el partícipe se apoya en la figura central del autor, lo cual encuentra expresión jurídico-positiva en la accesoriedad perfilada “lógico-objetivamente”. (Roxin, 2000, p. 45)

A su vez el nonagenario profesor de Munich, Claus Roxin, citado por el autor André Schiller, (2011) señala que:

“concibe el dominio del hecho como concepto abierto. Manifiesta que el concepto del dominio del hecho no puede ser un concepto indeterminado, pues ello daría lugar a dejar insolubles algunos casos difíciles; pero tampoco debe ser un concepto fijo en el que se apele a la subsunción estricta para la solución de las diferentes circunstancias fácticas” (p. 250)

Ante estos hechos, lo que propone el profesor alemán es recurrir a un concepto abierto, el cual busca, materializar la teoría del dominio a cada caso en concreto, aplicando a cada caso de autoría. Tal como se desprende de los cánones doctrinarios, (dominio de la acción, dominio de la voluntad, dominio del hecho funcional). En el primer caso, *el dominio de la acción*, está referido a que, el autor lleva a cabo la realización del hecho delictivo, en palabras del profesor Villavicencio, (2018), “El autor realiza él mismo la acción típica. Se trata de autoría inmediata, donde se indaga qué influencia ejerce la realización del tipo de propia mano sobre la autoría”, (p. 467). En el segundo caso, *el dominio de la voluntad*, según lo describe el profesor Villavicencio, (2018) “Se trata de la autoría mediata, donde el sujeto realiza el tipo mediante otra persona que le sirve de intermediario”, (p. 467). En tercer lugar, *el dominio del hecho funcional*, según lo retrata el profesor Villavicencio (2018) considera que estamos frente a una:

División del trabajo y sirve de fundamento a la coautoría. Se establece en qué medida un individuo, sin realizar la acción típica ni tener el poder de voluntad sobre el actuar de otros, solo con su colaboración, puede llegar a ser considerado como elemento central en la comisión del delito”. (p. 467)

Según se puede ver las diversas definiciones que se tiene sobre las distintas formas de intervención delictiva, entiéndase por esta, tanto la autoría inmediata, la autoría mediata y la coautoría, y desde luego, las razones de porque cada uno debe responder por su inmersión en la comisión del hecho delictivo.

Por otro lado, según lo mencionado líneas arriba, sobre los delitos especiales, resulta adecuado llevar a cabo ciertas definiciones jurisprudenciales sobre el mismo.

Los delitos especiales se definen por una cualidad específica que recae sobre el sujeto. Dicha cualidad puede desprenderse del tipo penal, como también, deducirse del elemento mismo del tipo penal. A este tipo de sujetos la doctrina los denomina *intranei*, mientras que, como no siempre una sola persona comete directamente el hecho delictivo, a todo aquel que colabore en la realización de dicho hecho delictivo, la dogmática penal, los identifica con el nombre de *extranei*.

Tales delitos se subdividen a su vez en delitos especiales propios y delitos especiales impropios. En estos últimos, la cualidad solamente equivale a un elemento adicional que agrava el injusto ya existente en un delito común, de tal manera que, si el sujeto activo no tuviera la cualidad exigida por el tipo especial, siempre podrá serle de aplicación el tipo penal común (Abanto, 2004, p. 4).

Por otro lado, el mismo autor considera que:

Mientras que, el delito especial propio, la cualidad del autor fundamenta el injusto penal; por lo tanto, no existe un tipo penal común similar que pueda aplicarse al sujeto en el caso de que éste reuniera la cualidad exigida por el tipo especial (Abanto, 2004, p. 4).

Ante lo ya señalado, se puede citar la siguiente ejecutoria, la misma brinda la materialidad de tal distinción, esto es, entre delitos especiales propios y delitos especiales impropios.

“(…) Primero. Por unanimidad: los criterios mínimos que debe considerar el juzgador para determinar los ámbitos de imputación de autores y partícipes, en los delitos especiales propios e impropios, son los siguientes: a) Diferencias la respuesta punitiva aplicable a los autores y partícipes, en función de su mayor o menor cercanía con el bien jurídico protegido y de la importancia del aporte de éstos en la realización del delito especial de que se trate. b) Considerar que siempre la participación, independientemente de la naturaleza del delito (común o especial), es siempre accesoria de la autoría. c) Tener en cuenta, sin embargo, que dicha accesoriidad, no es rígida o ilimitada, sino que está circunscrita al ámbito de la descripción típica del delito especial. d) Considerar que la mayor punibilidad de los autores de los delitos especiales se fundamenta en el dominio social que tienen respecto del bien jurídico protegido, por parte del sujeto cualificado. Segundo. Por unanimidad: En los delitos especiales propios e impropios, sólo pueden ser autores lo sujetos que reúnan las condiciones específicas establecidas en los tipos penales, considerando su capacidad de control del bien jurídico protegido. En consecuencia, no es admisible la coautoría entre un intraneus y un extraneus dado que cada uno de ellos responde de acuerdo al tipo común o especial que le corresponde. Tercero. Por unanimidad: Es admisible que el sujeto cualificado (intraneus) pueda ser considerado autor mediato de un delito especial, en el que se utilice como intermediario a un particular, en la medida que el intraneus o sujeto calificado, tiene el dominio

social respecto de la disponibilidad del bien jurídico tutelado”. (Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal de Trujillo, 2004. Efectuado el 11-12-2004)

Como se puede apreciar, los jueces del Perú, en un pleno jurisdiccional, han señalado los fundamentos para identificar la intervención delictiva en un delito propio e impropio, y cuáles serían sus elementos que permitan identificar de un delito común. Cabe señalar al respecto que, tanto en los delitos especiales propio como los impropios, solo pueden ser autores las personas o sujetos que ostentar cualidades descritas por el tipo penal, caso contrario, serían procesados por un delito común. Asimismo, dicha pleno consideran la posibilidad de la existencia de una coautoría en los delitos especiales, idea que, como se verá más adelante, no es de recibo por nosotros, pues, consideramos que, cuando el sujeto que lleva a cabo la realización de un delito especial, como lo es el delito de colusión, cada uno de los intervinientes, sea los mismos funcionarios o un tercero, o que los funcionarios se coludan, se concerten con la finalidad de defraudar al Estado, no podríamos estar hablando de que dicha concertación entre funcionarios sea examinada a partir de datos fenomenológicos o de división de trabajo, pues, cada funcionario a nacido para ser autor y, cada uno responde no por lo que haga sino, por el rol que ostenta frente al patrimonio del Estado.

Ante este fenómeno, el problema que se suscita es saber de qué manera se puede aplicar las reglas de la autoría y participación a los delitos especiales. Dicho problema es abordado por dos teorías, la primera correspondiente a la teoría del dominio del hecho; mientras que, la segunda teoría corresponde a la teoría de la infracción del deber.

En este punto se desarrollará todos los alcances de la teoría del dominio del hecho, para seguidamente desarrollar la teoría de la infracción del deber. A decir, del profesor Manuel Abanto, la mayoría de los autores aplican, de distinta manera, los principios de la teoría del “dominio del hecho” también en los delitos especiales (Abanto, 2004, p. 5).

Así las cosas, en torno a este punto, se ha tomado dos opciones:

a.1. La teoría de la ruptura del título de imputación

Según ella, los tipos penales de delitos especiales solamente se referirían a los intranei; por tanto, los extranei solamente serían punibles sobre la base de los tipos penales comunes que concurran (Abanto, 2004, p. 5). Dicho argumento denotaría impunidad en la intervención del intraneus, esto, en la medida que el hecho delictivo lo haya realizado el sujeto cualificado y el extranei solamente haya colaborado. O viceversa, cuando el sujeto no cualificado haya llevado a cabo la conducta criminal, éste responderá como autor de un delito distinto al que le corresponde al partícipe.

Así las cosas, se tiene que, en los delitos especiales propios, aplicando las consecuencias propias de la teoría de ruptura del título de imputación se tendría lo siguiente: aplicando consecuentemente ésta teoría, siempre habría impunidad en el extraneus, pues no existe ningún delito común subyacente aplicable a éste (Abanto, 2004, p.5)

Se puede ejemplificar dicho razonamiento, el secigrista que ante el encargo del señor Juez, quien al ver un potencial académico y, sobre todo, denota una formación sólida en el derecho penal, lleva a cabo el desarrollo de una sentencia que contraviene las normas vigentes, una sentencia prevaricadora, pues, él bajo la confianza de que el alumno secigrista, habría usado y citado la norma pertinente, lleva a cabo la firma de la sentencia, afectando con ello, el derecho a la libertad del sentenciado. La pregunta que nos haríamos sería, ¿el secigrista podría responder como cómplice del delito cometido por el Juez? O en su defecto, podría responder como autor del delito de prevaricato. Consideramos que, frente a este ejemplo, perfectamente estamos ante una muestra de impunidad, pues, el secigrista al no tener la cualidad exigida por la ley penal, no podría

responder como autor, menos como partícipe de dicho delito, pues, según el argumento de la teoría de la ruptura del título de imputación, habría que buscar un tipo penal subyacente que permita imputar alguna responsabilidad penal al extraneus.

Aplicar esta teoría a la resolución de los casos, resulta sumamente preocupante, toda vez que, conllevaría a la impunidad de sus intervinientes. El defecto esencial de esta teoría está en que atenta contra la “accesoriedad” de la participación, pues en los casos en los cuales quien haya tenido el dominio del hecho hubiera sido el intraneus, la punibilidad del partícipe extraneus no va a depender del hecho principal unible, sino de otro que en realidad no se ha cometido (Abanto, 2004, p. 5).

Ahora bien, cuando esta teoría de la ruptura del título de imputación se aplica a los delitos especiales propios, donde no existen delitos comunes aplicables, habría siempre impunidad del extraneus y, en los casos en que éste ejecute los hechos, por accesoriedad, también serían impunes (Abanto, 2004, p. 5). Tal como se puede evidenciar del ejemplo planteado líneas arriba.

a.2. La teoría de la unidad del título de imputación

Para esta teoría, el extraneus sí puede ser partícipe del delito especial, pues si bien no es ni puede ser considerado autor, nada impediría que pueda ser abarcado como cómplice o instigador de dicho delito (Abanto, 2004, pp. 3-23).

Encuentra su fundamento en el sentido de quién tuvo el dominio del hecho. Así, si este “dominio del hecho” lo tenía el intraneus y el extraneus solamente ha colaborado con un aporte menos importante, éste último será “partícipe” del primero en el delito especial (Abanto, 2004, p. 5). En cambio, si dicho delito fue cometido por dominio del extraneus y con la participación del

intraneus, dicho delito será un delito común, mientras que, el partícipe responderá a título de partícipe del delito común.

El problema que presenta este argumento reside en que, el partícipe respondería por un delito diferente al que respondería el autor, el funcionario o servidor público, pues, ello reconocería que, una persona responda a título de partícipe de un delito común, sin la existencia de un autor, lo cual es un imposible jurídico. Para que exista responsabilidad de un partícipe ha de existir la intervención de un autor, ambas figuras responder por el mismo delito, claro está, según esta teoría, cada uno respondería por un delito diferente, el funcionario respondería a título de autor del delito especial, mientras que el partícipe o extraneus, respondería por un delito común.

2.2.2. La autoría en los delitos de infracción de deber

A decir de esta teoría, el profesor Abanto, señala que:

Su aparición en el mundo jurídico, académico de esta teoría se debe al profesor alemán, Claus Roxin, quien, en el año de 1963, insertara al mundo académico la categoría de la infracción del deber. Trabajo doctoral cuyo título en la versión española es “Autoría y dominio del hecho” (Abanto, 2004, p. 7).

Trabajo que fuera traducido por Cuello Contreras y Serrano González de Murillo, de la 7ma. Edición alemana. Según el profesor Roxin, (2000), establece que: “no es el dominio del hecho lo que fundamenta la autoría, sino la infracción de un deber especial extrapenal” (p. 742). Entendido, así como un criterio de imputación penal.

Tal como lo refiera el profesor García, (2019)

En este punto resulta conveniente dejar claramente establecido que la categoría de los delitos de infracción de un deber, (...), es un criterio de imputación jurídico-penal que contrasta con el criterio de las competencias por organización de los llamados delitos de dominio, (p. 765)

En estos delitos no es la calidad de funcionario ni el dominio fáctico de la situación típica lo que convierte al sujeto en autor del delito, sino el deber infringido por el actuante como portador de un deber estatal de comportarse correctamente en el ejercicio de la administración pública (Caro, 2003).

En tal sentido, el obligado será siempre autor, sin importar si ostenta o no el dominio del hecho. Pues su explicación no se da desde el aporte o desarrollo que lleva a cabo en el mundo fenomenológico, sino, a partir del deber infringido, esto es, del rol que como funcionario debe llevar a cabo en el desarrollo de sus atribuciones. En este punto es pertinente hacer mención dos concepciones: en primer lugar, se tiene la concepción propuesta por Roxin, en segundo, lugar, tenemos los aportes de Jakobs.

A. Pensamiento de Roxin: los tipos penales de la parte especial pueden sistematizarse distinguiéndolos entre “delitos de dominio” y “delitos de infracción del deber” (Abanto, 2004).

En estos casos, se debe llevar a cabo la identificación del tipo penal materia de estudio, si los hechos materia de imputación corresponde a los denominados delitos de dominio o, muy por el contrario, a delitos de infracción del deber.

Así las cosas, “el intraneus sería autor del delito pues habría infringido dolosamente su deber, los que hayan colaborado con él, pero no tengan la cualidad específica exigida por el tipo penal serían siempre partícipes del mismo delito, (Abanto, 2004, p. 5). A decir de dicho

planteamiento, no se quiere saber, no se busca identificar quién tenía el dominio o no del hecho delictivo.

En palabras del profesor Sánchez-Vera, (2002) se puede decir que:

La categoría dogmática de los delitos de infracción de deber no se orienta al resultado del mundo exterior, o dicho de forma más exacta, al dominio externo de un resultado del mundo externo, sino que se centra en el deber especial de la persona del autor. (p. 29)

Para Roxin, (2000) El delito de infracción de deber se configura en el sentido siguiente

El elemento que para nosotros decide sobre la autoría constituye una infracción de un deber extrapenal que no se extiende necesariamente a todos los implicados en el delito, pero que es necesario para la realización del tipo. Se trata siempre de deberes que están antepuestos en el plano lógico a la norma y que, por lo general, se originan en otras ramas jurídicas. (p. 387)

Tal como lo refiere el profesor Caro (2003): “Este deber no se refiere al deber general de respetar la norma, que afecta a todas las personas, sino más bien a deberes extrapenales que se encuentran como realidades previas al tipo y que son necesarios para su realización” (p.185).

Como se puede apreciar, el papel que cumple la teoría de la infracción del deber, es la de tutelar la capacidad de función, de los ámbitos de organización previamente ya configurados. Por otro lado, una de las características que presenta dicha teoría en torno a la diferenciación entre los delitos de dominio y de los de infracción de deber, no se encuentra en la concepción de identificar dos tipos de autor, sino, a la estructura de los delitos de la parte especial. Por último, consideramos que, esto según lo planteado por el profesor Roxin, el fundamento de la punibilidad se encuentra en el incumplimiento del deber especial.

Por su parte el profesor Sánchez-Vera, (2002) señala lo siguiente:

De esto se deduciría que sólo cumple el tipo penal quien quebranta el deber y, a su vez, quien quebranta el deber, cumple siempre por ello con la descripción típica y es, por tanto, siempre, autor. Es suficiente, pues, todo “ocasionamiento” del delito en posición de infracción de deber, para que pueda ser afirmado que el especialmente obligado es autor”.

(p. 32)

En tal sentido, el sujeto que no ostenta dicha cualificación no podrá ser nunca autor del delito de infracción de deber, esto porque, no podrá llevar a cabo lo descrito por el tipo penal. Por tanto, el partícipe será aquel que ofrece su cooperación en la realización del hecho delictivo, pero sin, tener la mínima incidencia en la afectación al deber especial extrapenal.

B. Pensamiento de Jakobs:

A decir de uno de sus discípulos peruanos el profesor Caro:

El fundamento de la intervención se centra en los ámbitos de competencia de cada autor. Según esto, la persona vive inmersa en un mundo regido por normas donde debe satisfacer una diversidad de deberes que van dando forma a una competencia personal (Caro, 2003).

La negación o defraudación de tales deberes son los que fundamentan la responsabilidad penal. En primer lugar, según los planteamientos de Jakobs, la responsabilidad se fundamenta en la lesión de los deberes en virtud de competencia de organización; y, en segundo lugar, frente a la vulneración de los deberes en virtud de competencia institucional.

¿Qué son los deberes en virtud de competencia de organización? Se entiende por ella a los deberes generales, cuyo máxima, se materializa en el *neminem laede*. Esto es, de no dañar a otro.

A decir del profesor Caro (2014): “se está refiriendo al hecho de que cada persona, por ser persona, está obligada a cumplir deberes generales que incumben a todos en igualdad de condiciones, siendo el deber más general -y el primero que antecede a todos-”, (p. 182)

En tal sentido, en este primer punto, cuando nos referimos a los deberes en virtud de competencia de organización, cuya denominación no es sino, la teoría del dominio. Tales deberes permiten llevar a cabo una segmentación de los contornos sociales de cada persona, con la finalidad de generarse una convivencia correcta, o dentro de los marcos del respeto. “La existencia de los deberes generales hace que la libertad general de configuración que tiene cada persona no sea ilimitada, y de hecho tiene que haber límites a la libertad”, (Caro, 2014, p. 182)

Toda persona debe configura su ámbito de organización en base a un haz de derechos y obligaciones, los mismos que, delimitan la libertad de la persona. Por tanto, si la persona quebranta o vulnera tales deberes significa que, dicha persona está llevando a cabo un uso abusivo o arbitrario de su libertad. En otras palabras, “se asienta en la institución básica de toda estructura social”, (Gillermo, 2008, p. 233).

Por su parte el profesor García, (2019) refiere que:

En el caso de los delitos de dominio, el autor infringe el deber negativo de todo ciudadano de no dañar a otro, por lo que su competencia penal se sustenta en el dominio preferente del riesgo prohibido que se realiza en el resultado lesivo, más allá de que pueda darse una anticipación de la tutela penal a la sola creación del riesgo prohibido por medio de la tentativa y de los delitos de peligro”. (p. 737)

En tal sentido, tales deberes negativos se pueden concretar en lo que Jakobs, refiere, “en los deberes negativos no se trata solamente de la prohibición de lesiona a otros, sino también del

mandato (...) de velar por un estado inocuo de la propia esfera de organización”, (Jakobs, 2016, págs., 15-16).

Por su parte resulta importante preguntarnos ¿Qué son los deberes en virtud de competencia institucional? A dicha pregunta le cabe la siguiente respuesta, hacen referencia, a lo que en la postura del profesor Roxin se le denomina, infracción del deber, en tal sentido, citaremos lo que el profesor Jakobs, entiende por dichos deberes.

“El contenido de un deber positivo consiste en ocuparse de una institución y, con ello, de los destinatarios de esta. El deber se basa en un estatus del obligado –estatus adquirido libremente o impuesto-, que amplía su relación con el beneficiario más allá de lo solo-negativo”. (Jakobs, 2016, p. 108)

En otro punto, el mismo profesor alemán refiere que, citando un caso vinculado al campo de los deberes positivos.

El obligado positivamente infringe su deber siempre él mismo y no por medio de otro. Esto conduce a avanzar la ejecución al momento de la conducta del obligado especial. A modo de ejemplo: la esposa que encarga a un sicario asesinar a su esposo), ya comete por ello (...) la tentativa de un homicidio. (...) ¡En ese injusto puede intervenir un extraneus! Así pues, si en el caso expuesto, la propuesta de asesinato proviene del asesino, el cual se ofrece para el hecho, dicho asesino es ya, antes de comenzar con su hecho interviniente en la tentativa del obligado. (Jakobs, 2016, p.109)

En tal sentido, resulta importante la mención de dicha postura, pues, permite deslindar los grados de intervención. Asimismo, su utilidad en el campo práctico, esto es, a la hora de resolver los casos en la vida real, son de tal, que ofrece seguridad jurídica.

En otras palabras, según el profesor Pariona, (2014)

En la actualidad la importancia de la teoría de los delitos de infracción de deber es inobjetable, pues ella contribuye decisivamente con la administración de justicia, haciendo de la determinación y delimitación de las formas de intervención una labor racional y justa. Asimismo, coopera con el objetivo de lograr una dogmática penal que ayude a dar soluciones prácticas a los casos concretos. (p. 108)

Así las cosas, se puede decir que: Dado que el deber institucional es de carácter personal, resulta de suma complejidad atribuir una responsabilidad a título de coautoría a los intervinientes, sino que, cada uno responderá a título de autor. En caso, el hecho se llega a cometer con la intervención de un extraneus, cada uno responderá a su hecho. El caso se grafica también, si dos obligados especiales cometen un hecho delictivo, en tal caso, de la misma manera, cada interviniente responderá a título de autor por la propia infracción positiva vulnerada.

Ahora bien, llevado a cabo la conceptualización teórica, la base de ciertas teorías que han explicado los grados de intervención, así como, los diversos tipos de delitos que se encuadra en la parte especial del derecho penal. Ello encontrará correlato al caso materia de la presente tesis, esto es, si el delito de colusión representa un delito de dominio o un delito de infracción de deber. Pues, desde nuestra postura, y como también la doctrina mayoritaria ha reconocido que, dicho delito se enmarca dentro de los alcances de la teoría de la infracción del deber, o lo que, en palabras del profesor Jakobs vendría a ser, la competencia en virtud de organización funcional.

El delito de colusión, debido a su estructura típica, es un delito de *infracción de deber* (Pariona, 2017, p 107), categoría dogmática que permite determinar los grados de intervención delictiva. Esto es, los grados de intervención delictiva como la autoría y la participación.

Ahora bien, lo relevante en este tipo de categoría dogmática, ya no radica en el dominio del hecho que ostenta el infractor de la norma, sino, en la infracción de un deber extrapenal. En otras palabras, el dominio del hecho ya no es relevante para la determinación de la autoría y las otras formas de intervención en el delito de colusión (Pariona, 2017, p. 107).

Sino, se tendrá en cuenta el deber especial que sobre el sujeto recae, deber especial que es definido por la norma penal o extrapenal. Siguiendo este razonamiento, “para determinar la autoría no interesa quién tuvo el dominio fáctico del desarrollo del evento criminal, sino quién tenía el deber especial de cuidar de los concretos intereses del Estado” (Pariona, 2017, p. 109). Esto es que, en los delitos de infracción de deber responde como autor aquél que lesiona un deber específico, un deber que lo identifica como “obligado especial” (Caro, 2014, p. 188).

Asimismo, se podría decir que:

Un sector importante de la doctrina penal peruana considera que el delito de colusión, como en todos los delitos cometidos por los funcionarios públicos, encuentra su fundamento y objeto de protección en la violación de los deberes especiales de los que es titular el funcionario público como consecuencia de pertenecer a la estructura del Estado y detenta determinadas obligaciones funcionales (Castillo, 2017, p. 55)

Por tanto, se podría decir que, en el delito de colusión, debido a su estructura típica prescrita por la ley, autor o autores serán únicamente los funcionarios públicos que, por razón de su cargo, intervengan directa o indirectamente en los procesos de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, o cualquier otra operación a cargo del Estado (Pariona, 2017, p. 107)

A decir de la Casación N.º 542-2017, Lambayeque, fundamento octavo, el delito de colusión ha sido construido históricamente siempre por el legislador nacional como un acto de negociación maliciosa que realiza el funcionario público cuando interactúa en representación de los intereses del Estado.

Ahora bien, el tipo penal de colusión establece dos modalidades, una en su forma simple y la otra en su forma agravada. Ambas conductas serán desarrolladas en lo sucesivo.

Por otro lado, resulta conveniente citar la siguiente ejecutoria suprema, pues, ella describe los contornos de diferencia entre la teoría del dominio y la teoría de la infracción del deber.

Que, antes de pasar a resolver la controversia, es necesario delimitar la estructura-normativa de este delito (...); que, este tipo penal no es un delito de dominio, o delito común, donde el infractor quebranta su rol general de ciudadano, con el correspondiente deber negativo de “*neminem laede*” o de no lesionar a los demás en sus derechos en su sentido general, sino un delito de infracción de deber, integrado por un deber positivo o deber institucional específico que delimita el ámbito de competencia del actuante, circunscribiéndolo al rol especial de funcionario o servidor público, quedando así obligado a ejercerlo correctamente, de tal manera que cuando defraude las expectativas normativas, referidas a su rol especial, incurre en responsabilidad penal de corte institucional (R.N. N.º 636-2008- Lima. Ponente Rodríguez Tineo)

2.2.3. Evolución histórica del delito de colusión

Artículo 384 CP.

“EL funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose

con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de quine años” (Ley N.º 26713, publicada el 27 de diciembre de 1996).

Artículo que fue modificado por la Ley N.º 29703, adquiriendo el siguiente contenido:

“El funcionario o servidor público que, interviniendo por razón de su cargo o comisión especial en cualquiera de las contrataciones o negocios públicos mediante concertación ilegal con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años [...]”.

Norma que fue derogada por la ley N.º 29758. Aquí se estableció lo siguiente:

“El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación o cargo del Estado concerta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

Norma penal que fuera modificado por el Decreto Legislativo N.º 1243, del 22 de octubre de 2016. Cuyo contenido actual es como sigue:

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis años, inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8, artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de quince años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8, artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

A. Definición del delito de colusión simple

“El tipo penal de colusión, que por definición es plurisubjetivo, pretende tutelar la Administración Pública –como instrumento al servicio de los ciudadanos, y que sirva a los intereses generales con objetividad y pleno sometimiento al ordenamiento jurídico–, en el doble aspecto del correcto funcionamiento de su actividad patrimonial y el mantenimiento de su neutralidad y eficacia entre los administrados (transparencia y publicidad de la contratación de entes públicos), vetando que el funcionario público aparezca en una contratación pública –en cualquiera de sus fase o momentos– e infrinja su deber de imparcialidad a partir de proceder indebidamente con un doble e incompatible papel: actuando como funcionario con la obligación

de defender los intereses de la Administración, y a la vez interviniendo como particular con intereses privados encontrados con los públicos y que, lógicamente, no puede menos que pretender que prevalezca sobre estos últimos. (...). Este delito exige un concierto colusorio del funcionario público competente con un tercero –conjunción de voluntades, ponerse de acuerdo– en las contrataciones públicas de carácter económico en las que interviene –en cualquiera de sus fases o desarrollo de las mismas– con vulneración del principio de objetividad y el deber de imparcialidad. Inicialmente este tipo penal se configuró como un delito de peligro concreto–bastaba que el concierto fraudulento afecte el buen orden administrativo y que esté en condiciones idóneas de generar, como resultado, un riesgo al patrimonio público–. Posteriormente, en este último aspecto, el tipo legal se desdobló en dos figuras delictivas: primero, como un delito de peligro abstracto y tendencial de mera actividad –basta la intención de defraudar a la Administración y no requiere la efectiva causación de daño patrimonial, solo concierto o confabulación dirigido al perjuicio; y, segundo, como un delito de resultado de lesión al patrimonio público –efectivo perjuicio del patrimonio público–. (R. N. N.º 207-2019/Loreto. fundamento octavo numeral 6. Ponente César San Martín Castro)

Por otro lado, se tiene la siguiente ejecutoria suprema

El delito de colusión consiste en la concertación de un funcionario o servidor público (que intervenga por razón de su cargo o comisión especial), en el contexto de un proceso de adquisición o contratación de bienes o servicios, con un particular participante en su desarrollo. El carácter fraudulento del acuerdo reside en la “privatización” de la actividad funcional que realiza el funcionario público que, como tal, debe representar y cautelar los intereses de la administración pública y no, por el contrario, beneficiar ilícitamente a los particulares; en ese sentido, el tipo penal

de colusión exige como presupuesto de su configuración la “concertación”. (Casación N.º 1626-2018. San Martín. Fundamento jurídico 10.1)

Ahora bien, hay que definir qué se entiende por concertar. Pues bien, según la Real Academia, significa pactar, ajustar, tratar o acordar un negocio.

“En su sentido típico el concierto o pacto es de naturaleza ilegal, pues está destinado a defraudar los intereses patrimoniales del Estado en un proceso de adquisición y contratación públicas. De allí que resulte una tautología hablar de “colusión o concertación ilegal” para referirse a este delito, pues la esencia del acuerdo tiene siempre esta connotación negativa”. (...) La concertación, de acuerdo con su contenido semántico, implica siempre un acuerdo sobre algo, entre dos o más personas. Para su configuración requiere de bilateralidad, entre el o los funcionarios o servidores públicos, con poder funcional en el proceso de contratación, y el o los particulares interesado(s) favorecidos por aquel(los). Esta bilateralidad no significa que el pacto o la concertación requiera para su conformación que todos los participantes de una parte tomen contacto directo con su contraparte. La concertación con el o los interesado(s) puede efectivizarse indirectamente a través de cualquiera de los otros funcionarios o servidores participantes en el proceso de contratación. Lo relevante para este efecto es que el funcionario o servidor público intervenga directa o indirectamente, por razón del cargo, en cualquier etapa del proceso de adquisición de bienes o servicios públicos. Lo decisivo para el involucramiento en la concertación es su conocimiento de la concertación con el particular y su intervención en la concreción del pacto o concertación. (Casación N.º 1626-2018. San Martín. Fundamento 10.3)

“La intervención de una pluralidad de funcionarios o servidores públicos, con poder funcional, en la concreción del pacto o concierto con el particular interesado supone que cada uno de aquellos responda como autor del delito de colusión. En la medida en que cada uno tiene un

deber especial que cumplir en el proceso de adquisición o contratación, su infracción no es susceptible de compartimentarse. En otros términos, en los delitos de infracción de deber no cabe hablar de coautoría”. (Fundamento jurídico 10.4)

Por otro lado, según la siguiente ejecutoria suprema, el bien jurídico en el delito de colusión es:

“Que el bien jurídico protegido en este delito está constituido por el interés del Estado en el correcto desarrollo de la actividad pública. En ese sentido, el funcionario o servidor público debe actuar imparcialmente- no debe asumir un interés de parte o anteponer sus intereses a los de la Administración Pública- y en sujeción a los intereses públicos [tiene un deber especial y la infracción del mismo lo hace merecedor del reproche penal]. El tipo penal para su perfección no demanda la concurrencia de un perjuicio potencial o real para el Estado, pues como se anotó “ut supra”. El interés debido está referido esencialmente al específico deber de imparcialidad en la actuación del agente especial, quien no puede actuar en nombre del Estado y como representante de sus propios intereses. Esto significa que en algunos casos la propia Administración Pública puede ser beneficiada con la irregular intervención del funcionario o servidor público [es un delito de simple actividad y peligro] (R. N. N.º 1318-2012, Lima. Fundamento décimo segundo)

En ese mismo sentido, dicha ejecutoria suprema también considera que:

“El delito de colusión ilegal constituye un tipo penal de intervención necesaria en la modalidad de delito de encuentro por la participación de un tercero interesado en la contratación, pero el representante del Ministerio Público omitió considerar a la empresa ganadora de la buena pro “Constructora Nuevo Perú Contratistas Generales onstructora Nuevo Perú Contratistas Generales” Sociedad de Responsabilidad Limitada como *extraneus*. No obstante, del análisis

efectuado en los fundamentos jurídicos cuadragésimo tercero, cuadragésimo cuarto y cuadragésimo quinto se determinó irrefutable e indiscutiblemente la concertación entre los funcionarios públicos y el interesado para defraudar al Estado. Dentro de este contexto, la negligencia del Fiscal carece de relevancia típica en el caso concreto y no ocasiona vicio a la sentencia, pues esta consideración no fue decisiva y relevante para resolver el caso judicial a favor de los inculpados y enervar las pruebas de cargo que se actuaron en su contra —esto no significa que el *extraneus* no exista (esto sería una cuestión distinta), sino que preexistiendo no fue considerado formalmente en el proceso como sujeto procesal—. Por tanto, no existe interés jurídico para declarar la nulidad de la sentencia por dos motivos. [i] no se afectó el derecho de defensa de los acusados. [ii] la omisión no es de tal entidad que prive al fallo de motivo suficiente para justificar la condena de los imputados Ricardo Chiroque Paico y Pedro Baltazar Gervassi Lock por el delito de colusión ilegal —se trata de una irregularidad parcial, pues solo está circunscrita a un punto particular— en tanto, se sustentó en elementos de juicio suficientes y válidos que son bastantes para fundamentarla legítimamente e impedir su descalificación como acto jurisdiccional. Si bien la Ley ordena la consideración del tercero interesado, no obstante, la nulidad sólo será procedente cuando la omisión sea esencial para decidir el fallo, de suerte que justifique una decisión contraria a la adoptada. Que aun admitiendo hipotéticamente la consideración formal del extraño como sujeto procesal, el resultado de los elementos de prueba acopiados —documentales y objetivos— no anularía el sentido de la decisión final adoptada en la sentencia de condena de acuerdo a la sana crítica racional —se mantendría incólume por la suficiente cimentación legal—. Admitir lo contrario en el caso concreto, sería recoger un rígido formalismo para anular procesos sobre la base de irregularidades que no la afectan en sus condiciones esenciales.” (R. N. N.º 1318-2012, Lima. Fundamento Quincuagésimo)

Un tema a tener en cuenta en este punto es el referido al control de convencionalidad que se planteará en su momento en la Casación N.º 9-2018, Junín, cuyo contenido transcribimos con el fin de contextualizar el bien jurídico en el delito de colusión simple:

“**1.2.** La interpretación del mencionado tipo penal debe efectuarse conforme a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que en el inciso 2 de su artículo 3 establece: “Para la aplicación de la presente convención, a menos que contenga una disposición en contrario, no será necesario que los delitos enunciados en ella produzcan daño o perjuicio patrimonial al Estado. **1.3.** A partir de lo expresado, vía control convencional, resulta válido afirmar que el término “defraudar al Estado” no tiene una connotación patrimonial; por ello, no es una exigencia objetiva de punibilidad para determinar la configuración del tipo la acreditación de un perjuicio material o económico contra el Estado. **1.4.** El bien jurídico protegido en el delito de colusión–tipo penal de infracción– no es únicamente el patrimonio del Estado, pues su cautela es un deber entimemático. El agente activo de la colusión tiene el deber de obrar con pulcritud y dotar de eficiencia los recursos del Estado en la adquisición de bienes, y responder a la confianza que implica administrar y disponer de dinero público. Tal deber también constituye objeto de protección sustancial, debido a que la colusión se configura en determinado contexto administrativo de compras estatales. **1.5.** En la elección del proveedor de bienes o servicios, el funcionario público tiene el deber de optimizar las adquisiciones. Así, deberá realizar un juicio ponderado respecto del precio, la calidad y la garantía de cumplimiento de las cláusulas contractuales ofrecidas por los postores que estime convenientes. Durante los procesos de adquisición, el Estado debe tener una adecuada representación –nadie compra bienes de mala calidad para perjudicarse o paga su dinero para que le incumplan un contrato–; y es el quiebre doloso de dicho deber para realizar una adquisición defectuosa o para favorecer a un proveedor

específico la conducta que fundamenta el injusto de colusión. **1.7.** Como consecuencia de lo mencionado, el principio de lesividad permite aseverar que el tipo penal no es uno de resultado, sino uno de mera actividad que se configura cuando el agente delictivo se confabula con un particular para efectuar una contratación estatal –sea a favor o contra el Estado–**1.8.** Se descarta la protección exclusiva al patrimonio del Estado y el concurso necesario de un perjuicio para la configuración típica del delito de colusión, por cuanto el pacto colusorio podría importar un beneficio para el Estado. Sin embargo, la obtención de dicha gracia implicaría justificar la confabulación del funcionario público con un privado para concederle determinada contratación en desmedro de la optimización de calidad que podrían ofrecer libremente otras personas naturales o jurídicas –limitando la proposición de potenciales mejores ofertas–. **1.9.** Entonces, conforme a lo antes descrito, resulta válido afirmar que el término defraudación previsto en el tipo cuyo texto legal se imputa no es equivalente al perjuicio económico material”. (Casación N.º 9-2018, Junín. Fundamentos 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.7, 1.8, 1.9)

En este primer punto se puede ver que, el verbo rector en el delito de colusión simple es la **concertación**, “entendida como el concurso de dos voluntades orientadas a una finalidad criminalidad: defraudar al Estado” (Pariona, 2017, p. 89). Por tanto, estamos frente a un delito de peligro, esto es, que debe existir una concertación idónea para atentar o poner en peligro el patrimonio del Estado.

En el delito de colusión simple, si bien se hace énfasis en el verbo concertar, lo cierto es que, dicho elemento no debe ser entendido en sentido lato, sino, que dicho elemento debe radicar en la idoneidad del acuerdo para perjudicar al Estado, en otras palabras, “desviarse de la defensa de los intereses públicos encomendados y de los deberes que informan la actuación pública en el marco de las contrataciones”, (Martínez, 2019, p. 277).

En tal sentido, a modo de conclusión se puede mencionar que, el delito de colusión simple, requiere para su configuración la materialización del verbo rector, “concertación”, el mismo que, es entendida como el acuerdo entre dos o más personas, asimismo, dicho delito “implica únicamente la puesta en peligro del patrimonio del Estado, siendo irrelevante si el perjuicio efectivo se llegó a dar”. (Pariona, 2017, p. 90)

B. Definición del delito de colusión agravada

“El delito de colusión agravada es un delito de resultado lesión, donde el desvalor de la acción, esto es, la concertación idónea, no es suficiente para configurar el delito, pues aquí se exige la efectiva lesión o perjuicio al patrimonio del Estado –desvalor de resultado–”, (Martínez, 2019, p. 277)

El verbo rector en este tipo penal es la “defraudación”, tal como lo refiera el profesor peruano, Pariona (2017):

Entendida como la generación de perjuicio material, concreto, efectivo al patrimonio del Estado. En ese sentido se trata de un delito de resultado lesivo, donde el desvalor de la acción, esto es, la concertación idónea, no es suficiente para configurar el delito, pues la modalidad agravada exige el desvalor de resultado, que es la efectiva lesión al patrimonio del Estado. (p. 90)

En ese mismo tenor, la Corte Suprema en reiteradas ejecutorias ha establecido que, para la configuración del delito de colusión agravada, debe existir un perjuicio o defraudación real del patrimonio del Estado.

“En el delito de colusión agravada se requiere que el agente perjudique o defraude de modo efectivo el patrimonio del Estado; es decir, se trata de un delito de resultado lesivo, donde el desvalor de la acción, esto es, la concertación idónea, no es suficiente para configurar el delito,

pues aquí se exige la efectiva lesión o perjuicio al patrimonio del Estado –desvalor de resultado-. Una prueba idónea que permite establecer el perjuicio patrimonial concreto en una determinada entidad viene a ser la pericia contable, en tanto sea concreta y específica”. (Casación N.º 661-2016, Piura. Sumilla)

A modo de conclusión se tiene que, se tiene por establecido que se debe entender por el elemento normativo “concertación”, dicho elemento se encuentra regulado en ambas modalidades delictivas del delito de colusión. Dicha definición se puede constatar de los fundamentos decimoséptimo y decimoctavo, de los votos discordantes de las Juezas Supremas, Barrios Alvarado, Castañeda Otsu y Pacheco Huancas, que a la letra dice: Se trata del acuerdo colusorio entre los funcionarios y los interesados que deriva de la existencia de “pactos ilícitos, componendas o arreglos”, “acuerdo clandestino entre dos o más partes para lograr un fin ilícito” o “acuerdo subrepticio”, y también de factores objetivos, como una inadecuada contratación pública o simulación de la misma, esto es, dando una apariencia en el cumplimiento de los requisitos legales u omitiéndolos, constituyendo una fuente generadora de riesgos prohibidos. El elemento normativo “para defraudar al Estado” denominada (modalidad simple) y “defraudare patrimonialmente al Estado” denominada (modalidad agravada) no está vinculado solamente al quebrantamiento o infracción de la confianza depositada al funcionario o servidor público por razón de su cargo, los principios constitucionales y los deberes funcionales especiales positivos previstos en los artículos 76 y 39 de la Constitución y leyes extrapenales aplicables en el tiempo o contexto a la contratación pública o negociación estatal, sino también a la idoneidad o proximidad real de perjudicar los intereses del patrimonio estatal (colusión simple) o en su caso lesionar efectivamente el patrimonio del Estado (colusión agravada). (Casación N.º 542-2017, Lambayeque, fundamentos decimoséptimo y decimoctavo).

2.3. Definición de conceptos

1. Delitos de dominio: El dominio sobre el hecho constituye la característica general de la autoría. Autor es el que tiene el dominio del hecho, es decir, aquel sujeto que tiene un poder de conducción de todos los acontecimientos de forma tal que le es posible encauzarlo hacia el objetivo determinado (Villavicencio, 2018, p. 469).

2. Delitos de infracción del deber: Delitos de infracción de deber son los tipos penales, en los cuales únicamente puede ser autor aquel que lesiona un deber especial extrapenal que existía ya con anterioridad a [formulación del] tipo (Sánchez-Vera, 2002, p. 30).

3. Delito de colusión: La palabra colusión desleal o ilegal ya pone de manifiesto de qué delito de trata: colusión da la noción de pacto, de componenda, de arreglo subrepticio (Rojas, 2016, p. 187).

4. Funcionario público: Es quien ejerce autoridad en la gestión pública de la administración, y como persona física encarna un determinado órgano o ente del Estado, o aquellas personas cuyas decisiones representan la voluntad de un órgano o ente administrativo, (Salinas, 2019, pp. 11-12).

5. Servidor público: Es aquella persona natural que también presta sus servicios al Estado, pero sin poder de planificación y decisión sobre la institución en la cual labora, (Salinas, 2019, pp. 11-12).

6. Concertación: Acuerdo ilegal entre el particular interesado y el agente público que representa los intereses contractuales del Estado, (Pariona, 2017, p. 42).

7. Competencia institucional: Las instituciones positivas fundamentan determinados deberes positivos que son los que producen los deberes inmediatos de actuación y de prestación de auxilio en una determinada situación, (Castillo, 2017, p. 56).

8. Administración pública: Es el servicio, trabajo, labor o actividad pública que realizan determinados ciudadanos peruanos para lograr su fin último, cual es lograr el bienestar común, (Salinas, 2019, pp. 11-12)

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS

3.1. Hipótesis

3.1.1. Hipótesis general

1. La teoría de la infracción del deber fundamenta racionalmente y sistemáticamente los grados de intervención de cada persona que interviene en la comisión de un delito. Asimismo, permite que las decisiones judiciales sean predecibles, mejor fundamentadas, ofrece seguridad jurídica, a partir claro está, de los aportes teóricos, dogmáticos de dicha teoría.

3.1.2. Hipótesis específicas

1. La teoría de la infracción del deber permite fundamentar la responsabilidad penal del autor o del sujeto portador del rol especial de manera sistemática, racional al momento de fundamentar la sentencia condenatoria, por cuanto, brinda argumentos coherentes y sólidos para determinar su responsabilidad penal.

2. La teoría de la infracción permite fundamentar el grado de intervención a título de partícipe o extranues cuya cualificación jurídica no se encuentra determinada por la ley penal. Asimismo, permite determinar su responsabilidad penal en el desarrollo del proceso penal, bajo argumentos sólidos.

3.1.3. Variables

A. Variable dependiente

- Delito de colusión simple
- Delito de colusión agravada

B. Variable independiente

- Teoría de infracción del deber

3.1.3.1. Operacionalización de variables

Tipo de variable	Nombre de variable	Definición	Dimensión	Indicadores	ítems	Instrumento
V.I	Teoría de infracción del deber	Imputar normativamente la responsabilidad del hecho delictivo al sujeto cualificado a título de autor único y al extraneus como partícipe único.	Fundamentación a partir del rol general y del rol especial	Autoría única Participación única	¿A título de qué responde el funcionario y el extraneus en el delito especial de colusión?	Análisis documental
V.D	A. Delito de colusión simple	El servidor o funcionario público que, interviene directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras y servicios.	Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Concertación (delito de mera actividad)	¿el delito de colusión simple es un delito de resultado o de mera actividad?	Análisis documental
V.D	B. Delito de colusión agravada	El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado, mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado.	Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Defraudación (delito de resultado)	¿el delito de colusión agravada es un delito de resultado?	Análisis documental

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA

4.1. Método de investigación

4.1.1. Métodos generales

4.1.1.1. Método inductivo-deductivo

El presente método de investigación nos permite iniciar nuestras reflexiones a partir de casos particulares, para posteriormente llevar a cabo un estudio a casos más generales. Y, para el presente caso, pues se inicia con el estudio de ciertos casos penales, en los que los jueces penales, llevan a cabo un juicio de valor en el sentido de si las conductas tipificadas en el delito de colusión simple o agravada, responden a título de autor o partícipe y, por tanto, deben ser fundamentadas a partir de la teoría de la infracción del deber.

4.1.1.2. Método analítico-sintético

El presente método permite descomponer el objeto de estudio para posteriormente ser integrado a los demás casos. En tal sentido se estudiará las dediciones judiciales en los cuales se ha fundamentado el delito de colusión, tanto simple como agravada, bajo los alcances de la teoría

de la infracción del deber. De suerte se sintetizará los aportes de dicha teoría en la fundamentación de las sentencias condenatorias.

4.1.2. Métodos particulares

4.1.2.1. Método sistemático

Según los alcances de éste método sistemático, se tiene que, una norma requiere de una correcta interpretación, de suerte que, dicho papel recae sobre los juristas, quienes se dedican a la interpretación, a darle sentido a la norma de una u otra manera, a fin de precisar si un hecho debe o no merecer persecución judicial. En cuanto a nuestra investigación, nos permite comprender si el delito de colusión simple o agravada, son delitos independientes, o si son delitos cuya conducta exige de una agravante. Asimismo, saber si los jueces, al momento de emitir sus decisiones judiciales, es decir, sentencias condenatorias, parten del postulado de entender si el delito de colusión simple y el delito de colusión agravada son delitos independientes o no.

4.1.2.2. Método dogmático

Este método, nos permite llevar a cabo una correcta interpretación de las teorías que explican y fundamentan la teoría de la infracción del deber y de la teoría del dominio del hecho. Si dichas teorías han sido de utilidad a los jueces al momento de fundamentar sus decisiones. En lo que respecta a nuestro tema de investigación, éste método nos permitirá explicar y fundamentar si el delito de colusión requiere o no de la intervención de la teoría de la infracción del deber. Tanto en su forma simple como en su forma agravada.

4.2. Tipo de investigación

En lo que concierne a la presente investigación lleva da cabo, el tipo de investigación elegido es el Básico o Teórico. El cual consiste es entendida como: “una investigación pura o básica; trabajada en laboratorios o gabinete; e investiga principios y leyes actuales” (Rios, 2017, p. 99)

Este Tipo de investigación tiene como característica principal, responder preguntas concretas, bien definidas, las mismas que se presentan en el marco de la formulación de la investigación a, fin de dar respuestas a tales preguntas de manera inmediata. Aplicado a nuestra investigación, se llevará a cabo una contrastación entre la norma y los fundamentos dogmáticos sobre la infracción del deber (escuela normativista), a fin de fundamentar el delito de colusión simple y agravada, que se hallan expedido en el Quinto Juzgado Penal Unipersonal de Huancayo, en el año 2018.

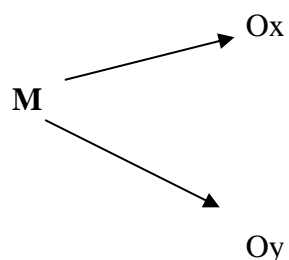
4.3. Nivel de investigación

Para la presente tesis se eligió el nivel de investigación **Explicativa**. “En el nivel explicativo el estudio se enfoca en el análisis sobre la influencia de la variable independiente (causa) sobre la variable dependiente (efecto)” (Sánchez, 2019, p. 46).

En tal sentido, aplicado a nuestro trabajo de investigación se tiene que, se buscará explicar si la variable independiente, en este caso, los fundamentos de la teoría de la infracción del deber, influye positiva o negativamente al momento de fundamentar las sentencias recaía en el delito de colusión simple o agravada, expedidas por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal de Huancayo en el año 2018.

4.4. Diseño de investigación

El diseño para la presente investigación científica es de carácter **NO Experimental transeccional**. Este tipo de diseño se entiende en el sentido siguiente: “Son aquellos diseños propios para determinar y conocer las causas, factores o variables que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto social” (Días, 2007, p.72). Este diseño se explica bajo el siguiente esquema:



Donde:

M: La muestra está conformada por 20 sentencias penales condenatorias recaídas en el delito de colusión simple y agravada.

O: Observación de las variables a realizar de la muestra

X: Observación de la variable: colusión simple

Y: Observación de variable: colusión agravada

4.5. Población y muestra

4.5.1. Población

Para el profesor Ríos, la población “es el conjunto de todos los elementos con características comunes que se estudian en la investigación respecto de los cuales se pretende obtener conclusiones (Rios, 2017, p. 106). En ese mismo sentido tenemos lo propuesto por el profesor Sánchez: “entendemos por población de estudio al conjunto de individuos que la investigación considera en su plan de investigación, (Sánchez, 2019, p. 56).

Para la presente investigación nuestra población estuvo conformada por 20 sentencias condenatorias recaídas en el delito de colusión (simple y agravada) durante el 2018, las mismas que fueron expedidas por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal de Huancayo.

4.5.2. Muestra

Entendemos por muestra aquella parte o fragmento que se extrae de la población cuyas características determinan su objetividad, las mismas que nos permitirán generalizar a la población.

En cuanto a la muestra se tiene dos tipos: **las muestras probabilísticas y las muestras no probabilísticas**. “Las muestras probabilísticas son aquellas que se pueden extraer de la población, donde cualquiera puede ser elegido, pues en estos casos todos tienen la misma capacidad de ser influidos por la variable independiente”, (Sánchez, 2019, p. 56). Mientras que, la muestra no probabilística, “es aquella que se extrae de una población, donde su selección no puede ser de manera aleatoria, sino bajo ciertos parámetros establecidos bajo los criterios de la investigación”, (Sánchez, 2019, p. 56).

En cuanto a nuestra investigación, por el tamaño de nuestra población, se tuvo como muestra la misma cantidad, es decir, de 20 sentencias condenatorias por el delito de colusión simple y agravada.

4.5.3. La técnica de muestreo

En cuanto al tipo o técnica de muestra, para la presente investigación se eligió: el tipo de muestra **No probabilístico intencional**.

Al respecto el profesor Rios, refiere lo siguientes:

Los componentes los elige el investigador de acuerdo con su criterio, sea intencional o accidental. La escogencia deliberada o intencional reunirá los componentes que el investigador considera típicos de la población. La elección accidental reúne los componentes que sean utilizables y aprovechables en el momento. (Rios, 2017, p.107)

En ese mismo sentido se cuenta con la siguiente definición: “este tipo de muestreo se caracteriza por la elección de la muestra por parte del investigador, quien aplica su criterio al momento de escoger. Se debe tener conocimientos amplios sobre las cualidades de la población estudiada” (Sánchez, 2019, p. 61).

En cuanto a nuestra tesis, se corre la suerte de que los componentes de nuestra población, así como de nuestra muestra, han sido elegidos por nosotros mismos. Para la presente investigación la muestra se representó de la siguiente manera:

UNIDAD DE ANÁLISIS	CANTIDAD
SENTENCIAS CONDENATORIAS EN EL DELITO DE COLUSIÓN SIMPLE Y AGRAVADA EXPEDIDAS POR EL JUZGADO	20

COLEGIADO PENAL DE HUANCAYO, 2018	
--------------------------------------	--

4.6. Técnica e instrumento de recolección de datos

Es entendida como: “técnicas de investigación, los diversos procedimientos metodológicos, estrategias y análisis documentales utilizados para acopiar y procesar la información necesaria”, (Aranzamendi, 2015, p.294). En ese sentido, se ha llevado a cabo los respectivos procedimientos para obtener la información, no solamente de los documentos analizados, sino también, de los respectivos textos de forma sistemática, ordena y coherente.

Las técnicas de investigación en el campo jurídico, normativo tiene o presentan características propias: “Tienen por objeto la aprehensión de datos para el conocimiento sistemático, genérico o filosófico del Derecho, cuyo efecto dota al sujeto cognoscente con todas las nociones y habilidades atinentes a la búsqueda, individualización y empleo de las fuentes del conocimiento jurídico”. (Arazamendi, 2015, págs. 294-295)

Para la presente tesis se ha tenido en cuenta como técnica de recolección de datos, al **Análisis documental y a la Observación no participante**. El análisis documental permite la recopilación de información contenida en las fuentes escritas, esto son: expedientes, libros, publicaciones; mientras que la Observación no participante, consiste en la observación de la realidad de manera empírica o directa, con el que, después de dicha actividad se buscará la clasificación, y análisis de las preguntas planteadas o formuladas. Tal como se apreciará con los gráficos y cuadros planteados.

Relacionada al caso se tiene que, sobre el **análisis documental**, se ha estudiado las sentencias penales condenatorias expedidas por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal de Huancayo, en el periodo 2018. En cuanto a la **observación no participante**, se ha tenido a la vista todos los expedientes relacionados al delito de colusión simple y agravada, los mismos que fueran de conocimiento del mismo juzgado.

4.7. Técnica de procesamiento y análisis de datos

Es entendida como: “Son técnicas de investigación, los diversos procedimientos metodológicos, estrategias y análisis documentales utilizados para acopiar y procesar la información necesaria”, (Aranzamendi, 2015, p.294). En ese sentido, se ha llevado a cabo los respectivos procedimientos para obtener la información, no solamente de los documentos analizados, sino también, de los respectivos textos de forma sistemática, ordena y coherente.

Las técnicas de investigación en el campo jurídico, normativo tiene o presentan características propias.

Tienen por objeto la aprehensión de datos para el conocimiento sistemático, genérico o filosófico del Derecho, cuyo efecto dota al sujeto cognoscente con todas las nociones y habilidades atinentes a la búsqueda, individualización y empleo de las fuentes del conocimiento jurídico. (Arazamendi, 2015, págs. 294-295)

Para la presente tesis se ha tenido en cuenta como técnica de recolección de datos, al Análisis documental y a la Observación no participante. El análisis documental nos permitió llevar a cabo la recopilación de información contenida en las fuentes escritas, esto son: expedientes, libros, publicaciones; mientras que la Observación no participante, nos sirvió para llevar a cabo la observación de la realidad de manera empírica o directa, con el que, después de dicha actividad se

buscó la clasificación, y análisis de las preguntas planteadas o formuladas. Tal como se apreciará en los cuadros desarrollados.

Relacionada al caso se tiene que, sobre el análisis documental, se ha estudiado las sentencias recaídas en el delito de colusión. En cuanto a la observación no participante, se ha tenido a la vista todos los expedientes relacionados al mismo tipo penal descrito.

4.8. Aspectos éticos de la investigación

Es de destacar que, nos encontramos en este punto frente a una tesis que cumple con todo lo estipulado en el Reglamento de la Universidad. El cual encuentra su sustento en aspectos éticos, esto con la finalidad de evitar la proliferación de plagios o cuestiones ilícitas, es pertinente exponer las siguientes razones que describen la autenticidad y originalidad de la investigación.

En primer lugar, todos los antecedentes de la presente investigación, han sido debidamente citados; las partes más importantes como las conclusiones y aspectos metodológicos han sido señalados cumpliendo los parámetros del formato APA.

En segundo lugar, los puntos referidos a la formulación de problemas, objetivos, hipótesis han sido redactadas a partir del análisis de las sentencias penales encontradas. De tal manera que, ello asegura la no copia o transcripción de tales puntos de otros trabajos que existieran.

En tercer lugar, el contenido de la presente tesis, han sido citadas cumpliendo los parámetros del formato APA, evitando en la medida de lo posible, adueñarnos de las ideas de otros escritores.

En cuarto lugar, los resultados a los que hemos arribado han sido producto de un trabajo concienzudo y minucioso, a fin de obtener resultados originales y auténticos, sin llegar a falsear o

inventar resultados o datos. Todos los resultados han sido debidamente examinados por nuestra persona.

Por estas razones, consideramos que, la presente tesis cumple con lo dispuesto en el Reglamento de la Universidad, esto es, de llevar a cabo trabajo que tengan efecto práctico, utilidad para la sociedad y, sobre todo, que sean trabajos originales.

CAPÍTULO V

RESULTADOS

5.1. Descripción De Los Resultados

5.1.1. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS PENALES RECAÍDAS EN EL DELITO DE COLUSIÓN.

N.º	DATOS	VARIABLE INDEPENDIENTE: Teoría de la infracción del deber	
1	Exp. N.º 00030-2018-0-1501-SP-PE-01	DIMENSIÓN	INDICADORES
	Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018 Delito: Colusión Imputados: Ramos Ayllon, César Carlos. Rodríguez Acevedo, Jorge Eduardo. Uema Rivas, Jaime	Fundamentación a partir del rol general y del rol especial	Autoría única Participación única
		¿En la redacción de la sentencia, el juez fundamenta debidamente los roles que les corresponde a cada sujeto? SI () NO (X) ¿El juez penal al momento de fundamentar los grados de intervención delictiva, toma en cuenta la teoría del dominio del hecho? SI (X) NO () ¿El Juez penal al momento de fundamentar la autoría del intraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()	

Agraviado: El Estado- Municipalidad Provincial de Tayacaja	¿El juez penal cuando fundamenta la responsabilidad del extraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? <u>SI (X)</u> NO ()	
	PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Delito de colusión simple	
	DIMENSIÓN	INDICADORES
	Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Concertación (delito de mera actividad)
	¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la concertación? <u>SI (X)</u> NO ()	
	¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de mera actividad? <u>SI (X)</u> NO ()	
	¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? <u>SI (X)</u> NO ()	
	SEGUNDA VARIABLE:DEPENDIENTE: Delito de colusión agravada	
	DIMENSIÓN	INDICADOR
	Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Defraudación (delito de resultado)
¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la defraudación patrimonial? <u>SI (X)</u> NO ()		
¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de resultado? <u>SI (X)</u> NO ()		
¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? <u>SI (X)</u> NO ()		

--	--	--

N.º	DATOS	VARIABLE INDEPENDIENTE: Teoría de la infracción del deber	
2	Exp. N.º 00057-2018-48-1501-SP-PE-01 Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018. Delito: Colusión Imputado: Neil Gilmar Ildefonso Quispe Agravado: Municipalidad de Yauli	DIMENSIÓN	INDICADORES
		Fundamentación a partir del rol general y del rol especial	Autoría única Participación única
		¿En la redacción de la sentencia, el juez fundamenta debidamente los roles que les corresponde a cada sujeto? SI () NO (X)	
		¿El juez penal al momento de fundamentar los grados de intervención delictiva, toma en cuenta la teoría del dominio del hecho? SI (X) NO ()	
		¿El Juez penal al momento de fundamentar la autoría del intraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()	
		¿El juez penal cuando fundamenta la responsabilidad del extraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()	
		PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Delito de colusión simple	
Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público.	Fundamentación de la intervención del tercero.	Concertación (delito de mera actividad)	
¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la concertación? SI (X) NO ()			

		<p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de mera actividad? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()</p>	
		SEGUNDA VARIABLE:DEPENDIENTE: Delito de colusión agravada	
		DIMENSIÓN	INDICADOR
		Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Defraudación (delito de resultado)
		<p>¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la defraudación patrimonial? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de resultado? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()</p>	

N.º	DATOS	VARIABLE INDEPENDIENTE: Teoría de la infracción del deber	
		DIMENSIÓN	INDICADORES
3	Exp. N.º 04268-2018-25-1501-JR-PE-01 Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018. Delito: Colusión	Fundamentación a partir del rol general y del rol especial	Autoría única Participación única
		<p>¿En la redacción de la sentencia, el juez fundamenta debidamente los roles que les corresponde a cada sujeto? SI () NO (X)</p> <p>¿El juez penal al momento de fundamentar los grados de intervención delictiva, toma en cuenta la teoría del dominio del hecho? SI (X) NO ()</p>	

Imputado: Sotomayor Gutierrez, Wilmer. Geldres Flores, Domingo Emilio Calderon Cordova, Martha Agraviado: Municipalidad de Hualhuas- Estado Peruano-	¿El Juez penal al momento de fundamentar la autoría del intraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? <u>SI (X)</u> NO ()	
	¿El juez penal cuando fundamenta la responsabilidad del extraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? <u>SI (X)</u> NO ()	
	PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Delito de colusión simple	
	DIMENSIÓN	INDICADORES
	Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Concertación (delito de mera actividad)
	¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la concertación? <u>SI (X)</u> NO () ¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de mera actividad? <u>SI (X)</u> NO () ¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? <u>SI (X)</u> NO ()	
	SEGUNDA VARIABLE:DEPENDIENTE: Delito de colusión agravada	
	DIMENSIÓN	INDICADOR
	Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Defraudación (delito de resultado)
	¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la defraudación patrimonial? <u>SI (X)</u> NO () ¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de resultado? <u>SI (X)</u> NO ()	

		¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()
--	--	---

N.º	DATOS	VARIABLE INDEPENDIENTE: Teoría de la infracción del deber			
4	Exp. N.º 0059-2018-1-JR-PE-02 Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018. Delito: Colusión Imputado: Walter Espejo Pillaca y otros Agravado: Gobierno Regional de Huancavelica	VARIABLE INDEPENDIENTE: Teoría de la infracción del deber			
		DIMENSIÓN		INDICADORES	
		Fundamentación a partir del rol general y del rol especial		Autoría única Participación única	
		¿En la redacción de la sentencia, el juez fundamenta debidamente los roles que les corresponde a cada sujeto? SI () NO (X)			
		¿El juez penal al momento de fundamentar los grados de intervención delictiva, toma en cuenta la teoría del dominio del hecho? SI (X) NO ()			
		¿El Juez penal al momento de fundamentar la autoría del intraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()			
		¿El juez penal cuando fundamenta la responsabilidad del extraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()			
		PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Delito de colusión simple			
DIMENSIÓN		INDICADORES			
Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.		Concertación (delito de mera actividad)			
¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la concertación? SI (X) NO ()					

		<p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de mera actividad? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()</p>	
		SEGUNDA VARIABLE:DEPENDIENTE: Delito de colusión agravada	
		DIMENSIÓN	INDICADOR
		Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Defraudación (delito de resultado)
		<p>¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la defraudación patrimonial? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de resultado? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()</p>	

N.º	DATOS	VARIABLE INDEPENDIENTE: Teoría de la infracción del deber	
5	Exp. N.º 00324-2018- 66-1509-SP-PE-01 Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018. Delito: Colusión Imputado: Gonzalez Santivañez Oscar Oswaldo	DIMENSIÓN	INDICADORES
		Fundamentación a partir del rol general y del rol especial	Autoría única Participación única
		<p>¿En la redacción de la sentencia, el juez fundamenta debidamente los roles que les corresponde a cada sujeto? SI () NO (X)</p> <p>¿El juez penal al momento de fundamentar los grados de intervención delictiva, toma en cuenta la teoría del dominio del hecho? SI (X) NO ()</p>	

Agraviado: Municipalidad de SuitucanCHA- El Estado-	<p>¿El Juez penal al momento de fundamentar la autoría del intraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez penal cuando fundamenta la responsabilidad del extraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()</p>	
PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Delito de colusión simple		
DIMENSIÓN		INDICADORES
Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Concertación (delito de mera actividad)	
<p>¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la concertación? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de mera actividad? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()</p>		
SEGUNDA VARIABLE:DEPENDIENTE: Delito de colusión agravada		
DIMENSIÓN		INDICADOR
Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Defraudación (delito de resultado)	
<p>¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la defraudación patrimonial? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de resultado? SI (X) NO ()</p>		

		¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()
--	--	---

N.º	DATOS	VARIABLE INDEPENDIENTE: Teoría de la infracción del deber	
6	Exp. N.º 0385-2018-34-1501-JR-PE-01 Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018. Delito: Colusión Imputado: Quispe Rodrigo, Elmer y otros Agravado: El Estado	DIMENSIÓN	
		INDICADORES	
		Fundamentación a partir del rol general y del rol especial	Autoría única Participación única
		¿En la redacción de la sentencia, el juez fundamenta debidamente los roles que les corresponde a cada sujeto? SI () NO (X)	
		¿El juez penal al momento de fundamentar los grados de intervención delictiva, toma en cuenta la teoría del dominio del hecho? SI (X) NO ()	
		¿El Juez penal al momento de fundamentar la autoría del intraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()	
		¿El juez penal cuando fundamenta la responsabilidad del extraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()	
		PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Delito de colusión simple	
DIMENSIÓN		INDICADORES	
Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.		Concertación (delito de mera actividad)	
¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la concertación? SI (X) NO ()			

		<p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de mera actividad? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()</p>	
		SEGUNDA VARIABLE:DEPENDIENTE: Delito de colusión agravada	
		DIMENSIÓN	INDICADOR
		Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público.	Defraudación (delito de resultado)
		Fundamentación de la intervención del tercero.	
		<p>¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la defraudación patrimonial? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de resultado? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()</p>	

N.º	DATOS	VARIABLE INDEPENDIENTE: Teoría de la infracción del deber	
7	Exp. N.º 01251-2018-87-1501-JR-PE-01 Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018. Delito: Colusión	DIMENSIÓN	INDICADORES
		Fundamentación a partir del rol general y del rol especial	Autoría única Participación única
		<p>¿En la redacción de la sentencia, el juez fundamenta debidamente los roles que les corresponde a cada sujeto? SI () NO (X)</p> <p>¿El juez penal al momento de fundamentar los grados de intervención delictiva, toma en cuenta la teoría del dominio del hecho? SI (X) NO ()</p>	

Imputado: Graciela Noemi Cerron Castillo Agraviado: Dirección regional de educación- El Estado.	¿El Juez penal al momento de fundamentar la autoría del intraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO () ¿El juez penal cuando fundamenta la responsabilidad del extraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()	
	PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Delito de colusión simple	
	DIMENSIÓN	INDICADORES
	Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Concertación (delito de mera actividad)
	¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la concertación? SI (X) NO () ¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de mera actividad? SI (X) NO () ¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()	
	SEGUNDA VARIABLE:DEPENDIENTE: Delito de colusión agravada	
	DIMENSIÓN	INDICADOR
	Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Defraudación (delito de resultado)
	¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la defraudación patrimonial? SI (X) NO () ¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de resultado? SI (X) NO ()	

		¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()
--	--	---

N.º	DATOS	VARIABLE INDEPENDIENTE: Teoría de la infracción del deber		
8	Exp. N.º 00107-2018-88-JR-PE-01 Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018. Delito: Colusión Imputado: Nuñez Hinostroza, José Agravado: El Estado	DIMENSIÓN		INDICADORES
		Fundamentación a partir del rol general y del rol especial	Autoría única Participación única	
		¿En la redacción de la sentencia, el juez fundamenta debidamente los roles que les corresponde a cada sujeto? SI () NO (X)		
		¿El juez penal al momento de fundamentar los grados de intervención delictiva, toma en cuenta la teoría del dominio del hecho? SI (X) NO ()		
		¿El Juez penal al momento de fundamentar la autoría del intraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()		
		¿El juez penal cuando fundamenta la responsabilidad del extraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()		
		PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Delito de colusión simple		
		DIMENSIÓN		INDICADORES
Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.		Concertación (delito de mera actividad)		
¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la concertación? SI (X) NO ()				

		<p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de mera actividad? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()</p>	
		SEGUNDA VARIABLE:DEPENDIENTE: Delito de colusión agravada	
		DIMENSIÓN	INDICADOR
		Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Defraudación (delito de resultado)
		<p>¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la defraudación patrimonial? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de resultado? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()</p>	

N.º	DATOS	VARIABLE INDEPENDIENTE: Teoría de la infracción del deber	
9	Exp. N.º 00909-2018-97-1505-JR-PE-01 Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018. Delito: Colusión	DIMENSIÓN	INDICADORES
		Fundamentación a partir del rol general y del rol especial	Autoría única Participación única
		<p>¿En la redacción de la sentencia, el juez fundamenta debidamente los roles que les corresponde a cada sujeto? SI () NO (X)</p> <p>¿El juez penal al momento de fundamentar los grados de intervención delictiva, toma en cuenta la teoría del dominio del hecho? SI (X) NO ()</p>	

Imputado: Henry Dávila Reyna y otros. Agraviado: El Estado-Municipalidad de Hualhuas	¿El Juez penal al momento de fundamentar la autoría del intraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO () ¿El juez penal cuando fundamenta la responsabilidad del extraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()	
	PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Delito de colusión simple	
	DIMENSIÓN	INDICADORES
	Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Concertación (delito de mera actividad)
	¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la concertación? SI (X) NO () ¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de mera actividad? SI (X) NO () ¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()	
	SEGUNDA VARIABLE:DEPENDIENTE: Delito de colusión agravada	
	DIMENSIÓN	INDICADOR
	Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Defraudación (delito de resultado)
	¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la defraudación patrimonial? SI (X) NO () ¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de resultado? SI (X) NO ()	

		¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()
--	--	---

N.º	DATOS	VARIABLE INDEPENDIENTE: Teoría de la infracción del deber			
10	Exp. N.º 01014-2013-11-1501-JR-PE-04 Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018. Delito: Colusión Imputado: Calderón Palomino, Miguel Ángel y otros. Agravado: El Estado	DIMENSIÓN		INDICADORES	
		Fundamentación a partir del rol general y del rol especial	Autoría única Participación única		
		¿En la redacción de la sentencia, el juez fundamenta debidamente los roles que les corresponde a cada sujeto? SI () NO (X)			
		¿El juez penal al momento de fundamentar los grados de intervención delictiva, toma en cuenta la teoría del dominio del hecho? SI (X) NO ()			
		¿El Juez penal al momento de fundamentar la autoría del intraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()			
		¿El juez penal cuando fundamenta la responsabilidad del extraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()			
		PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Delito de colusión simple			
		DIMENSIÓN		INDICADORES	
Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.		Concertación (delito de mera actividad)			
¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la concertación? SI (X) NO ()					

		<p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de mera actividad? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()</p>	
		SEGUNDA VARIABLE:DEPENDIENTE: Delito de colusión agravada	
		DIMENSIÓN	INDICADOR
		Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Defraudación (delito de resultado)
		<p>¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la defraudación patrimonial? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de resultado? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()</p>	

N.º	DATOS	VARIABLE INDEPENDIENTE: Teoría de la infracción del deber	
11	Exp. N.º 01016-2018-90-1501-JR-PE-05 Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018. Delito: Colusión	DIMENSIÓN	INDICADORES
		Fundamentación a partir del rol general y del rol especial	Autoría única Participación única
		<p>¿En la redacción de la sentencia, el juez fundamenta debidamente los roles que les corresponde a cada sujeto? SI () NO (X)</p> <p>¿El juez penal al momento de fundamentar los grados de intervención delictiva, toma en cuenta la teoría del dominio del hecho? SI (X) NO ()</p>	

Imputado: Cabrera Sandoval, Mariela Eldaura Agraviado: El Estado- Municipalidad de Tayacaja	¿El Juez penal al momento de fundamentar la autoría del intraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? <u>SI (X)</u> NO () ¿El juez penal cuando fundamenta la responsabilidad del extraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? <u>SI (X)</u> NO ()	
	PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Delito de colusión simple	
	DIMENSIÓN	INDICADORES
	Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Concertación (delito de mera actividad)
	¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la concertación? <u>SI (X)</u> NO () ¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de mera actividad? <u>SI (X)</u> NO () ¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? <u>SI (X)</u> NO ()	
	SEGUNDA VARIABLE:DEPENDIENTE: Delito de colusión agravada	
	DIMENSIÓN	INDICADOR
	Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Defraudación (delito de resultado)
	¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la defraudación patrimonial? <u>SI (X)</u> NO () ¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de resultado? <u>SI (X)</u> NO ()	

		¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()
--	--	---

N.º	DATOS	VARIABLE INDEPENDIENTE: Teoría de la infracción del deber		
12	Exp. N.º 00725-2018-87-1501-JR-PE-01 Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018. Delito: Colusión Imputado: Alderete Alvarez Paul Agravado: Municipalidad de Chupuro- El Estado-	DIMENSIÓN		INDICADORES
		Fundamentación a partir del rol general y del rol especial	Autoría única Participación única	
		¿En la redacción de la sentencia, el juez fundamenta debidamente los roles que les corresponde a cada sujeto? SI () NO (X)		
		¿El juez penal al momento de fundamentar los grados de intervención delictiva, toma en cuenta la teoría del dominio del hecho? SI (X) NO ()		
		¿El Juez penal al momento de fundamentar la autoría del intraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()		
		¿El juez penal cuando fundamenta la responsabilidad del extraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()		
		PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Delito de colusión simple		
		DIMENSIÓN		INDICADORES
Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.		Concertación (delito de mera actividad)		
¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la concertación? SI (X) NO ()				

		<p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de mera actividad? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()</p>	
		SEGUNDA VARIABLE:DEPENDIENTE: Delito de colusión agravada	
		DIMENSIÓN	INDICADOR
		Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Defraudación (delito de resultado)
		<p>¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la defraudación patrimonial? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de resultado? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()</p>	

N.º	DATOS	VARIABLE INDEPENDIENTE: Teoría de la infracción del deber	
13	Exp. N.º 03408-2018-85-1501-JR-PE-01 Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018. Delito: Colusión Imputado: Arce Porras, Ivan Elvis	DIMENSIÓN	INDICADORES
		Fundamentación a partir del rol general y del rol especial	Autoría única Participación única
		<p>¿En la redacción de la sentencia, el juez fundamenta debidamente los roles que les corresponde a cada sujeto? SI () NO (X)</p> <p>¿El juez penal al momento de fundamentar los grados de intervención delictiva, toma en cuenta la teoría del dominio del hecho? SI (X) NO ()</p>	

Agraviado: El Estado	¿El Juez penal al momento de fundamentar la autoría del intraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? <u>SI (X)</u> NO () ¿El juez penal cuando fundamenta la responsabilidad del extraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? <u>SI (X)</u> NO ()	
	PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Delito de colusión simple	
	DIMENSIÓN	INDICADORES
	Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Concertación (delito de mera actividad)
	¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la concertación? <u>SI (X)</u> NO () ¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de mera actividad? <u>SI (X)</u> NO () ¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? <u>SI (X)</u> NO ()	
	SEGUNDA VARIABLE:DEPENDIENTE: Delito de colusión agravada	
	DIMENSIÓN	INDICADOR
	Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Defraudación (delito de resultado)
	¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la defraudación patrimonial? <u>SI (X)</u> NO () ¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de resultado? <u>SI (X)</u> NO ()	

		¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()
--	--	---

N.º	DATOS	VARIABLE INDEPENDIENTE: Teoría de la infracción del deber	
14	Exp. N.º 01014-2018-18-1501-JR-PE-05 Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018. Delito: Colusión Imputado: Melva Ruvila Ramos flores Agravado: Municipalidad de Paccha- El Estado-	DIMENSIÓN	
		INDICADORES	
		Fundamentación a partir del rol general y del rol especial	Autoría única Participación única
		¿En la redacción de la sentencia, el juez fundamenta debidamente los roles que les corresponde a cada sujeto? SI () NO (X)	
		¿El juez penal al momento de fundamentar los grados de intervención delictiva, toma en cuenta la teoría del dominio del hecho? SI (X) NO ()	
		¿El Juez penal al momento de fundamentar la autoría del intraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()	
		¿El juez penal cuando fundamenta la responsabilidad del extraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()	
		PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Delito de colusión simple	
DIMENSIÓN		INDICADORES	
Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público.		Concertación (delito de mera actividad)	
Fundamentación de la intervención del tercero.			
¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la concertación? SI (X) NO ()			

		<p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de mera actividad? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()</p>	
		SEGUNDA VARIABLE:DEPENDIENTE: Delito de colusión agravada	
		DIMENSIÓN	INDICADOR
		Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público.	Defraudación (delito de resultado)
		Fundamentación de la intervención del tercero.	
		<p>¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la defraudación patrimonial? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de resultado? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()</p>	

N.º	DATOS	VARIABLE INDEPENDIENTE: Teoría de la infracción del deber	
15	Exp. N.º 00989-2018-47-1501-JR-PE-01 Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018. Delito: Colusión Imputado: Carlos Chuco, Alex Benjamin	DIMENSIÓN	INDICADORES
		Fundamentación a partir del rol general y del rol especial	Autoría única Participación única
		<p>¿En la redacción de la sentencia, el juez fundamenta debidamente los roles que les corresponde a cada sujeto? SI () NO (X)</p> <p>¿El juez penal al momento de fundamentar los grados de intervención delictiva, toma en cuenta la teoría del dominio del hecho? SI (X) NO ()</p>	

Agraviado: Municipalidad de Huancan	<p>¿El Juez penal al momento de fundamentar la autoría del intraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez penal cuando fundamenta la responsabilidad del extraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()</p>
PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Delito de colusión simple	
DIMENSIÓN	INDICADORES
Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Concertación (delito de mera actividad)
<p>¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la concertación? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de mera actividad? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()</p>	
SEGUNDA VARIABLE:DEPENDIENTE: Delito de colusión agravada	
DIMENSIÓN	INDICADOR
Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Defraudación (delito de resultado)
<p>¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la defraudación patrimonial? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de resultado? SI (X) NO ()</p>	

		¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()
--	--	---

N.º	DATOS	VARIABLE INDEPENDIENTE: Teoría de la infracción del deber			
16	Exp. N.º 01100-2018-77-1501-JR-PE-01 Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018. Delito: Colusión Imputado: Zarate Mucha, Odar Roberto Agravado: El Estado	DIMENSIÓN		INDICADORES	
		Fundamentación a partir del rol general y del rol especial	Autoría única Participación única		
		¿En la redacción de la sentencia, el juez fundamenta debidamente los roles que les corresponde a cada sujeto? SI () NO (X)			
		¿El juez penal al momento de fundamentar los grados de intervención delictiva, toma en cuenta la teoría del dominio del hecho? SI (X) NO ()			
		¿El Juez penal al momento de fundamentar la autoría del intraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()			
		¿El juez penal cuando fundamenta la responsabilidad del extraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()			
		PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Delito de colusión simple			
		DIMENSIÓN		INDICADORES	
Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.		Concertación (delito de mera actividad)			
¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la concertación? SI (X) NO ()					

		<p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de mera actividad? <u>SI (X)</u> NO ()</p> <p>¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? <u>SI (X)</u> NO ()</p>	
		SEGUNDA VARIABLE:DEPENDIENTE: Delito de colusión agravada	
		DIMENSIÓN	INDICADOR
		Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público.	Defraudación (delito de resultado)
		Fundamentación de la intervención del tercero.	
		<p>¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la defraudación patrimonial? <u>SI (X)</u> NO ()</p> <p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de resultado? <u>SI (X)</u> NO ()</p> <p>¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? <u>SI (X)</u> NO ()</p>	

N.º	DATOS	VARIABLE INDEPENDIENTE: Teoría de la infracción del deber	
17	Exp. N.º 04119-2018-67-1501-JR-PE-01 Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018. Delito: Colusión Imputado: De La Cruz Contreras, Felipe Morales	DIMENSIÓN	INDICADORES
		Fundamentación a partir del rol general y del rol especial	Autoría única Participación única
		<p>¿En la redacción de la sentencia, el juez fundamenta debidamente los roles que les corresponde a cada sujeto? <u>SI ()</u> <u>NO (X)</u></p> <p>¿El juez penal al momento de fundamentar los grados de intervención delictiva, toma en cuenta la teoría del dominio del hecho? <u>SI (X)</u> NO ()</p>	

Galindo Maureen Rosanna Agraviado: El Estado	¿El Juez penal al momento de fundamentar la autoría del intraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? <u>SI (X)</u> NO ()	
	¿El juez penal cuando fundamenta la responsabilidad del extraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? <u>SI (X)</u> NO ()	
	PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Delito de colusión simple	
	DIMENSIÓN	INDICADORES
	Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Concertación (delito de mera actividad)
	¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la concertación? <u>SI (X)</u> NO ()	
	¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de mera actividad? <u>SI (X)</u> NO ()	
	¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? <u>SI (X)</u> NO ()	
	SEGUNDA VARIABLE:DEPENDIENTE: Delito de colusión agravada	
	DIMENSIÓN	INDICADOR
Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Defraudación (delito de resultado)	
¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la defraudación patrimonial? <u>SI (X)</u> NO ()		
¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de resultado? <u>SI (X)</u> NO ()		

		¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()
--	--	---

N.º	DATOS	VARIABLE INDEPENDIENTE: Teoría de la infracción del deber	
18	Exp. N.º 01216-2018-63-1501-JR-PE-01 Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018. Delito: Colusión Imputado: Gerardo Salas Calderón Víctor Andrés Tapia Bruno Juan José Aquino Méndez Agravado: El Estado	DIMENSIÓN	
		INDICADORES	
		Fundamentación a partir del rol general y del rol especial	Autoría única Participación única
		¿En la redacción de la sentencia, el juez fundamenta debidamente los roles que les corresponde a cada sujeto? SI () NO (X)	
		¿El juez penal al momento de fundamentar los grados de intervención delictiva, toma en cuenta la teoría del dominio del hecho? SI (X) NO ()	
		¿El Juez penal al momento de fundamentar la autoría del intraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()	
		¿El juez penal cuando fundamenta la responsabilidad del extraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()	
		PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Delito de colusión simple	
DIMENSIÓN		INDICADORES	
Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.		Concertación (delito de mera actividad)	
¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la concertación? SI (X) NO ()			

		<p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de mera actividad? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()</p>	
		SEGUNDA VARIABLE:DEPENDIENTE: Delito de colusión agravada	
		DIMENSIÓN	INDICADOR
		Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público.	Defraudación (delito de resultado)
		Fundamentación de la intervención del tercero.	
		<p>¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la defraudación patrimonial? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de resultado? SI (X) NO ()</p> <p>¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()</p>	

N.º	DATOS	VARIABLE INDEPENDIENTE: Teoría de la infracción del deber	
19	Exp. N.º 05038-2018-53-1501-JR-PE-01 Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018. Delito: Colusión Imputado: Ronald Wiliam Ubaldo Poma	DIMENSIÓN	INDICADORES
		Fundamentación a partir del rol general y del rol especial	Autoría única Participación única
		<p>¿En la redacción de la sentencia, el juez fundamenta debidamente los roles que les corresponde a cada sujeto? SI () NO (X)</p> <p>¿El juez penal al momento de fundamentar los grados de intervención delictiva, toma en cuenta la teoría del dominio del hecho? SI (X) NO ()</p>	

Agraviado: El Estado	<p>¿El Juez penal al momento de fundamentar la autoría del intraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? <u>SI (X)</u> NO ()</p> <p>¿El juez penal cuando fundamenta la responsabilidad del extraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? <u>SI (X)</u> NO ()</p>	
	PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Delito de colusión simple	
	DIMENSIÓN	INDICADORES
	Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Concertación (delito de mera actividad)
	<p>¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la concertación? <u>SI (X)</u> NO ()</p> <p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de mera actividad? <u>SI (X)</u> NO ()</p> <p>¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? <u>SI (X)</u> NO ()</p>	
	SEGUNDA VARIABLE:DEPENDIENTE: Delito de colusión agravada	
	DIMENSIÓN	INDICADOR
	Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Defraudación (delito de resultado)
	<p>¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la defraudación patrimonial? <u>SI (X)</u> NO ()</p> <p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de resultado? <u>SI (X)</u> NO ()</p>	

		¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? SI (X) NO ()
--	--	---

N.º	DATOS	VARIABLE INDEPENDIENTE: Teoría de la infracción del deber	
20	Exp. N.º 03876-2018-4-1501-JE-PE-01 Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018. Delito: Colusión Imputado: Harry David Bello Palacios Agravado: El Estado	DIMENSIÓN	INDICADORES
		Fundamentación a partir del rol general y del rol especial	Autoría única Participación única
		¿En la redacción de la sentencia, el juez fundamenta debidamente los roles que les corresponde a cada sujeto? SI () NO (X)	
		¿El juez penal al momento de fundamentar los grados de intervención delictiva, toma en cuenta la teoría del dominio del hecho? SI (X) NO ()	
		¿El Juez penal al momento de fundamentar la autoría del intraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()	
		¿El juez penal cuando fundamenta la responsabilidad del extraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? SI (X) NO ()	
		PRIMERA VARIABLE DEPENDIENTE: Delito de colusión simple	
		DIMENSIÓN	INDICADORES
Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Concertación (delito de mera actividad)		
¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la concertación? SI (X) NO ()			

		<p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de mera actividad? <u>SI (X)</u> NO ()</p> <p>¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? <u>SI (X)</u> NO ()</p>
SEGUNDA VARIABLE:DEPENDIENTE: Delito de colusión agravada		
DIMENSIÓN		INDICADOR
Fundamentación de la intervención del funcionario servidor público. Fundamentación de la intervención del tercero.	Defraudación (delito de resultado)	
<p>¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la defraudación patrimonial? <u>SI (X)</u> NO ()</p> <p>¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de resultado? <u>SI (X)</u> NO ()</p> <p>¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? <u>SI (X)</u> NO ()</p>		

5.1.2. DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES EVALUADOS

En la presente tesis se llevó a cabo la descripción detallada de cada uno de los expedientes recaídas en el delito de Colusión, para ello se ha formulado una serie de preguntas, las mismas que han arrojado los siguientes resultados.

Cabe mencionar, además, que, la presente tesis tuvo como objeto de estudio, la aplicación de los fundamentos jurídicos de la teoría de la infracción del deber, a la expedición y fundamentación de las decisiones judiciales, principalmente del delito de colusión (simple y agravada). En tal sentido, las preguntas han sido orientadas principalmente a tales argumentos. Esto es, si los jueces al momento de emitir sus sentencias, desarrollan los criterios dogmáticos de la teoría de la infracción del deber, y lo que ello comprende, desde nuestra postura, desarrollar los niveles de intervención delictiva, desarrollar los roles que cada uno de los intervinientes posee en la comisión del hecho delictivo es de vital importancia, caso contrario estaría frente la vulneración del artículo 138° numeral 5 de la Constitución, el deber de motivación de las decisiones judiciales.

Se ha examinado un total de 20 resoluciones judiciales, las mismas que han recaído en el delito de Colusión. En dichas sentencias penales se ha examinado, se ha evaluado, se ha analizado los aspectos relacionados con la teoría de la infracción del deber, la utilidad de la jurisprudencia a la hora de emitir los fallos penales.

Las preguntas que se han formulado han sido planteadas a la luz de las dimensiones y de los indicadores, tal como se aconseja en los ámbitos de la investigación científica. Cabe señalar que, la formulación de tales preguntas se da a partir de los dispuesto por cada variable.

En primer lugar, se ha formulado la siguiente pregunta aplicada a cada una de las resoluciones judiciales: ¿En la redacción de la sentencia, el juez fundamenta debidamente los roles

que les corresponde a cada sujeto? A dicha formulación de pregunta se ha establecido dos alternativas, esto es, SI o NO, toda vez que son preguntas cerradas. Obteniendo como resultado que, el 100% de tales sentencias; en cuanto al punto en referencia, de si en la redacción de las sentencias, el juez penal, lleva a cabo una debida fundamentación del instituto jurídico de los roles que desempeña cada uno de los sujetos; no presenta una debida fundamentación teórica de los alcances de la teoría de los roles.

En segundo lugar, se ha planteado la siguiente pregunta ¿El juez penal al momento de fundamentar los grados de intervención delictiva, toma en cuenta la teoría del dominio del hecho? Teniendo como resultado que, el 100% de dichas sentencias sí presentan una fundamentación de los grados de intervención delictiva, la misma que, parte de la teoría del dominio del hecho para atribuir una responsabilidad penal.

En tercer lugar, se formuló la siguiente pregunta ¿El Juez penal al momento de fundamentar la autoría del intraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? A dicha pregunta se ha obtenido el siguiente resultado, el 100% de las sentencias examinadas han arrojado que sí se encuentra una aplicación de los criterios dogmáticos, los mismos que permiten desarrollar objetivamente el tema de la autoría y sobre todo de la autoría en los delitos de infracción de deber.

En cuarto lugar, se ha formulado la siguiente pregunta ¿El juez penal cuando fundamenta la responsabilidad del extraneus, toma en cuenta los criterios dogmáticos? A dicha pregunta se ha considerado dos alternativas, el SI y el NO, a los cual se ha obtenido el siguiente resultado. Que el 100% de las sentencias evaluadas si toman en cuenta los criterios dogmáticos a fin de fundamentar la responsabilidad del extraneus, claro está, dicho criterios dogmáticos no siempre guardan una relación sistemática, sin embargo, si fundamentan la responsabilidad del extraneus.

En quinto lugar, se tiene la siguiente pregunta ¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la concertación? Se ha tomado en cuenta dos alternativas a dicha pregunta, esto es, SI o NO, teniendo como resultado que el 100% de las sentencias si lleva a cabo un desarrollo del verbo rector del delito de colusión simple, esto es, el elemento normativo de la concertación. Los mismos que tienen repercusión en la sanción, pues, al ser desarrollado dicho elemento, deja imposibilitado llevar a cabo cualquier cuestionamiento.

En sexto lugar, se tiene la siguiente pregunta ¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de mera actividad? El 100% de las sentencias estudiadas sí presenta una fundamentación de lo que representa el delito de mera actividad, y desde luego, también, de cuáles son sus consecuencias jurídicas.

En séptimo lugar, en la presente investigación se ha formulado la siguiente pregunta ¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? El 100% de las resoluciones judiciales si recurren a la jurisprudencia, con la finalidad de darle soporte a su decisión jurisdiccional.

En octavo lugar, se llevó a cabo la formulación de la siguiente pregunta: ¿El juez penal al momento de redactar su sentencia desarrolla los criterios normativos de la defraudación patrimonial? El 100% de las sentencias penales del delito de colusión, simple o agravada, si presenta un desarrollo normativo del verbo recto “defraudación patrimonial”

En noveno lugar, se tiene la siguiente pregunta: ¿El juez penal fundamenta los alcances del delito de resultado? El total de las sentencias penales del delito de colusión agravada, si presenta una fundamentación, desarrollo de los alcances del delito de resultado, en otras palabras, el 100% de las resoluciones sí fundamentan los alcances del delito de resultado.

Y, por último, a la pregunta ¿El juez al momento de redactar sus decisiones recurre a la jurisprudencia? El 100% de los casos refiere que sí se recurre a la jurisprudencia para fundamentar su decisión penal, cabe señalar que, en este punto, se recurre a la jurisprudencia penal recaída en el delito de colusión agravada.

5.2. Contrastación De La Hipótesis

PRIMERA HIPÓTESIS

“La influencia que presenta la teoría de la infracción del deber al momento de fundamentar la sentencia condenatoria es, desarrollar jurídicamente y teóricamente el grado de intervención, esto es, a título de autor. Todo funcionario público o servidor se decanta por responder a título de autor”.

En este punto se tiene que, del total de resoluciones examinadas y de los resultados obtenidos, el 100% de dichas decisiones recurren a los aportes de la teoría de la infracción de deber, así mismo, se hace uso de los fundamentos de la autoría y participación en dicho delito, con la única salvedad de que, aún se sigue entendiendo el tema de la autoría y la participación desde los aportes de la teoría del dominio del hecho. Por tanto, con los resultados obtenido a la luz de lo ya señalado líneas arriba, se tiene que esta primera hipótesis ha sido confirmada.

SEGUNDA HIPÓTESIS

“La teoría de la infracción permite fundamentar el grado de intervención a título de partícipe a todo sujeto que no ostenta la cualificación jurídica, por tanto, su influencia es puramente teórica”.

En cuanto a este punto se tiene que, del total de sentencias examinadas, esto es, el 100% de dichas resoluciones, recurren a los aportes de la teoría de la infracción del deber para

fundamentar los grados de intervención delictiva y, de la responsabilidad que, por el mal ejercicio de su libertad lleva a cometer el extraneus. Por tanto, se tiene que, nuestra segunda hipótesis ha sido confirmada.

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Primera Hipótesis

1. La influencia que presenta la teoría de la infracción del deber al momento de fundamentar la sentencia condenatoria es, desarrollar jurídicamente y teóricamente el grado de intervención, esto es, a título de autor. Todo funcionario público o servidor se decanta por responder a título de autor.

En este punto, a fin de llevar a cabo una correcta construcción en nuestra fundamentación, es necesario, partir por lo aportes de la teoría de la infracción del deber, de sus alcances en la jurisprudencia, para posteriormente fundamentar la autoría del funcionario o servidor público.

La teoría de la infracción del deber, es una teoría que busca responder a la pregunta, quién es autor y quién es partícipe de un delito funcional. Dicha teoría fue introducida al derecho penal por el profesor alemán Claus Roxin en 1963, desde entonces ha visto una profunda aceptación en nuestro medio jurídico, así mismo, ha sido duramente cuestionado y los ámbitos académicos, pero, lo que más nos importa de tales aportes es que, ha servido de escalón en la necesidad de resolver casos en los que el sujeto intraneus y el sujeto extraneus llevan a cabo la realización de un hecho delictivo. Si bien, los aportes que diera en su momento el profesor Roxin, no fueron desarrollados aún más, si lo fueron por otros, provenientes de otra escuela jurídica, principalmente de la escuela funcionalista de Jakobs. En lo que sigue se tratará de dar algunos alcances teóricos de la teoría de la infracción del deber a partir de la escuela de Jakobs.

Según el profesor Salinas (2019),

En la teoría de los delitos de infracción de deber, el autor o figura central se concretiza en el criterio de la “infracción del deber”. Es autor quien realiza la conducta prohibida infringiendo o lesionando un deber especial de carácter penal. en tanto que partícipe es

aquel que también participa en la realización de la conducta prohibida, pero sin infringir deber especial alguno. (p. 23)

En tal sentido, tal como lo señala el profesor Pariona, resulta innecesario iniciar cualquier reflexión del delito de colusión como un delito de dominio. A decir de dicho autor:

El dominio ya no es relevante para la determinación de la autoría y participación y las otras formas de intervención en el delito de colusión. Para la determinación de la autoría no interesa quién tuvo el dominio fáctico del desarrollo criminal, sino quién tenía el deber especial de cuidar de los concretos intereses del Estado. Por ello, el juicio de reproche penal recae sobre el funcionario que infringe el deber de cuidar los intereses del estado en la contratación pública a tal punto de llegar a perjudicarlos. (Pariona, 2017, págs., 108, 109)

Por tanto, se puede concluir en este punto mencionando que, el delito de infracción de deber permite identificar quién es autor y quién es partícipe de un delito especial, de un delito funcional. Y que, responderán ya sea a título de autor o partícipe, por quebrantar su deber especial positivo.

Ahora bien, quién es autor y quién es partícipe se verá en lo siguiente: de acuerdo al tipo penal de colusión, autor será todo aquel funcionario o servidor público que incumple con su deber conferido por la ley, en otras palabras, será autor el funcionario o servidor público que quebranta su deber especial de proteger los intereses patrimoniales del Estado, en la celebración de un contrato.

Mientras que, la participación se fundamenta en la infracción de un deber general, tal como lo refiere el autor Salazar, (2020):

La participación de los extraneos en el delito de colusión se fundamenta en la infracción de un deber general negativo de “No contribuir (en forma de determinación o ayuda) con el funcionario o servidor público a infringir el deber especial positivo de garantizar la licitud, transparencia e imparcialidad del proceso de adquisición o contratación pública de bienes en aras de proteger el patrimonio del Estado. (p. 1664)

En otras palabras, según el profesor Caro (2014): “el partícipe es tal porque con su conducta infringe una norma, es alguien que en relación al autor se encuentra en una idéntica posición frente a la vigencia de la norma, de tal manera que tanto autor como partícipe infringen la norma por igual”, (p. 172)

La infracción del deber no admite cuantificación porque su concreción no depende de cuánto se aporte al hecho o de quién hace más o de quién menos. Los delitos que comentan los obligados especiales sólo pueden configurar autoría más no así participación: por tanto, la distinción entre autoría y participación es un asunto que pertenece al ámbito de los delitos de dominio, también conocido como delitos en virtud de una competencia por organización, porque sólo el dominio o la organización puede ser cuantificada y en función de ella determinarse la magnitud del aporte. (Caro, p. 199)

Con ello se da por sentada la solución a los casos de los grados de intervención delictiva en los delitos de infracción de deber, de identificar cuando los sujetos intervinientes responder a título de autor y de partícipe.

A decir del profesor García (2019):

“Si la imputación penal se hace sobre la base de la infracción del deber, sea porque el delito está configurado típicamente sobre tal estructura de imputación o porque ésta concurre en

el caso en concreto, quien infringe el deber debe ser reputado como autor del delito” (p. 757).

El ejemplo que plantea el profesor García Cavero, (2019) resulta pertinente: “si dos funcionarios públicos que cuentan con un deber de custodia de determinados bienes se apropian coordinadamente de los mismos, cada uno será autor del delito de peculado” (p.758).

En cuanto a la coautoría

“La lesión del deber en un delito de infracción es siempre, como el deber mismo, algo personalísimo”, (Sánchez-Vera, 2002, p.202). Por tal razón resulta incorrecto cualquier forma de intervención a título de coautoría. Cabe resaltar que, el delito de infracción de deber por su naturaleza jurídica, es un delito que, atribuye a un sujeto, cuyas cualidades son la de vigilante y protector de los bienes colectivos, deber especiales, deber normativos, por tal razón, no son delegables, no son posible de transferir. Cada sujeto especial, cada funcionario o servidor público es portador de un estatus especial.

Así lo refiere el profesor Sánchez-Vera, (2002)

Si varios obligados especiales incumplen su deber –cada uno para sí, es irrelevante para determinar el grado de participación de cada uno de ellos el hecho de que otros obligados también quebranten su deber. Puesto que el deber es personalísimo e independiente, la lesión del mismo se produce por parte de cada uno de ellos igualmente de forma completa e independiente. (Sánchez-Vera, 2002, p.202)

Por tal razón, se puede establecer que, en casos en los que, varios funcionarios quebranten su rol especial, particularmente, cuando estamos frente a un delito de colusión, no será de recibo

la coautoría, pues, cada sujeto especial, es portador de un rol, de un deber especial que le resulta intrínseco a su ser, un deber personalísimo.

Postura de jakobs

“Entre los delitos de infracción de deber se cuentan todos los delitos cuyos autores están obligados, en tanto que garantes, a la tutela institucionalmente asegurado, de un bien” (Jakobs, 1997, p. 791)

El contenido de un deber positivo consiste en ocuparse de una institución y, con ello, de los destinatarios de esta. El deber se basa en un estatus del obligado –estatus adquirido libremente o impuesto- que amplió su relación con el beneficiario más allá de lo solo-negativo: El obligado tiene que garantizar que los cursos lesivos, sea donde fuere que estos tengan su origen, no tengan efectos en la esfera de organización del beneficiario o, incluso, que la situación de esta esfera mejore. (Jakobs, 2016, 108)

Lesch, Heiko

El garante que lesiona su deber asegurado institucionalmente, realiza un delito autónomo esto es, efectúa por sí mismo el tipo (...), según nuestro punto de partida **normativista**, que se ha producido una realización inmediata, esto es, el comportamiento ajeno se le imputa al especialmente obligado como si fuese causalidad natural y no como un actuar en forma accesoria de división de trabajo (Lesch, 1995, p.943)

El obligado especial en los delitos de infracción de deber responde, no por su organización defectuosa –esto no podría fundamentar una autoría en el mencionada supuesto de cooperación con aportes relativamente pequeños-, sino que lo hace en virtud de la lesión de un deber

institucional. El delito de infracción de deber es una forma de responsabilidad especial y autónoma; fundamenta un riesgo típico especial, autónomo. (Lesch, 1995, p.944)

En los delitos de infracción de deber no hay absolutamente ninguna diferenciación de las distintas formas de intervenir en el delito y así, ni cualitativa ni cuantitativa. Muy por el contrario, rige el principio de autor único: todo quebrantamiento del deber, ya de propia mano, ya mediante aportes cuantitativamente preferentes o de poco valor, ya mediante un hacer positivo por omisión, conduce a una responsabilidad completa como autor (Lesch, 1995, p.944)

Institución Negativa

En este primer caso se trata del ámbito de la organización del comportamiento en general, del quebrantamiento o ruptura de un rol común. Las expectativas ligadas a tal rol son, según su fundamento, definidas sobre todo negativamente, esto es, de forma que una persona que tiene derecho a la libre administración de su ámbito organizativo, configure éste de tal manera que no se produzca determinados efectos no deseados, la mayoría de las veces, en este trato con bienes jurídicos. (Lesch, 1995, pp. 942-943).

Jakobs (2016) señala: “Los deberes negativos atañen a todos, pues todas las personas tienen que administrar (ellas mismas o con ayuda de otros) una esfera de organización” (p.16).

De tal manera que, los deberes *negativos* se encuentran en un sinalagma respecto a la libertad de organización: ninguna persona puede configurar su esfera de organización de tal manera que, de este modo, sean menoscabados derechos de otras personas, y si la esfera de organización, sin intervención actual del titular, adopta una configuración que es

incompatible con la existencia de los derechos de otras personas, el titular de la esfera tiene que llevarla a una configuración no peligrosa. (Jakobs, 2016, p.117)

Institución Positiva

“Se trata de roles especiales que una determinada persona ostenta porque debe configurar junto con otras personas un mundo común más o menos completo” (Jakobs, 1998, p.73)

Según el planteamiento del profesor Caro (2014)

El rol reúne tres características: “a. El rol trasciende al individuo, facilitando contactos sociales anónimos. Es decir, en el mundo social –por ejemplo, un juez penal-, a él se le identifica por el papel que representa y no por su individualidad; b. El rol delimita los ámbitos de competencia personales que caracterizan la posición del actuante en los contactos sociales, por ejemplo, dentro de una jerarquía vertical; y, c. El rol establece una garantía para su titular de que no se le exija conocer más allá de lo que debe saber dentro de los límites de su ámbito de competencia persona. (pp. 62-63.)

Segunda Hipótesis

2. La teoría de la infracción permite fundamentar el grado de intervención a título de partícipe a todo sujeto que no ostenta la cualificación jurídica, por tanto, su influencia es puramente teórica.

Estando a lo dispuesto por el Acuerdo Plenario 2-2011 se tiene lo siguiente:

A. Un mismo hecho no puede ser reputado bajo dos tipos penales diferentes.

B. El *extraneus* puede participar en delitos funcionariales y responderá por el injusto realizado por el autor que infringe el deber especial. Por tanto, la participación del *extraneus* no

constituye una categoría autónoma de co-ejecución del hecho punible, sino que es dependiente del hecho principal. Esto es, no posee autonomía y configuración delictiva propia a pesar de que aquél toma parte en la realización de la conducta punible”.

Por otra parte, se tiene lo señalado en el Acuerdo Plenario 3-2016

“9°. Sin embargo, en lo que concierne a la participación del “extraneus” que no ostenta esa obligación especial, en la jurisprudencia nacional se ha detectado la aplicación de dos planteamientos contrapuestos (...). El primero, que plantea una diferenciación del título de imputación que debe alcanzar al partícipe (teoría de la ruptura del título de imputación), sostiene que cuando en los delitos de infracción de deber especial concurren sujetos intraneus y extraneus ellos deben responder por distintos títulos de imputación. Esto es, el intraneus responderá, como autor de un delito especial; mientras que el extraneus responderá como partícipe o autor de un delito común (...). De ello se infiere, además, que a los sujetos que no se encuentran obligados positivamente (extraneus) nunca se les podrá imputar la autoría o participación de un delito de infracción de deber especial, sino únicamente la participación o autoría de un delito común, según sea su grado de intervención. Esta posición se ha fundamentado recurriendo a la incomunicabilidad de las circunstancias que regula el artículo 26° del Código Penal, estimando que dicha disposición legal consagraría la exigencia de impedir que la imputación del extraneus se asimile en el tipo penal especial, debiendo reconducírsele hacia un delito común. Asimismo, se ha sostenido que ello se debería a la imposibilidad de trasladar las cualidades personales del intraneus al extraneus. Y que sólo el traslado de tales cualidades personales posibilitaría imputar al extraneus la autoría o participación de un delito de infracción de deber especial. Pero, se agrega, el traslado de dichas cualidades personales implicaría violar los principios de legalidad y de responsabilidad por el hecho propio. En consecuencia, lo dogmáticamente correcto sería realizar una imputación

diferenciada, la cual, por un lado, no infringiría dichos principios, y, por otro, permitiría imputar a los extraneus sólo la autoría o la participación de los delitos comunes (Cfr. Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 2628-2006. Procedente de Ucayali del 25 de abril 2008; Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad. N° 18-2008. Procedente de Huancavelica del 05 de junio 2008; Casación N° 782-2015. Procedente del Santa del 06 de julio 2016).

10°. La segunda posición jurisprudencial, en cambio, propone la unificación del título de imputación que debe alcanzar tanto al autor como al partícipe (unidad del título de imputación). Este planteamiento sostiene que el extraneus si bien es cierto no puede ser autor del delito especial de deber, sí puede ser partícipe de dicho delito, pues si los principios que determinan la autoría y la participación nos dicen que es autor quien tiene el dominio del hecho y partícipe quien sólo colabora, no hay ningún impedimento para que los extraneus respondan como partícipes de un delito especial cuando hayan colaborado en su realización conforme a las reglas de la accesoriedad (...). En tal sentido, el extraneus puede participar en delitos funcionariales y responderá por el mismo injusto realizado por el autor funcional que infringe el deber especial. Sobre todo, porque la participación del extraneus no constituye una categoría autónoma de co-ejecución del hecho punible, sino que es dependiente del hecho principal (Cfr. Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 375-2004. Procedente de Ucayali, del 11 de octubre 2004). Esto es, no posee una autonomía o configuración delictiva propia aún en aquellos casos donde aquél toma parte directa en la realización de la conducta punible. [...] Lo expuesto, pues, permite señalar que el artículo 26° no es una disposición que permita sustentar, legal o técnicamente, la adopción o preeminencia de cualquier enfoque teórico dirigido a excluir la necesaria accesoriedad de la intervención de un tercero extraneus como cómplice o instigador del mismo delito especial propio o de infracción de deber que sólo puede ejecutar el funcionario público (teorías de ruptura del título

de imputación). La eficacia y utilidad dogmática de dicha norma, se limita, en realidad, únicamente a evitar que la mayor o menor punibilidad que puede proyectar una circunstancia genérica, específica o cualificada; así como causales de disminución o incremento de punibilidad (Cfr. José Reaño Peschiera. La Participación del Extraneus en el Delito Especial: Punibilidad o No Punibilidad. Tratamiento Sustantivo. Actualidad Penal N° 29. Noviembre de 2016, p. 75-76), sobre la valoración y medición punitiva concreta del proceder delictivo del autor o participe de un mismo hecho punible -sea cual fuere la naturaleza de dicho delito-, afecte o privilegie en igual medida a las demás personas intervinientes que interactuaron con aquél.”

Según dicho Acuerdo Plenario, el extraneus responde siempre como partícipe del delito de infracción del deber. En ese mismo tenor es lo dispuesto por el profesor Caro, (2017):

Para despejar algunas confusiones terminológicas: la teoría del delito de infracción de deber no admite la diferenciación entre delitos especiales propios y especiales impropios. Por una razón obvia, el único existente es el de infracción de deber. La competencia institucional fundamenta la autoría del funcionario y el extraneus siempre responderá como partícipe, con independencia de que obre con o sin dominio del hecho. naturalmente, siempre que intervenga en el delito cometido por un funcionario público. (p. 17).

Ante lo dicho resulta consistente seguir argumentando en el sentido siguiente: “La comunicación que se da entre el intraneus y el extraneus es por el lado organizativo del tipo penal, en la base del deber negativo que sirve de fundamento sobre el cual se edifica el delito funcional” (Caro, 2017, p 20). En conclusión se puede decir que, bajo los aportes del profesor Jakobs, el extraneus, el interviniente que se encuentra fuera de los contornos de la norma penal, de los tipos penales especiales, tiene el deber también de no cometer delitos, de no traspasar su ámbito de organización negativa, toda vez que, todos los ciudadanos son parte de un mismo contexto

social, y que, entre ello no ha de existir ninguna diferencia en cuanto a sus deberes generales, muy por el contrario, el sujeto particular, el extraneus tiene el deber de proteger, desde los deberes negativos a que el sujeto portador de un rol especial no quebrante su deber positivo.

En torno al delito de colusión se puede mencionar lo siguiente

“El delito de colusión desleal [...] se configura cuando concurren los siguientes elementos normativos del tipo: i) el acuerdo clandestino entre dos o más personas para lograr un fin ilícito; ii) perjudicar a un tercero, en este caso al Estado; y iii) realizar ello mediante diversas formas contractuales para lo cual se utiliza el cargo o comisión especial; que, en efecto, el delito antes citado importa que el funcionario público que interviene en un proceso de contrataciones pública por razón de su cargo concierta con los interesados defraudando al Estado; que, al respecto, debe tener en cuenta que el acuerdo colusorio entre las partes -el Estado y los particulares- esté referido a que las condiciones de contratación se establecen deliberadamente para beneficiar a los particulares en detrimento de los intereses del estado” (R.N. N.º 1292-2011, Ayacucho. Fundamento tercero)

Un punto a explicar es el referido a la colusión agravada, en tal sentido resulta diligente citar la siguiente ejecutoria suprema, en la que da alcances de que ha de entenderse por perjuicio patrimonial.

“El delito de colusión preceptuado en el artículo 384 del Código Penal, importa que el funcionario público se concierte con los particulares en la celebración o ejecución de un contrato derivado de un proceso de selección con la finalidad de defraudar los intereses del Estado. Defraudar al Estado o entidades, es el quebrantamiento del rol especial asumido y la violación del principio de confianza depositado o, con el consiguiente engaño al interés público al comportarse

el funcionario o servidor asumiendo roles incontrolables y contrarios a las expectativas o intereses patrimoniales del Estado [...]; la defraudación mediante concertación –que es lo que aquí se castiga- supone un aspecto de reproche juridizado por el engaño, así como la presencia del segundo elemento de naturaleza material dado por el perjuicio ocasionado a los intereses estatales (...)” (R. N. N.º 1109-2014, Callao, fundamento sétimo)

La Corte Suprema asume la definición de que, el delito de colusión es un delito de infracción de deber y no uno de dominio, tal como se puede apreciar en el siguiente fundamento:

“[Este] Tribunal Supremo, considera pertinente, desarrollar algunos fundamentos esenciales para interpretar los elementos cosumativos de este tipo penal: *i*) fundamentos de imputación jurídico-penal, con el correspondiente deber negativo de “*neminem laedere*” o de no lesionar a los demás en sus derechos en un sentido general, sino un delito de infracción de deber, generado por un deber positivo o deber institucional específico que delimita el ámbito de competencia del actuante, circunscribiéndolo al rol especial de funcionario o servidor público, quedando así obligado a ejercerlo correctamente, de tal manera que cuando defraude las expectativas normativas, referidas a su rol especial, incurre en responsabilidad penal de corte institucional, (...) *ii*) La expectativa normativa protegida: el correcto funcionamiento de la esfera de la Administración Pública, específicamente en la lealtad de la actuación del funcionario público, por la confianza que se le ha encomendado en la correcta disposición del patrimonio público en beneficio del Estado (...)” (R. N. N.º 03-2008, fundamento tercero)

Un tema a analizar es el referido al objeto de protección del delito de colusión, pues bien, según el autor Salazar (2020), dicho objeto es “el correcto desarrollo del proceso de licitación, adquisición o contratación pública, etc. De ello se infiere que el delito de colusión ilegal es un delito de infracción de deberes especiales positivos” (p. 1664)

Por su parte, se debe entender que, el delito de colusión es un delito participación necesaria, esto significa que, se requiere para su configuración la intervención de dos o más personas que busquen defraudar al Estado. Tal como lo hiciere ver en su momento la Corte Suprema, “El delito de colusión es un delito de participación necesaria –concretamente de encuentro-, que requiere la intervención de un particular o extraneus, esto es, exige que el agente público -intraeus- se ponga ilícitamente de acuerdo con las partes implicadas en un contrato o acto –lo interesados- que se requiere celebrar o que se ha celebrado en perjuicio de los intereses de la Administración Pública –ambos sujetos apuntan a una misma finalidad típica-. El carácter fraudulento del acuerdo colusorio reside, pues, en la privatización de la actividad funcional que realiza el funcionario público que, como tal debe tender a representar y cautelar los intereses de la Administración Pública” (R. N. N.º 1565-2012, Ica, fundamento quinto)

CONCLUSIONES

1. Estando a lo planteado en nuestros objetivos, se ha establecido que: dentro del esquemas de la teoría del dominio, nuestro Código Penal, describe e identifica al sujeto infractor, a quien hay que atribuirle una responsabilidad, a dicha persona se le identifica como autor, pero, en un hecho delictivo, no solamente interviene una persona, sino, muchas veces requiere de la intervención de un tercero, el partícipe. Ahora bien, en los delitos de infracción de deber, las consideraciones de la teoría del dominio no representan aporte alguno. Sin embargo, dicha teoría, esto es, del dominio del hecho, ha dado lugar a dos teorías, i. La teoría de la ruptura del título de imputación y, ii. la teoría de la unidad del título de imputación.

2. Según lo establecido en nuestros objetivos, la teoría de la infracción del deber ha adquirido una especial importancia en estos últimos años, pues, desde el campo de la academia, sus aporten ha sido cada vez más consistentes. Aportes que tiene como eje central la concepción del funcionalismo, principalmente de los aportes del profesor Jakobs. El profesor alemán identifica dos ámbitos de deberes. El primero es el deber en virtud de competencia de organización, (delitos de dominio); y, en segundo lugar, los deberes en virtud de una competencia institucional, (infracción de deber).

3. El logro alcanzado a raíz de lo establecido en el punto referido a los objetivos específicos, los deberes en virtud de competencia de organización, está referido a que, todos los ciudadanos que interactuamos en un contexto determinado, estamos obligados a cumplir deberes generales, los mismos que son antepuestos a todos los deberes de no lesionar la esfera de competencia de otro ciudadano. Los deberes en virtud de competencia institucional, están referidos con el quebrantamiento de los límites adquiridos por un estatus especial.

4. Dentro del delito de colusión, cabe señalar que no estamos frente a un comportamiento agravado, sino, frente a tipos penales independientes, cuya estructura normativa son diferentes. Tal error se debe a una incorrecta técnica legislativa. En cuanto al delito de colusión simple, ella alude a una concertación, esto es, “para” defraudar al Estado. Mientras que, en delito de colusión agravada, el verbo rector es “defraudar patrimonialmente” al Estado. Como se puede ver, dichos comportamientos resultan descontextualizados, cada uno, con comportamientos independientes y autónomos.

RECOMENDACIONES

1. Los jueces penales del Quinto Juzgado Penal Unipersonal, al momento de emitir sus resoluciones judiciales, deben tener en cuenta las diferencias teóricas que se plantean sobre los grados de intervención delictiva. Esto es, que los fundamentos del delito de dominio sirven solamente para explicar casos en los que el sujeto tiene el dominio del hecho, y desde luego, también sirve para explicar los diversos grados de intervención delictiva. Mientras que, en los delitos de infracción de deber, o en términos del profesor Jakobs, deberes en virtud de una competencia institucional, solamente son de recibo los dos grados de intervención, esto es, la autoría y la participación, desmembrándose de la concepción del dominio del hecho para explicar delitos de infracción de deber.

2. El Quinto Juzgado Unipersonal Penal de Huancayo, al momento de redactar sus decisiones, debe tomar en cuenta, la diferencia que se lleva a cabo en la doctrina penal, esto es, de identificar y diferencias tanto los delitos de dominio y los delitos de infracción de deber, para no generar confusiones, mucho menos se genere impunidad a la hora de resolver los conflictos penales.

3. El delito de colusión es un delito de infracción de deber (delito en virtud de una competencia institucional), en tal sentido, el Quinto Juzgado Penal Unipersonal de Huancayo, deben fundamentar debidamente los grados de intervención delictiva de cada sujeto imputado. Asimismo, se recomienda llevar a cabo una identificación legislativa sobre la naturaleza jurídica tanto de la colusión simple, como de la colusión agravada, esto según, las diversas ejecutorias supremas expedidas en ese sentido.

REFERENCIA

- Abanto, M. (2004). *Autoría y participación y la teoría de los delitos de infracción del deber*.
Revista Penal, n° 14, Julio, 3-23. Recuperado de <http://www.cienciaspenales.net>
- Arazamendi, L. (2015). “*Investigación jurídica. De la ciencia y el conocimiento científico. Proyecto de Investigación y Redacción de la Tesis*”. Lima, Perú: Editorial Grijley.
- Caro, J. (2003). *Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber, 1-12-*
 Recuperado de http://unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2003_06.pdf.
- Caro, J. (2014). *Manuela teórico-práctico de teoría del delito. Materiales de aplicación a la investigación y judicialización de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública*.
 Lima: Ara Editores.
- Caro, J. (2017). *La participación del extraneus en los delitos funcionariales*. En *Ius Puniendi*.
 Mayo -Junio N.º 2. Lima, Perú: Ideas.
- Castillo, J. (2017). *El delito de colusión*. Lima: Instituto Pacífico.
- Cancio, M; Silva, J. (2015). *Delitos de organización*. Buenos Aire: IBdeF.
- Días, C. (2007). “*Metodología de la investigación científica. Pautas metodológicas para diseñar y elaborar el proyecto de investigación*”. Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- García, P. (2019). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Ideas Solución.
- Guillermo, L. (2008). *Autoría y participación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*.
 ¿Es necesaria una nueva teoría de la intervención? En
http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2008_08.pdf

- Jakobs, G. (2016). *Teoría de la intervención*. Colombia: Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigación en Filosofía y Derecho.
- Jakobs, G. (2000). *El Sistema funcionalista del derecho penal*. Ponencias presentadas en el II Curso Internacional de Derecho Penal (Lima, 29, 31 de agosto y 01 de setiembre del 2000). Lima, Perú: Grijley
- Jakobs, G., (2015). *El lado comunicativo y el lado silencioso del Derecho Penal. Expectativas normativas, intervención delictiva y Derecho Penal del enemigo*. Lima: Editores del Centro.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. 2.a edición, corregida*. Traducción: Joaquin Cuello Contreras y José Luís Serrano Gonzalez de Murillo. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A.
- Lesch, H. (1995). *Intervención delictiva e imputación objetiva*, ADPCP, T.XL VIII, Fasc. III, septiembre-diciembre, pp. 911-972. Recuperado de <http://www.cienciaspenales.net>
- Martínez, R. (2019). *Delito de colusión. Doctrina y jurisprudencia*. Lima, Perú: Editores del Centro.
- Pariona, R. (2017). *El delito de colusión*. Lima: Instituto Pacífico.
- Pariona, R. (2014). *Derecho Penal. Consideraciones dogmáticas y político-criminales*. Lima: Instituto Pacífico.
- Parma, C.; Guevara, I. (2015). *Autoría y participación criminal. Nuevos paradigmas*. Lima: Ideas.
- Ríos, R (2017). “*¡Hagamos juntos tu Tesis de Derecho Teoría y práctica!*”. Lima, Perú: Ideas Solución Editorial.

- Rojas, F. (2016). *Manual operativo de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos*. Lima: Nomos & thesis.
- Roxin, C. (1999). *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal. Traducción de la séptima edición alemana por Cuello Contreras, J; Serrano González de Murillo, J. L.* Madrid: Marcial Pons.
- Roxin, C. (2000). *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. Traducción de la séptima edición alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murrillo. Barcelona: Marcial Pons.
- Salazar, N. (2020). *Comentarios sistemáticos y desarrollo jurisprudencial al Código Penal Peruano. (Una nueva interpretación a partir de la teoría de la infracción de deber)*. Lima, Perú: Editores del Centro.
- Salinas, R. (2019). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Editorial Iustitia.
- Sánchez, F. (2019). *“Tesis. Desarrollo metodológico de la investigación”*. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.
- Sánchez-Vera, J. (2002). *Delito de infracción de deber y participación delictiva*. Madrid: Marcial Pons.
- Sánchez, F. (2019) *Tesis. Desarrollo metodológico de la investigación*. Lima: Normas Jurídicas.
- Schiller, A. (2011). *La teoría del dominio del hecho en la legislación penal colombiana*. The domain theory Made in the colombian criminal law. *Revista de Derecho*, N.º35. Colombia, Barranquilla: Universidad del Norte.
- Villavicencio, F. (2018). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Grijley.

Wessels; Beulke y Satzger, (2018). *Derecho Penal. Parte General. El delito y su estructura.*

Traducción de Pariona Arana. Lima: Instituto Pacífico.

REFERENCIA JURISPRUDENCIAL

Casación N.º 661-2016, Piura. Sumilla

Casación N.º 23-2016 Ica. Fundamentos jurídicos 4.57 y 4.58

Casación 367-2011, Lambayeque, que en sus fundamentos 3.2-3.8,

R. N. N.º 540-2015 Lima, fundamento 58

Exp. N.º 682-98-B-Lima. Sala Penal.

R. N. N.º 5584-2006. Sala Penal

Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal de Trujillo, 2004. Efectuado el 11-12-2004

R. N. N.º 207-2019/Loreto. fundamento octavo numeral 6

Casación N.º 1626-2018. San Martín. Fundamento jurídico 10.1

R. N. N.º 1318-2012, Lima. Fundamento décimo segundo

Casación N.º 9-2018, Junín. Fundamentos 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.7, 1.8, 1.9

Acuerdo Plenario 2-2011.

R.N. N.º 1292-2011, Ayacucho. Fundamento tercero

R. N. N.º 03-2008, fundamento tercero

R. N. N.º 1565-2012, Ica, fundamento quinto

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	VARIABLES	ASPECTOS METODOLÓGICOS
¿De qué manera la teoría de infracción del deber influye, en la fundamentación de sentencias condenatorias recaídas en el delito de colusión, expedidas por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018?	Determinar de qué manera la teoría de infracción del deber influye, en la fundamentación de sentencias condenatorias recaídas en el delito de colusión, expedidas por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018.	La teoría de la infracción del deber permite que las decisiones judiciales sean predecibles, mejor fundamentadas, ofrece seguridad jurídica. De tal manera que su influencia es relevante dogmáticamente.	<p>Variable dependiente: A. Delito de colusión simple B. Delito de colusión agravada C. Fundamentación de sentencias condenatorias</p> <p>Variable independiente: A. teoría de infracción del deber</p>	<p>Métodos generales</p> <ul style="list-style-type: none"> - Método inductivo-deductivo. - Método analítico-sintético. <p>Métodos particulares</p> <ul style="list-style-type: none"> - Método sistemático - Método dogmático <p>Tipo de investigación: Jurídico social o aplicativo.</p> <p>Nivel de investigación: Explicativa</p> <p>Diseño de investigación: NO Experimental transeccional.</p> <p>Población: conformada por 20 sentencias condenatorias recaídas en el delito de colusión (simple y agravada) durante el 2018.</p> <p>Muestra: 20 sentencias</p> <p>La técnica de muestreo: muestra No probabilístico intencional.</p>
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS		
A. ¿De qué manera el criterio de infracción del deber influye, en la fundamentación de la autoría en las sentencias condenatorias recaídas en el delito de colusión simple, expedidas por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018?	A. Establecer de qué manera el criterio de infracción del deber influye, en la fundamentación de la autoría en las sentencias condenatorias recaídas en el delito de colusión simple, expedidas por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018	A. La influencia que presenta la teoría de la infracción del deber al momento de fundamentar la sentencia condenatoria es, desarrollar jurídicamente y teóricamente el grado de intervención, esto es, a título de autor. Todo funcionario público o servidor se decanta por		

		responder a título de autor.		
B. ¿De qué manera el criterio de infracción del deber influye, en la fundamentación de la participación en las sentencias condenatorias recaídas en el delito de colusión simple, expedidas por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018?	B. Determinar de qué manera el criterio de infracción del deber influye, en la fundamentación de la participación en las sentencias condenatorias recaídas en el delito de colusión simple, expedidas por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal, 2018.	B. La teoría de la infracción permite fundamentar el grado de intervención a título de partícipe a todo sujeto que no ostenta la cualificación jurídica, por tanto, su influencia es puramente teórica.		

