

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



INFORME FINAL DE TESIS

TITULO : “**LOS PROCEDIMIENTOS DE PREPARACIÓN DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN Y EL DELITO DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS O SERVIDORES EN LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS DE HUANCAYO, 2018**”

PARA OPTAR : **EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

AUTORA : **ELIZABETH ROSA BRAVO HINOSTROZA**
ASESOR : **DR. ISAAC WILMER MONTERO YARANGA**

LÍNEA DE INV. INSTITUCIONAL : **DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS**

FECHA DE INICIO Y CULMINACIÓN : **DICIEMBRE 2019 A DICIEMBRE 2020**

HUANCAYO – PERÚ
2021

DEDICATORIA

Esta tesis de grado lo dedico a mi querido Dios, a mi amado esposo y a mis hijos que son el motor de mi vida y mi razón de ser, que tengo la bendición de vivir y estar terminando con éxito el mismo, para dar inicio a una nueva etapa de mi vida.

AGRADECIMIENTO:

Agradecer a mi alma mater que es la universidad que me forjo como profesional, a todos los profesores por sus enseñanzas; luego al gran ejemplo de mi madre y por su apoyo; a mi querido mentor que en vida fue Juan Canchanya que estuvo siempre transmitiéndome sus experiencias, motivándome y ayudándome, a mi asesor por sus conocimientos y gran paciencia.

RESUMEN

La investigación parte de la siguiente **formulación del Problema**: ¿Cómo al no estar establecido en forma clara los procedimientos de requerimiento y preparación del expediente de contratación influye en la comisión del delito de corrupción de funcionarios o servidores en las instituciones públicas en la ciudad de Huancayo 2018?; siendo el **objetivo**: Determinar cómo al no estar establecido en forma clara los procedimientos de requerimiento y preparación del expediente de contratación influye en la comisión del delito de corrupción de funcionarios o servidores en las instituciones públicas en la ciudad de Huancayo 2018 y la **hipótesis**: Al no estar establecido en forma clara los procedimientos de requerimiento y preparación del expediente de contratación influye en la comisión del delito de corrupción de funcionarios o servidores en las instituciones públicas en la ciudad de Huancayo 2018.

En la investigación se empleó el **método**: de análisis y síntesis, el **tipo** de investigación fue el básico y jurídico social, el **nivel** es explicativo, con un **diseño** explicativo; la **población** por 100 profesionales ligados al problema: magistrados, fiscales, abogados y funcionarios, cuya muestra es 80 encuestados y 08 entrevistados, el tipo de muestreo es probabilístico aleatorio simple y para la recolección de la información se utilizó la **técnica** de la encuestas, entrevistas y análisis documental. Se obtuvo como resultado la demostración que en las Entidades Públicas de la ciudad de Huancayo, se fracciona las contrataciones; llegando a la conclusión que los procesos de dicha contratación están direccionados, como consecuencia de no ser clara, de ser contradictoria, genérica y potestativa, defraudando de esta manera al Estado y perjudicando a la sociedad en sí.

PALABRAS CLAVES:

Procedimiento de requerimiento del expediente de contratación y corrupción de funcionarios o servidores.

SUMMARY

The investigation starts from the following formulation of the Problem: How, since the procedures for requesting and preparing the hiring file are not clearly established, influence the commission of the crime of corruption of officials or servants in public institutions in the city of Huancayo 2018 ?; The objective being: To determine how, since the procedures for requesting and preparing the hiring file are not clearly established, influences the commission of the crime of corruption of officials or servants in public institutions in the city of Huancayo 2018 and the hypothesis: Not being clearly established the procedures for requesting and preparing the hiring file influences the commission of the crime of corruption of officials or servants in public institutions in the city of Huancayo 2018.

In the investigation the method was used: of analysis and synthesis, the type of investigation was the basic and social legal one, the level is explanatory, with an explanatory design; the population of 100 professionals linked to the problem: magistrates, prosecutors, lawyers and officials, whose sample is 80 respondents and 08 interviewed, the type of sampling is simple random probability and for the collection of information the technique of surveys, interviews and documentary analysis. The result was the demonstration that in the Public Entities of the city of Huancayo, the hiring is divided; reaching the conclusion that the processes of said contracting are directed, as a consequence of not being clear, of being contradictory, generic and optional, thus defrauding the State and harming society itself.

KEY WORDS:

Procedure for requesting a file on the hiring and corruption of public officials or servants.

ÍNDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO:	iii
RESUMEN	iv
SUMMARY	v
ÍNDICE DE CONTENIDO	1
ÍNDICE DE TABLA	3
INDICE DE GRÁFICOS.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPITULO I.....	8
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	8
1.1. Descripción de la realidad problemática	8
1.2. Delimitación del problema.....	15
1.4. Justificación de la investigación	17
1.5. Objetivos	19
CAPITULO II.....	20
MARCO TEÓRICO	20
2.1. Antecedentes del estudio	20
2.2. Bases Teóricas	29
2.3. Marco conceptual	125
2.4. MARCO FORMAL Y LEGAL	136
CAPITULO III	150
HIPÓTESIS Y VARIABLES	150
3.1. Hipótesis y variables de la investigación	150

CAPITULO IV	156
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	156
4.1. Método de investigación.....	156
4.2. Tipo de investigación.....	157
4.3. Nivel de investigación	158
4.4. Diseño de investigación.....	159
4.5. Población y muestra.....	160
4.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	164
4.7. Técnicas de procesamientos de recolección y análisis de datos	168
4.8. Aspecto ético de la investigación.....	168
CAPITULO V.....	170
RESULTADOS	170
5.1. Descripción de los Resultados.....	170
5.2. Contrastación de la Hipótesis	206
5.3. Análisis y discusión de los resultados.....	212
CONCLUSIONES.....	240
RECOMENDACIONES	243
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....	245
ANEXOS	251
ANEXO N° 01 : MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	251
ANEXO N° 02: MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES	252
ANEXO N° 04: MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DEL INSTRUMENTO DE LA INVESTIGACION	253
ANEXO N° 03: MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DEL INSTRUMENTO DE LA INVESTIGACION	254
ANEXO N° 05: INSTRUMENTO DE LA INVESTIGACION	256
ANEXO N° 06: INSTRUMENTO DE LA INVESTIGACION	257
GUIA DE LAS ENTREVISTAS	257

ÍNDICE DE TABLA

TABLA N° 01: Contradicción en la Normatividad con Respecto a la Contratación por Paquete, Relación de Ítems y Otros	171
TABLA N° 02: Claridad y Precisión en la Ley de Contrataciones con respecto a las Adquisiciones	173
TABLA N° 03: Identificación con Facilidad de Bienes, Servicios, Obras y Consultoría.....	177
TABLA N° 04: Fraccionamiento Prohibido, con respecto al Proceso Público de Contratación.....	181
TABLA N° 05: Ley de Contrataciones y el Delito de Fraccionamiento Prohibido por la forma de Contratación	183
TABLA N° 06: Los Proveedores y el Delito de Cohecho en las Contrataciones Menores o Iguales a 8 UIT	186
TABLA N° 07: Funcionarios y Servidores Públicos y la Comisión del Delito de Colusión en las Contrataciones Menores o Iguales a 8 UIT.....	188

INDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 Contradicción de la normatividad con respecto a la contratación por paquete , relación de items y otros	171
GRÁFICO 2 Claridad y Precisión en la Ley de Contrataciones con respecto a las Adquisiciones	174
GRÁFICO 3 Identificación con Facilidad de Bienes, Servicios, Obras y Consultoría	178
GRÁFICO 4 Fraccionamiento Prohibido, con respecto al Proceso Público de Contratación.....	181
GRÁFICO 5 Ley de Contrataciones y el Delito de Fraccionamiento Prohibido por la forma de Contratación	183
GRÁFICO 6 Los Proveedores y el Delito de Cohecho en las Contrataciones Menores o Iguales a 8 UIT	186
GRÁFICO 7 Funcionarios y Servidores Públicos y la Comisión del Delito de Colusión en las Contrataciones Menores o Iguales a 8 UIT	188

INTRODUCCIÓN

La presente tesis titulada “Los procedimientos de preparación del expediente de contratación y el delito de corrupción de funcionarios o servidores en las instituciones públicas de Huancayo, 2018”; tiene como finalidad mostrar a todos los operadores del derecho, personas involucradas a la Administración Pública, y población en general, que las instituciones públicas de nuestra ciudad, de nuestro país, y del mundo, encuentran puntos débiles de la ley para poder sacar ventaja y perjudicar de forma indirecta al Estado, una de las causas es, porque existe contradicción en la ley y el reglamento de las contrataciones por paquete, según relación de ítems, el fraccionamiento prohibido, al ser genérica y potestativa se comete el delito de corrupción de funcionarios o servidores en su modalidad de cohecho, colusión y otros.

Este delito de corrupción de funcionarios en lo que se refiere al fraccionamiento prohibido, se debe a que, este tipo de contratación es artificiosamente dividida, para no sobrepasar las ocho UIT, y no sea lanzado a una convocatoria pública donde diferentes personas jurídicas o naturales llamados proveedores, puedan acceder, para hacer sus propuestas respectivas con mejores precios, calidad, garantía, los que se encuentran en

los cargos respectivos como son funcionarios y servidores públicos, realizan pactos, tratos, convenios, por debajo de la mesa con los que realizaran dichas contrataciones para beneficiar a un solo postor en determinado rubro. Sabemos que estas utilidades obtenidas de la defraudación al sistema de la Administración Pública afectan cuantiosamente al Estado ya que con los mismos se fomentaría el desarrollo en los aspectos de educación, salud, ciencia y tecnología; progreso, salir del subdesarrollo, y se lograría el progreso de nuestro país.

En esta tesis se puede distinguir el problema de que la Ley y el reglamento no es claro, es contradictorio, es genérico, es potestativo; es por ello que en el proceso de requerimiento y preparación del expediente de contratación se influye en la comisión del delito de corrupción de funcionarios o servidores en las instituciones públicas en la ciudad de Huancayo; el objetivo del mismo, es determinar la falta de claridad en la Ley y el Reglamento, para fraccionar las contrataciones menores a las ocho UIT, y beneficiar mediante acuerdos de los funcionarios y servidores públicos de turno a ciertos proveedores para perjudicar al Estado y la hipótesis que se presenta es que si existe fraccionamiento en las Entidades Públicas del Estado, la Ley y el Reglamento al no ser clara, se divide artificiosamente las contrataciones en las Entidades Públicas de la ciudad de Huancayo.

La metodología que se empleó en este trabajo de investigación fue el método de análisis y síntesis, el tipo de investigación fue el básico y jurídico social, el nivel es explicativo, con un diseño explicativo; el tipo de muestreo es probabilístico aleatorio simple y para la recolección de la información se utilizó la técnica de la encuestas, entrevistas y análisis documental.

El informe de esta tesis está estructurada en capítulos tales como el primer capítulo trata del problema de las contrataciones del Estado y el fraccionamiento prohibido, ya

que al no estar establecido en forma clara los procedimientos de requerimiento y preparación del expediente de contratación se influye en la comisión del delito de corrupción de funcionarios, luego se incluye la justificación y los objetivos que se desea encontrar; en el capítulo dos se incluye el marco teórico que abarca los antecedentes de otras tesis, las bases teóricas, el marco conceptual y el marco formal y legal donde se sustenta el fundamento del mismo; el capítulo tres, desarrolla la hipótesis y las variables; el capítulo cuatro, contiene la metodología utilizada de análisis y síntesis, el método, el tipo, el nivel del mismo. El capítulo cinco contiene los resultados de la investigación donde corroboran el sustento del porque inicio este trabajo para fundamentar con el sustento debido haciendo la contrastación de la hipótesis, el análisis y la discusión de los resultados, en forma favorable.

Y por último se encuentra las conclusiones, las recomendaciones, el mismo que otro investigador siga el hilo de la madeja para resolver y sacar a la luz como los funcionarios y servidores públicos de turno vienen cometiendo el delito de corrupción de funcionarios, fraccionando las contrataciones que deberían de ser lanzadas a concurso público con mejores precios, mejor calidad, etc. sacando ventaja para sus fines egoístas, Llegando a recomendar de especificar de forma concreta las características de las contrataciones por paquete, por ítems y el mismo fraccionamiento y que cada entidad debe tener de forma obligatoria sus directivas donde se incluya las funciones de cada servidor y funcionario para que no se tergiverse el principio de legalidad.

LA AUTORA

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

En el siguiente trabajo de investigación trataremos de ver como la ley de contrataciones del estado que es la parte general tiene vacíos legales, donde se da la oportunidad para que un funcionario o servidor público pueda cometer delitos contra la Administración Pública como es la corrupción de funcionarios en sus modalidades como es el cohecho y colusión.

Esto porque dentro de la Ley (2019) de contrataciones en el arts. 5 sobre los supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE (p. 377); art. 20 estipula la prohibición de fraccionamiento (fin de fraccionar para evitar el tipo de procedimiento de selección para dar lugar a contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho 8 UIT). (p. 402)

En cuanto al reglamento de la ley artículo 40 donde prescribe sobre la prohibición de fraccionamiento. (p. 71)

“Artículo 40.1 prescribe que el área usuaria, el órgano encargado de las contrataciones y/u otras dependencias de la entidad contratante y donde su función está relacionada con la correcta planificación de los recursos; ellos son responsables

por el incumplimiento de la prohibición de poder fraccionar e incluso debiendo efectuarse en cada caso el deslinde de responsabilidad cuando corresponda.

Artículo 40.2. La contratación independiente de cada uno de los documentos que conforman el expediente técnico constituye fraccionamiento Artículo 40.3 No se incurre en fraccionamiento cuando:

- a. Sobre contratación de bienes o servicios *idénticos* debido a la falta de recursos disponibles suficientes o surge una necesidad imprevisible adicional a la programada.
- b. Las contrataciones a través de los catálogos electrónicos de acuerdo marco.

Ahora en cuanto a los vacíos que existen dentro de los artículos 37,39 y 40.3.a, no se encuentran bien especificados ya que en el 37 expone que se puede contratar por paquetes agrupando varios bienes, obras, servicios o consultorías distintas pero *vinculado entre sí*, o de similar naturaleza; ya que esta contratación es mucho más eficiente que hacerlo separadamente en relación con la calidad, tiempo y precio frente a contrataciones independientes y todos estos dicen casi lo mismo.

Entonces lo que vamos a analizar es que significan cada uno de ellos, ya que los logísticos no saben cómo contratar aparentemente o en que momentos hacerlo, o como, estos vacíos, los llevarán a fraccionar indebidamente, fundamento este hecho debido a varias consultas de diferentes entidades al OSCE y que puede ser verificado en esta misma página sobre el fraccionamiento en las Contrataciones.

Por lo tanto, las Contrataciones por Paquetes de similar naturaleza (art. 37), por Relación de ítems, lotes o tramos (art. 39) y Bienes o servicios idénticos (art. 40.3 literal a); Según el OSCE (2017) sobre las opiniones de fraccionamiento en las contrataciones por Paquetes de similar naturaleza art. 16 del Reglamento (ahora

artículo 37 según la última modificación) Según la opinión OSCE 150-2017 “...Por su parte, se entenderá como prestaciones ‘*similares*’ a aquellas que guarden semejanza o parecido, es decir, que compartan ciertas características esenciales, referidas a su naturaleza, uso, función, entre otras; siendo susceptibles de contratarse en forma conjunta...” (La consulta lo hace la Municipalidad Provincial de Pachitea).

Según el OSCE (2017) en la opinión 059-2017 prescribe “... A manera de ejemplo, se podría empaquetar en un mismo objeto contractual: camisas, pantalones, polos, entre otras prendas de vestir”. Y en cuanto a las contrataciones por Relación de ítems, lotes o tramos art. 39 del reglamento,

Según opinión OSCE 059-2017 prescribe

“...mediante el cual, la Entidad, teniendo en consideración la viabilidad económica, técnica y/o administrativa de la contratación, puede convocar a través de un mismo procedimiento de selección la contratación de bienes, servicios en general, consultorías u obras distintos pero **vinculadas entre sí**, los cuales se agrupan, de acuerdo a su grado de vinculación, en diferentes ítems.”

De esta manera, cada ítem -que debe tener un monto individual mayor a ocho (8) UIT- pasa a constituir un procedimiento de selección independiente dentro del procedimiento de selección principal según art. 39 del reglamento.

Estas son las opiniones (059-2017) del OSCE donde podemos notar que no te da una respuesta precisa, sino ambigua todavía mencionando que solo son opiniones y no tienen carácter vinculante, entonces a manera de ejemplo, se podría contratar mediante un procedimiento de selección según relación de ítems, diferentes tipos de medicamentos, en el que cada tipo de medicamento pase a

constituir un ítem en particular. (p.2) (La consulta lo hace la Super Intendencia Nacional de Administración Tributaria – Zona Registral N° IX).

En cuanto a las contrataciones de bienes o servicios idénticos art. 40.3 del reglamento “Precisando lo anterior, resulta necesario indicar que se consideran prestaciones ‘idénticas’ a aquellas que comparten las mismas características, es decir, son iguales en todos sus aspectos” según opinión del OSCE - OPINIÓN N° 150 -2017/DTN de la Municipalidad Provincial de Pachitea.

Es en estas líneas por la misma conceptualización que realiza el OSCE sobre lo que es idéntico a aquellos que compartan las mismas características e iguales en todos sus aspectos.

Según la opinión 001- OSCE (2017) sobre la definición de los “bienes idénticos son: como, por ejemplo: talla, color, entre otras que se presenten de acuerdo con cada caso concreto- no afectan la identidad de dichos bienes. (La consulta lo hace Diresa – Ayacucho)”. (p. 4).

Entonces en cuanto a este problema muchas Instituciones tienen dudas de que, si están fraccionando o no, y a las conclusiones que llega el mismo OSCE según opinión del OSCE 001-2017 – Diresa Ayacucho son:

A. La normativa de contrataciones del Estado prohíbe que se divida -deliberadamente- la contratación de un mismo objeto contractual a efectos de realizar una pluralidad de contrataciones a través de varios procedimientos de selección o con el propósito de evadir la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, dando lugar a contrataciones iguales o menores a 8 Unidades Impositivas Tributarias (8 UIT), pues ello constituye un fraccionamiento según lo dispuesto por la citada normativa.

B. En ese sentido, es responsabilidad de cada Entidad determinar, para cada caso en concreto, si los bienes que se requieren contratar poseen características y/o condiciones idénticas o similares, a efectos de agruparlos correctamente dentro de un mismo objeto contractual, y esa forma, evitar la configuración de un fraccionamiento indebido. (p.4)

Esto es una muestra de lo que sucede en nuestro país, en cuanto a las dudas que se tiene, un funcionario de la Entidad encargada de las Contrataciones comprara por ítems, por paquetes o porque son bienes, servicios, obras o consultorías idénticos. En todos estos artículos del reglamento el común denominador es que son vinculados entre sí e idénticos.

Entonces esto los conlleva a decidir abiertamente como lo fraccionaran. Los especialistas dentro de las oficinas de la entidad contratante llámese logística o adquisiciones y/o área usuaria, interpretan la normatividad de acuerdo a sus intereses personales o particulares, obteniendo provecho al no ser precisa la norma.

Otra prueba de ello también es una publicación del diario correo publicado el domingo 08 de octubre del 2017: “donde la fiscalía haya indicios de fraccionamiento en compras de la municipalidad distrital de el tambo Huancayo” en la que publica que la fiscalía halló indicios de fraccionamiento en la compra de material agregado y en el alquiler de maquinaria para la obra de construcción del polideportivo de la esperanza. Según el presupuesto de la obra, solo se iba alquilar esta maquinaria, sino otras más por un monto de 54,550.00 y donde habrían fraccionado para evitar realizar un proceso de selección, lo mismo ocurrió con la adquisición de material agregado.

Según el descargo de parte de la Entidad que es la Municipalidad Distrital de El Tambo, el subgerente de Logística fue involucrado a razón de su cargo en el tema del alquiler de la maquinaria y lo que paso fue que una trabajadora de la obra también vendía productos y lo adquirieron sin informar, pero los responsables fueron sancionados. En cuanto a los agregados refirió que es responsabilidad de la gerencia de Obras, y a su despacho no le fue informado y está seguro que se aclarara.

Sabemos que como consecuencia de este tipo de actos se vulnera el derecho de los mismos proveedores como son:

La Libre Concurrencia, donde este principio promueve el libre acceso a participación por parte de los proveedores, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias

La Igualdad De Trato donde se entiende que todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas, como consecuencia trato discriminatorio manifiesto o encubierto.

Transparencia donde la información sea clara y coherente para que los proveedores se encuentren libres de concurrir para que las contrataciones se desarrollen bajo la igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.

Competencia si bien es cierto que incluyen condiciones de competencia, se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia. Dentro de estas condiciones también se ha podido notar que se arman expedientes con ciertas características irrelevantes solo como para que puedan concurrir un número escaso de personas si es posible solo una.

Integridad para que la conducta de los partícipes en cualquier etapa del proceso de contratación ese guiada por la honestidad y veracidad evitando cualquier práctica indebida, la misma que, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna.

Todos estos hechos ocurren gracias a que la Ley y el Reglamento excluye a las contrataciones del Estado para ser supervisados de forma directa por el OSCE y ellos se van a guiar en lo que esta paramentado sus funciones, en una conversación con la Especialista del OSCE de la ciudad de Huancayo, manifestaba que no era su responsabilidad ya que solo la Ley indica para los Procesos de licitación u otros procesos menos de las Contrataciones Directas, pero si se pudiera notar algún indicio se podía denunciar, pero con pruebas que no son tan sencillas de que ellos te otorguen el mismo, puedes denunciar pero no sería tan eficiente gracias a que no se cuenta con el suficiente personal logístico e incluso para poder controlar estas compras, ya que me dijo que se tendría que contratar a mucho personal preparado y capacitado.

Ahora se entiende que se puede recurrir a la Contraloría General de la República del Perú de la ciudad de Huancayo, donde mencionan que ellos solo podían concurrir a supervisar procesos públicos como licitaciones, en cuanto a compras, servicios, obras o consultorías mayores a las ocho UIT.

Por último, para el pesar de la población en general en una publicación del diario de nuestra ciudad “Correo” de fecha 25 de abril del 2019, “TC libra a funcionarios de Junín inhabilitados por la Contraloría de la Republica ya que no es lo suficientemente específica lo que se encuentra prescrito en su artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría.

Esto respaldado por una Conferencia Magistral que se llevó a cabo el día miércoles 10 de abril del año en curso por los jueces Neil Ávila Huamán y el Dr. Nick Olivera Guerra con los temas en el orden que sigue para cada uno “el Procedimiento Administrativo Sancionador” y “la Imputación de falta Administrativa Disciplinaria” decía que nadie puede ser sancionado por algo que no se encuentre tipificado, que se encuentre en forma expresa e inequívoca, como infracción punible, ni con pena no prevista en la Ley, dentro del ROF y MOF de cada Institución respaldado por el artículo 2 inciso 24 literal d de la Constitución Política del Estado respaldado por el Principio de legalidad, el Tribunal Constitucional del derecho penal, derecho administrativo sancionador deben estar prescrito.

En el ámbito administrativo existe demasiadas deficiencias; tres exigencias: una ley debe encontrarse escrita, que sea anterior a los hechos sancionados y que la ley debe describir la falta, estar bien claro y entendible.

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial

La investigación se desarrollará en la ciudad de Huancayo, en la que se acudirán a los funcionarios y servidores públicos a las que se tomará una encuesta y entrevista sobre el problema de investigación.

1.2.2. Delimitación temporal

La ejecución de la Investigación comprenderá el periodo 2019, fecha en la que se aplicará la técnica de investigación para el recojo de información.

1.2.3. Delimitación Conceptual

El estudio estará delimitado por los siguientes aspectos teóricos que son necesarios abarcar dentro del Marco Teórico, los cuales comprende de los siguientes:

- Procedimiento de Requerimiento del Expediente de Contratación.
- Contradicción en la contratación por Paquete.
- Procedimientos de Selección según Relación De Ítems.
- Prohibición De Fraccionamiento.
- Corrupción de funcionarios o Servidores.
- Comisión del delito de Cohecho.
- Comisión de delito de Colusión

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general

¿Cómo al no estar establecido en forma clara los procedimientos de requerimiento y preparación del expediente de contratación influye en la comisión del delito de corrupción de funcionarios o servidores en las instituciones públicas en la ciudad de Huancayo 2018?

1.3.2. Problemas específicos

1. ¿De qué manera al existir contradicción en la contratación por paquete influye en la comisión del delito de corrupción de funcionarios o servidores en su modalidad de cohecho pasivo?
2. ¿Cómo al no establecerse en forma clara los procedimientos de selección según relación de ítems se incide en el delito de corrupción de funcionarios en su modalidad de colusión?

3. ¿Cómo al ser muy genérico y potestativo la prohibición de fraccionamiento influye en el delito de corrupción de funcionarios?

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Social

La investigación beneficiara a todo el Estado Peruano, en razón que se regule en forma más específica los artículos 37,39 y 40 del reglamento con respecto a las compras por ser idénticos, por ítems y por paquetes; por otro lado, con respecto a la Ley, el “*art. 5. de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE, 5.1.a Las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) UIT...*” el art. 20 que trata sobre el fraccionamiento de las contrataciones, a fin de que en los contratos celebrados entre el Estado y las empresas privadas sean claras, transparentes e imparciales y no direccionados como viene ocurriendo en nuestra realidad, como consecuencia, de que la normatividad antes mencionada son muy genéricas y que el funcionario o servidor público lo interpreta conforme a sus intereses particulares ocasionando perjuicio al Estado Peruano.

Por ello es importante el desarrollo de esta investigación; así mismo, otros de los beneficiarios serían las empresas privadas postores de buena fe; la ciudadanía porque los recursos que son aprovechados indebidamente por el funcionario en convenio con la empresa postora que ellos deciden puede ser invertido en la ejecución de obras o en la atención del servicio público como educación, salud y vivienda. También esta tesis tendrá como objetivo hacer de conocimiento a la ciudadanía, a los operadores del derecho, y a todos los funcionarios y servidores públicos de las Instituciones lo que viene ocurriendo y como lo vienen operando las

mafias dentro de la Administración Pública, para que se encuentren alertas y estén más capacitados para menguar este gran problema que viene aconteciendo no solo en la ciudad de Huancayo o en nuestro país, sino a nivel mundial.

1.4.2. Científica – teórica

La presente investigación se justifica científicamente porque en su desarrollo seguirá los pasos del método científico, es decir se iniciará la investigación con la identificación del problema, formulación de la hipótesis su comprobación con hechos fácticos y teóricos para que al final se llegue a conclusiones y por ende a recomendaciones para la solución del problema.

La investigación se justifica en el ámbito teórico porque para su desarrollo se utilizará antecedentes de investigaciones anteriores, la revisión algunos expedientes de contrataciones directas, recortes periodísticos sobre fraccionamiento ilícito, delitos de corrupción de funcionarios, de opiniones del Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado, de fuentes bibliográficas que ayudará a brindar consistencia y fundamento a la investigación. Una vez realizado el estudio se propondrá aportes en el ámbito teórico para cubrir los vacíos cognitivo dentro del derecho de contratación y adquisición con el estado.

1.4.3. Metodológica

Para la investigación se utilizará técnicas e instrumentos que permitan recoger la información de la muestra de estudio, antes de su aplicación los instrumentos serán sometidos a la validación por expertos en el aspecto metodológico y temático, y luego serán aplicados al contexto de estudio,

comprobado su utilidad se propondrá su utilización por otros investigadores en la solución de problemas jurídicos.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo general

Determinar cómo al no estar establecido en forma clara los procedimientos de requerimiento y preparación del expediente de contratación influye en la comisión del delito de corrupción de funcionarios o servidores en las instituciones públicas en la ciudad de Huancayo 2018.

1.5.2. Objetivos específicos

1. Determinar de qué manera al existir contradicción en la contratación por paquete influye en la comisión del delito de corrupción de funcionarios o servidores en su modalidad de cohecho pasivo.
2. Determinar cómo al no establecerse en forma clara los procedimientos de selección según relación de ítems se incide en el delito de corrupción de funcionarios en su modalidad de colusión.
3. Determinar cómo al ser muy genérico y potestativo la prohibición de fraccionamiento influye en el delito de corrupción de funcionarios.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del estudio

Bocanegra (2015). *“Ley De Contrataciones y sus Efectos en el Distrito de José Crespo Y Castillo – Leoncio Prado 2014”* para optar el título de Doctor en Derecho, Universidad de Huánuco. Huánuco; llego a las siguientes conclusiones:

“Se estableció que el componente ambiente de control influye significativamente en los procesos de selección para ejecución de obras de la Municipalidad, por cuanto, se obtuvo un porcentaje de 93% de nivel de influencia de la variable X sobre la variable Y, relacionada con la promoción de las buenas prácticas, valores, conductas y reglas apropiadas, que deben llevar a cabo los miembros de la entidad a fin de generar una cultura de control interno.” (p. 173)

En la tesis antes citada se presenta al Órgano de Control como componente ambiente, para que se lleve un proceso de selección en cuanto a la ejecución de obras, relacionada a las buenas prácticas, valores, conductas y reglas apropiadas, que deben llevar a cabo por los miembros de la entidad a fin de generar una cultura

de control para poder supervisar y se pueda llevar a cabo un proceso de selección forma adecuada para el buen funcionamiento de la Administración pública.

En cuanto esta conclusión tenemos el mismo linderó de fomentar en cada funcionario una conducta guiada por buenos principios, y estos tengan la protección de la misma Entidad por medio del Estado para hacer respetar esas posiciones, denunciando y a la vez protegiendo sus cargos en el que se desarrollan; sabemos que existen aspectos negativos como la falta de capacidad para poder inspeccionar cada proceso en cuanto a las contrataciones directas menores a las 8 UIT, y también sabemos las políticas y procedimientos de los servidores y funcionarios públicos que como mencionamos cometen actos de corrupción, en la modalidad de fraccionar indebidamente los procesos de selección.

En la tesis citada utilizó el método descriptivo, tipo de investigación fue descriptivo, el nivel a que llegó es el descriptivo explicativo, la población muestra utilizada comprende de 51 personas, y la técnica utilizada es: la encuesta con su instrumento el cuestionario (p. 120 y 125)

Coz (2015). "Auditoria de Gestiona Obras Ejecutadas con Procesos Fraccionados y Exonerados -Municipalidad Morochucos" para optar el título de Contador Público, Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga – Ayacucho. A las conclusiones que llegó son las siguientes:

“1° La ejecución de obras con fraccionamiento y exoneración ficta o forzada no es favorable para la Municipalidad y el Estado, por el contrario, genera perjuicio económico.”; “2° La compra de bienes duraderos con exoneración fraudulenta del proceso tampoco es favorable para la Municipalidad.”; “3° Los procesos fraudulentos de fraccionamiento y exoneración materia del estudio se encuentran judicializados desde el año 2011 hasta la fecha, que ocasiona gastos

adicionales en Peritajes, Abogados sin resultados.” ; “4° Las exoneraciones y fraccionamiento del proceso de selección practicadas en la Municipalidad de Los Morochucos fueron solo para favorecer al proveedor.” (pág. 69)

En la tesis que se citó, se llega a varias conclusiones que respaldan este trabajo, como el hecho de que se ejecuten obras fraccionando el mismo con diferentes artimañas como lo es la exoneración ficta de dichas contrataciones, pero que realmente las mismas se encuentran direccionadas para beneficiar a ciertos proveedores, y este acto como consecuencia de ello perjudica grandemente a la Institución, al Estado, a la población, ya que gracias a estos actos el sector salud, educación y otros no son óptimos para el desarrollo de nuestro país y de nuestra sociedad. Con este trabajo corroboramos que existe fraccionamiento en las contrataciones en diferentes Instituciones del Estado.

En esta tesis citada utilizó el método deductivo, tipo de investigación fue teórico empírico, tipo de análisis es aplicada, el nivel a que llegó es el descriptivo, la población muestra no probabilística utilizada comprende a la Municipalidad Distrital de Los Morochucos hace elección del mismo ya que es funcionario de dicho municipio, por lo que tuvo la facilidad de obtener los datos. (p. 12 -13)

Herrera (2017). “*Análisis de las Contrataciones Públicas en los Ministerios del Estado Peruano, Año 2016*” para optar el grado académico de: Maestro en Gestión Pública, Universidad Cesar Vallejo. Lima; llegó a varias conclusiones y una de ellas es esta: “Los Ministerios no optan por realizar la compra corporativa porque los costos de realizarla son muy elevados, a la vez que no hay acuerdo entre ellos y no hay incentivos por parte del Estado para realizar este tipo de compras.” (pp. 95)

Lo ideal sería que los Ministerios para poder rebajar los costos podrían realizar compras corporativas, y que no existe acuerdo entre ellos y no hay incentivos por parte del Estado, estoy de acuerdo en varios puntos como el de lograr una compra acumulada entre los Ministerios que sería bueno para el Estado ya que reduciría los costos de estos enormemente ya que comprar por paquetes o lotes son mucho más cómodos, como por ejemplo comprar un kilo de azúcar a un saco del mismo, el ahorro por cantidad es elevado; pero aquí nos enfrentamos a un gran problema ya que los funcionarios o servidores públicos desean fraccionar sus compras, obras, servicios y/o consultorías para no ser supervisados por el OSCE, gracias al artículo 5 de la ley de Contrataciones con el Estado y a los otros artículos del Reglamento como el 37, 39 y 40.

La corrupción esta enquistada dentro de los gobiernos, mediante las Instituciones y Entidades públicas que nos representan, y ante esta realidad, nadie puede desmentir lo dicho. Eso sí, se excluye a personas muy contadas que los identifica sus principios y valores por lo que sirven al Estado, y ellos son muchas veces maltratados y cambiados a servir a oficinas donde no los puedan incomodar.

En la tesis citada utilizó el método cualitativo, tipo de investigación fue cualitativa, el nivel a que llegó es el descriptivo explicativo, En diseño es el estudio de casos, y la técnica utilizada es: el análisis de documentos, la entrevista (p. 53, 62 y 107)

Acuña y Chávez (2013) "*Control Interno en el Área de Abastecimiento de la Municipalidad Distrital de San Agustín de Cajas*" para optar el título de Contador Público, Universidad Nacional del Centro del Perú. Huancayo. Llegó a las siguientes conclusiones:

“El control interno es débil e inadecuado en el Área, Departamento y Unidad de Abastecimiento de las Municipalidades en muestra, así mismo se pudo evidenciar y constatar la situación actual de las organizaciones por cuanto las revisiones determinaron que los funcionarios y servidores públicos desconocen las normativas de control interno que se relacionan con el área de abastecimiento, es por ello que el control interno influye positivamente en el área estudiado.

La Ley de Contrataciones y adquisiciones; las normas de control interno y los procesos de contrataciones con el Estado, constituyen lineamientos, criterios, métodos y disposiciones para la aplicación y regulación del control interno en el proceso de contratación y en las actividades que se realizan en el área de abastecimiento de las entidades del sector público, pues estas normativas se establecen con el propósito de promover una administración adecuada de los recursos públicos.

Los procedimientos de control interno son indispensables e importantes para mejorar efectivamente en las actividades de la Unidad de abastecimiento, estos procesos de contratación, que comprende políticas y procedimientos establecidos en las Leyes y normas, no se vienen aplicando adecuadamente en el área estudiado, es por ello que afecta en los objetivos de la entidad, contribuyendo al incumplimiento de las metas.” (p. 125-126)

Con respecto a las conclusiones antes citada apoyo este trabajo en la medida de que es bien cierto que dentro de las Entidades Públicas los funcionarios y

servidores públicos, desconocen el control que debe haber en cada institución y mucho menos las funciones que estas tienen para poder controlar el buen funcionamiento de y velar por los mismos, es cierto que es débil e inadecuado en base a que el personal no se encuentra bien capacitado, contratan a personales donde los que conocen y tienen el control los pueden manejar a la forma que ellos desean.

Sobre la Ley de Contrataciones y adquisiciones; las normas de control interno y los procesos de contrataciones con el Estado, constituyen lineamientos, criterios, métodos y disposiciones para la aplicación y regulación del control interno en el proceso de contratación y en las actividades que se realizan en el área de abastecimiento de las entidades del sector público, pues estas normativas se establecen con el propósito de promover una administración adecuada de los recursos públicos, eso es lo ideal, pero si desconocen ya existe una contradicción, si es bien cierto que existe ciertos parámetros que se encuentran estipulados dentro de la Ley y el Reglamento, pero no se cumplen a cabalidad ya mencionaba por desconocimiento o por mucho conocimiento para encontrar la forma de poder fraccionar inadecuadamente para cometer delitos de corrupción en el área de abastecimiento o Logística donde se realizan dichas contrataciones.

Con respecto a Los procedimientos de control interno que deben ser indispensables e importantes para mejorar efectivamente en las actividades de la Unidad de abastecimiento, estos procesos de contratación, que comprende políticas y procedimientos establecidos en las Leyes y normas, no se vienen aplicando adecuadamente en el área estudiado, es por ello que afecta en los objetivos de la entidad, contribuyendo al incumplimiento de las metas; es cierto y apoyo este punto en cuanto que sí tendría que haber un control interno de las entidades para poder supervisar dichas contrataciones directas para no fraccionar, los funcionarios y

servidores públicos se encuentran capacitados muchos de ellos más de lo necesario ya que encuentran la forma de cómo sacarle la vuelta a la norma.

Esto también lo podemos sustentar gracias a la realidad que viene atravesando nuestro país, con las empresas súper gigantes como es el caso de Odebrecht (como es se sabe es una empresa brasileña de negocios en los campos de la ingeniería y la construcción, también participa en la manufactura de productos químicos y petroquímicos que cometió delitos de corromper a funcionarios de los gobiernos de turno por casi todo Sud América) que, incluso siendo supervisados por el OSCE, la Contraloría, ya que el Poder dentro de las Instituciones es demasiado grande y el segmento que estamos tocando es una pequeña porción de un gran todo.

En la tesis citada utilizó el método descriptivo inductivo, tipo de investigación fue aplicada, el nivel a que llegó es el descriptivo, la población muestra utilizada comprende de 28 Municipalidades, y la técnica utilizada es: la encuesta y la entrevista, observación directa, análisis de documentos. (p. 19 - 25)

Bonifacio y Espinoza (2012) *“Implementación de un Sistema de Control Interno para una Eficiente Gestión en el Área de Abastecimientos de las Municipalidades Distritales de la Provincia de Huancayo”* para optar el título de Contador Público, Universidad Nacional del Centro del Perú. Huancayo. Llegó a varias conclusiones y una de ellas es esta: “Los funcionarios y servidores públicos deberían aplicar los principios de legalidad, materialidad, control selectivo, acceso a la información y el principio de flexibilidad para proporcionar seguridad razonable a los procesos de selección realizados por las Municipalidades Distritales” (pp. 170)

En la tesis antes citada el investigador utiliza el término “deberían”, debiendo ser lo correcto que no aplican principios para proporcionar seguridad dentro de los

procesos de selección de contrataciones con el Estado, dicha conclusión en parte refuerza el planteamiento del problema a investigar en razón a que los funcionarios o servidores públicos ya tienen designados sus proveedores para cometer el delito de corrupción de funcionarios, a diferencia lo que se pretende en la investigación es estudiar cómo se vienen cometiendo delitos de corrupción de funcionarios en la modalidad de cohecho y colusión dentro de las instituciones cuando no realizan una adecuada selección de contrataciones con los proveedores.

Esta tesis utilizó el método descriptivo, el tipo de investigación es la aplicada, el nivel a que llegó es Descriptivo-Explicativo, la población muestra utilizada comprende de 28 municipalidades, y la técnica es de la investigación cuantitativa como: las encuestas, entrevistas, observación directa, análisis de documentos y el internet.

Carhuapoma (2015) “Propuesta de Lineamientos de Mejora en la Fase de Actos Preparatorios de Contrataciones de Bienes y Servicios en la Municipalidad Distrital de Pacaipampa- 2015” para optar el título de Licenciado en Administración, Universidad Nacional de Piura. Piura. Llegó a varias conclusiones:

“Los actos preparatorios en la Municipalidad se realizan de manera ineficientes, respecto a la planificación; se evidencia que las especificaciones técnicas solicitadas por las áreas usuarias no siempre cumplen con los requisitos y normas de la Ley de Contrataciones del Estado, además la entrega del cuadro de necesidades generalmente no se da en las fechas indicadas; respecto a los requerimientos; se evidencia que no todos los procesos se encuentran incluidos en el PAC inicial, debido precisamente a la entrega del cuadro necesidades; respecto a los estudios de mercado;

es evidente que los proveedores tienen una percepción mala sobre negociar con la entidad, debido al retraso de los pagos; en cuanto a la instalación del comité especial; se evidencia la falta de tiempo de los miembros debido a su carga laboral, existe una descoordinación entre los miembros del comité, y el trámite burocrático retrasa el avance de la aprobación de bases”.(pp. 76)

Es cierto que uno de los problemas para que se cometa delitos de corrupción de funcionarios en cuanto a fraccionar indebidamente es el Área Usuaría en cuanto a las especificaciones técnicas no cumplen con los requisitos y normas de la Ley de Contrataciones en el sentido de que cuando están direccionados incluyen cosas que nada tienen que ver con el trabajo que tienen que realizar y todo esto se encuentran en los expedientes de contrataciones, quien lo evalúa nadie.

Cuando ya existe una elaboración de contratar con el proveedor designado, estos funcionarios no van a querer pasar sus requerimientos a tiempo, ya que otras Áreas Usuarías si pidieran lo mismo se tendría que acumular para enviar a una compra por Proceso, es uno de los motivos por el que esto ya se planifica con anticipación.

En la tesis citada utilizo el método observacional - analítico, el tipo de investigación fue descriptiva, el nivel a que llego es descriptiva, la población muestra utilizada comprende de 14 personas entre ellas 04 servidores públicos del área de abastecimiento y los 10 encargados de las áreas usuarias, y la técnica utilizada es: la encuesta, la entrevista y la guía documental.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Administración Pública

2.2.1.1. Concepto

Para Rojas (2015) La administración pública, tal como hoy la conocemos, nace con una clara dependencia del principio de separación de poderes y, como consecuencia, de la diferenciación de funciones entre esos mismos poderes. (p.195).

Al respecto Jiménez nombrado por Escalante (2015) define a la administración como una “Ciencia compuesta de principios, técnicas y prácticas cuya aplicación a conjuntos humanos permite establecer sistemas racionales de esfuerzo cooperativo, a través de los cuales se pueden alcanzar propósitos comunes que no se pueden lograr individualmente en los organismos sociales.”

En el texto antes citado a Rojas, conceptúa a la administración pública, como a una clara dependencia del principio de separación de poderes y su diferenciación de funciones de estos. En cuanto a Escalante la define, como a una ciencia donde la aplicación de diferentes principios, técnicas y prácticas hace que se alcance el propósito de este. Entiendo que es un conjunto de entidades que componen un Estado, donde tiene objetivos y un propósito de ser, en la que no se lograría individualmente a no ser de un trabajo y un esfuerzo en conjunto.

2.2.1.2. Composición de la Administración Pública

Según Morón (2019) Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Nuevo texto único ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS).

Artículo I.- Ámbito de aplicación de la ley La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por “entidad” o “entidades” de la Administración Pública:

1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos;
2. El Poder Legislativo;
3. El Poder Judicial;
4. Los Gobiernos Regionales;
5. Los Gobiernos Locales;
6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.
7. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y,
8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de

concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

Los procedimientos que tramitan las personas jurídicas mencionadas en el párrafo anterior se rigen por lo dispuesto en la presente Ley, en lo que fuera aplicable de acuerdo con su naturaleza privada. (p. 29)

Según Referencia extraída de Osinergmin (2017) “*Manual de Derecho Administrativo*”. La Constitución se refiere a varios organismos con funciones específicas, los cuales están dotados de autonomía respecto del Gobierno Central. Son los siguientes:

- El Tribunal Constitucional: Realiza una función de control de la Constitución. En ese sentido, conoce las acciones de inconstitucionalidad contra las leyes y, en última instancia, las resoluciones denegatorias de Hábeas Corpus, Acción de Amparo, Hábeas Data y Acción de Cumplimiento.
- El Ministerio Público: Su principal función es promover y seguir las acciones judiciales de carácter penal. De otro lado, en algunos procesos puede actuar como representante de la sociedad. También cuenta con iniciativa en la formación de las leyes, entre otras funciones que le asigna la Constitución y su ley orgánica.
- El Consejo Nacional de la Magistratura: Su función central es la designación por concurso público de méritos de los jueces y fiscales de todos los niveles, así como su periódica ratificación.
(ahora la Junta Nacional de la Magistratura)

- La Defensoría del Pueblo: Su función es defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.
- El Banco Central de Reserva del Perú: Su función principal es regular la moneda y el crédito del sistema financiero y administrar las reservas internacionales.
- La Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones: Su función es ejercer el control de las empresas bancarias, de seguros y demás que forman parte del sistema financiero, así como de las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.
- El Jurado Nacional de Elecciones: Tiene por finalidad principal fiscalizar la legalidad del ejercicio del derecho de sufragio y la realización de los procesos electorales.
- La Oficina Nacional de Procesos Electorales: Su función principal es organizar los procesos electorales.
- El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil: Tiene a su cargo la inscripción de nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y otros actos que modifican el estado civil. Expide además los documentos de identidad.
- La Contraloría General de la República: Su función es supervisar la legalidad de la ejecución del presupuesto, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones públicas. (p.8)

En cuanto a la composición de la Administración Pública con respecto a la Ley N° 27444 de Ley del Procedimiento Administrativo General, para Morón, en su libro menciona lo que dice el art. uno se enumera ocho ítems de las entidades que componen, como el poder ejecutivo, legislativo, judicial, gobiernos regionales, locales, etc. Y Osinergmin en su Manual de Derecho Administrativo donde la Constitución refiere a varios organismos con funciones específicas, los cuales están dotados de autonomía respecto del Gobierno Central como el Ministerio Público, La SBS, la defensoría del pueblo entre otros para saber quiénes son estas entidades de acuerdo con la Constitución.

2.2.1.3. Objetivo de la Administración Pública

Según Osinerming (2017) De manera general, podemos decir que la administración pública es la encargada de cumplir con la función administrativa del Estado. (p.24). El objetivo es cumplir con la Función Administrativa del Estado de acuerdo con sus diferentes sus funciones.

2.2.1.4. Corrientes Clásicas del pensamiento Administrativo:

Para Galindo (2000) “Teoría de la Administración Pública”.

Hace referencia algunos antecedentes de la administración pública y nos dice que tienen su origen en tiempos remotos de la humanidad y para los países occidentales se encuentran en la cuna de nuestra civilización: Grecia y Roma, por lo que se

hará referencia a algunos filósofos que hacen referencia a la administración pública.

GRECIA

a. Sócrates

Cuando hace referencia al pensamiento de Sócrates, Platón Y Aristóteles resalta los aspectos importantes sobre la Administración Pública, entonces se refiere al primero de ellos al estar detenido para cumplir la condena de beber la cicuta, dictada por el jurado que le sentenció, al escuchar a su discípulo CRITON, quien le proponía evadir la acción de la justicia, exteriorizándole que él podía lograr que fuera juzgado de nuevo y obtener una sentencia favorable, o bien, podían huir al Asia Menor en donde su discípulo tenía propiedades en las cuales podían vivir.

Ante ello Sócrates le contestó, que él debía cumplir con las leyes del Estado y con la sentencia que le había otorgado, lo que trata de resaltar Galindo es la conciencia que tenía Sócrates sobre lo que significaba ser parte de un Estado como un buen ciudadano y los puntos importantes y los beneficios que realizó la Administración Pública en su familia y en él desde pequeño y lo continuaría realizando por sus hijos, como por ejemplo la educación.

b. Platón

En cuanto a Platón, hace referencia a sus obras "La República", "El Político" y "Las Leyes", lo considera esencialmente idealista, y precisa que pretende buscar la formación del Estado ideal, pero que se tienen que realizar varias tareas y diversos cometidos llevados a cabo por el Estado, que corresponden a la función administrativa, que es la atribución genérica que se realiza a través de la administración pública a través del Estado donde cada quien tiene una actividad administrativa, añadiendo a la educación la justicia que se deriva del cumplimiento de las funciones que cada clase social tiene encomendada.

c. Aristóteles

Refiere que es el más grande pensador político de Grecia cuya doctrina manifiesta es útil e indispensable tenerlo presente por los teóricos de la política, o a los politólogos, a los que se especializan en Derecho Constitucional, Derecho Administrativo y de la Ciencia de la Administración Pública, ya que en varios de los aspectos de esta que corresponden a la función administrativa.

Señala que debemos recordar a Aristóteles como el padre del Constitucionalismo, por haber descubierto en la realidad social griega, la existencia de tres actividades realizadas por el Estado: el ejecutivo, legislativo y judicial, donde se tienen que llevar a cabo diferentes actividades

concretas para la satisfacción de la sociedad o de la población. Comenta las acciones que se realizaba como la educación, seguridad, comunicaciones y aspectos indispensables que se le logra de la buena Administración Pública.

Recuerda que la división de funciones estatales a la que se le conoció con el nombre de " Teoría de la División de Poderes" y las facultades que cada uno de ellos deben tener. Rescato que todo proyecto conexo con la actividad estatal no puede olvidar el pensamiento aristotélico y la Ciencia de la Administración Pública, no es ninguna excepción.

También debe recordarse que "La Política", para la disertación de la ciencia política y de la teoría de la administración pública tiene importancia especial "La Constitución de los Atenienses", conocida por su tarea de investigación sobre la realidad política griega. Con excepción de Esparta, que siempre tuvo un gobierno aristocrático, se advierte en Grecia, en distintos momentos de su historia, la existencia de la monarquía, la aristocracia, la tiranía y la democracia. Recalca del mismo que en la época de la monarquía la actividad administrativa fue muy escasa. (p. 17-20)

En conclusión, con respecto a las corrientes clásicas del pensamiento Administrativo es cierto que se debe tomar

como referencia a estos hombres con pensamiento filosófico sobre lo que es o debería de ser la Administración Pública como lo refiere Aristóteles en su división de poderes, que en realidad para ampliar este mismo conocimiento se tendría que nombrar a Montesquieu (1748) que planteo la división de poderes en su obra “el espíritu de las leyes” donde refiere que cuando los poderes legislativo y ejecutivo; el judicial con el legislativo, se hallan reunidos en uno solo, entonces no hay libertad, entonces como consecuencia existe leyes tiránicas y sería un perjuicio para la población y los Gobernados.

2.2.2. Función Administrativa

2.2.2.1. Concepto

Según Morón la define como sigue:

“(…) constituye el conjunto de decisiones y operaciones mediante las cuales se procura dentro de las orientaciones generales trazadas por las políticas públicas y el gobierno a través de las normas legales, el estímulo, coordinación u orientación de actividades privadas para asegurar la satisfacción regular de las necesidades colectivas de seguridad y bienestar de los individuos. Las notas peculiares son: concreción, inmediatez, espontaneidad, continuidad y subordinación”. (p.52)

Según Guzmán (2013) en su manual de Procedimientos Administrativo General

“La doctrina hace referencia de manera reiterada a la distinción entre función administrativa y Administración Pública, y define esta última como compuesta por aquellas entidades que realizan función administrativa, al margen de su estructura. Y es que, como lo hemos señalado anteriormente, existen entidades que desarrollan funciones administrativas, que no forman propiamente parte del Estado. A su vez, existen entidades y órganos del Estado que no ejercen función administrativa, sino de otra índole.” (p. 17)

Sobre la Función Administrativa en cuanto a Morón y Guzmán refieren que ésta, es el conjunto de decisiones, operaciones, actividades, que las Entidades deben realizar de acuerdo con los fines para lo que han sido creadas de acuerdo a la normativa que la respalda, que tiene que ver con el Estado para satisfacer las necesidades colectivas de seguridad y bienestar de los individuos y de los Administrados.

2.2.2.2. Características

El mismo autor Guzmán, prescribe que la función administrativa posee ciertas características diferenciales,

“... en primer lugar, debe considerarse que, si bien la función administrativa es ejercida por el Estado, puede ser realizada por los particulares a través de la delegación, autorización o concesión de la autoridad estatal, debiéndoseles aplicar el derecho administrativo en esos casos. - Aquí se hace mención del art. 20 de la Constitución donde por ejemplo (Los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público) entonces- Los casos que se presentan son múltiples e incluyen a las empresas que prestan servicios públicos —lo cual puede discutirse sobre la base de las nuevas concepciones aplicables a los mismos—, los colegios profesionales u otros entes de naturaleza corporativa.

Según el art. 139 de la Constitución:

“si bien la función gubernativa, la función jurisdiccional y la función legislativa son ejercidas por el Estado, las mismas no son delegables a entes no estatales. Como resultado, no es posible en primer término que los particulares puedan tomar decisiones de gobierno, no pudiendo dicha función delegarse u otorgarse en concesión a aquellos.

Asimismo, es imposible que el Poder Judicial delegue su función jurisdiccional, salvo el caso del arbitraje, que si bien constituye jurisdicción no implica delegación por parte de los organismos jurisdiccionales sino más bien una decisión tomada por las partes para someter su controversia a dicha jurisdicción. Finalmente, la función legislativa solo puede delegarse en el Gobierno, a fin de que este pueda emitir decretos legislativos.” (p. 19-20).

Sobre las características también notamos de acuerdo con el autor que no solo los entes públicos pueden realizar función pública, sino también los privados, como lo establece el art. 20 de nuestra Carta Magna como los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público, es decir que estos no pueden ceder al Estado para que tomen las decisiones funcionales para el funcionamiento de cada uno de ellos ya que son entes independientes de las mismas; como por ejemplo el Poder Judicial no puede delegar esa función jurisdiccional a otros, sino que lo deben tomar y realizar ellos ya que para ello están calificados en su respectiva jurisdicción.

2.2.2.3. Actividades

Según Osinergmin (2017) menciona o clasifica:

- a. Actividad de policía: Consiste en la obligación de establecer y mantener la seguridad y el orden. Para tal efecto, la

administración pública puede establecer limitaciones y otorgar licencias o autorizaciones para el desarrollo de determinadas actividades.

- b. **Actividad Prestacional:** Consiste en la administración de los servicios públicos, entendidos como servicios de carácter esencial para la población. Esta función no significa que la administración pública prestará de manera directa los servicios pues puede recurrir a entidades del sector privado para tal efecto. En estos casos deberá desarrollar una actividad de fiscalización y control encaminada a asegurar la satisfacción de las necesidades de la colectividad.
- c. **Actividad de fomento:** Esta función se refiere a la promoción de la realización de determinadas actividades que son de interés público, por parte de las entidades de la administración pública.
- d. **Actividad normativa:** La Administración emite continuamente normas jurídicas. Parte de ellas constituyen una expresión de su función de reglamentar las leyes emitidas por el Congreso. Asimismo, emite normas de distinto nivel o rango para establecer sus propios procedimientos y reglas de actuación, así como para establecer obligaciones y derechos de los administrados en el marco de la Constitución y de las leyes
- e. **Actividad de sanción:** La administración se encuentra facultada para aplicar sanciones a los particulares en el caso de la comisión de infracciones. (pp. 24-25)

Con respecto a las actividades que se realiza en la Función Administrativa en lo que refiere Osinergmin refiere cinco actividades cada uno con sus respectivas ocupaciones como la de la policía, establecer, mantener el orden y la seguridad, pero que cada una de ellas tiene limitaciones todo de acuerdo a Ley.

2.2.2.4. Funcionario o servidor público

Según el Osinergmin (2017) módulo de la Universidad San Martín de Porras y otros prescriben sobre la organización de la administración pública desarrolla sus actividades por medio de los funcionarios públicos, empleados de confianza y servidores públicos.

Los funcionarios públicos son aquellos que desarrollan funciones predominantemente políticas, reconocidas por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas. Pueden ser: de elección popular directa y universal, de nombramiento o remoción regulados y de libre nombramiento y remoción.

Los empleados de confianza son aquellos que desempeñan cargos de confianza técnicos o políticos distintos a los del funcionario público. Se encuentran en el entorno de quien los designa o remueve.

Los servidores públicos desarrollan distintas funciones en la administración pública, pudiendo ser:

Directivos superiores, si desarrollan funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano, programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno. Ejecutivos, si desarrollan funciones administrativas, entendiéndose por ellas el ejercicio de autoridad, de atribuciones resolutorias, asesoría legal, supervisión, fiscalización, entre otras que requieran la garantía de actuación administrativa objetiva, imparcial e independiente. Especialistas, quienes desempeñan labores de ejecución de servicios públicos, sin ejercer función administrativa. De apoyo, quienes desempeñan labores auxiliares de apoyo y/o complemento. (p. 7-8)

La Constitución (2018) según el artículo 39 sobre los funcionarios y trabajadores públicos “Todos los funcionarios públicos están al servicio de la Nación. El presidente de la Republica tiene la más alta jerarquía (...) y los representantes de los organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo con la ley.

La Constitución (2018) Artículo 40°. La Carrera Administrativa. La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, (...) No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza.” (p. 29)

Código Penal (2018) en el art. 425.- Funcionario o Servidor Público donde prescribe que

“son funcionarios o servidores públicos: 1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa. 2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular. 3. Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos. 4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares. 5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. 6. Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades. 6. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.” (p. 336)

En cuanto a este aspecto se puede notar como la Función Administrativa se realiza por diferentes trabajadores llámese funcionario, servidor público, especialistas, ejecutivos, directivos, empleados de confianza, que pueden ser contratados mediante concurso público, hay quienes están nombrados, por elección popular, por cargos de confianza. No existe mucha doctrina para

hacer esta diferenciación entre funcionario y servidor público, pero se puede distinguir mediante nuestra Constitución que las carreras administrativas no están comprendidos los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza.

2.2.2.5. Responsabilidad

La responsabilidad de la función pública implica el cumplimiento de las obligaciones del cargo y el resarcimiento de los daños que pudieran causarse.

La Constitución (2018) Artículo 41°. Responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos.

“Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administración manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. (...) Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial. La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública. El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el

patrimonio del Estado tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves conforme al principio de legalidad.” (p.29-30)

En este artículo de nuestra Constitución debemos resaltar la importancia de que los que administran o manejan los fondos del Estado, tienen una gran responsabilidad ya que es tanta que están obligados a hacer una declaración jurada sobre los bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos y la responsabilidad de los mismos, ya que como consecuencia de ello resulta en la inhabilitación para la función pública, el plazo de prescripción de la acción penal se duplica cuando se comete estos delitos; y más aún la acción es imprescriptible cuando los supuestos más graves son de acuerdo al principio de legalidad. Este artículo de la Constitución respalda la responsabilidad que se les debe imputar a los funcionarios o servidores públicos que cometen este delito gracias a los vacíos que existe en la Ley de Contrataciones con el Estado por fraccionar las mismas para obtener una ventaja ya sea económica o de otra índole.

Clases de Responsabilidad

Puede ser de dos:

- a. Política: Este tipo de responsabilidad se relaciona con la trasgresión de deberes políticos propios de un cargo. Sólo

recae en el caso de empleados públicos de carácter político como podría ser el Presidente de la República o los Ministros. b.

Jurídica: Este tipo de responsabilidad admite tres modalidades:

Modalidades:

- **Administrativa:** Es consecuencia de la infracción respecto de algún precepto que guía la gestión del funcionario o servidor público. Se presenta por ejemplo en casos de negligencia en la tramitación de procedimientos administrativos. La responsabilidad administrativa tendrá como consecuencia una sanción aplicada por la propia administración luego de un procedimiento administrativo de carácter disciplinario. La sanción puede ser amonestación, suspensión, cese temporal o destitución.
- **Civil:** Es aquella responsabilidad referida a la afectación a los bienes o derechos del Estado o de terceros como consecuencia de la acción u omisión del empleado público. Tiene como consecuencia la obligación de indemnizar por los daños causados.
- **Penal:** Es la que se genera como consecuencia de la comisión de delitos. En estos casos corresponde al Poder Judicial la aplicación de la sanción pertinente.

Sabemos que estas responsabilidades son administrativas porque se comete dentro de la administración pública es por

ello las sanciones; en cuanto a la parte civil debido a que la afectación es al Estado o a terceros y se tiene que indemnizarlos; y por último penalmente por la comisión de delitos cometidos y la sanción le corresponde al Poder Judicial.

Sobre las clases de la función Administrativa, son dos: una es la política y la otra jurídica, ya que recae sobre los empleados de carácter político, en cuanto a las modalidades son la administrativa, civil y penal; por lo que en este trabajo se necesitará identificar quienes son los funcionarios o servidores públicos quienes vulneran la ley para cometer delitos contra la Administración Pública por existir vacíos dentro de la Ley y el Reglamento de las Contrataciones con el Estado.

2.2.2.6. Mecanismos de Control de Administrativo

Para Sánchez (1991) prescribe que “la función administrativa se encuentra sometida a múltiples mecanismos de control. “(p.34).

Al respecto Jiménez (2013) manifiesta:

“Por lo menos dos organismos del Estado que desempeñan funciones matrices, el Parlamento y el Poder Judicial. El Parlamento controla la Administración Pública a través de diversos mecanismos de control político existentes y establece un férreo control previo a medainte

(mediante) el principio de legalidad. A su vez, el Poder Judicial controla las decisiones administrativas por medio de la posibilidad de revisión judicial de las actuaciones administrativas. -que según el art. 148 de la Constitución Política del Perú sobre el proceso contencioso administrativo- y de la existencia de los diversos procesos constitucionales, destacando la acción popular, destinada al control de los actos normativos de la Administración Pública, dado que se emplea para impugnar normas reglamentarias, que por definición poseen rango secundario.”

El mismo hace referencia a Loewenstein, que dice: “Este mecanismo de control es medular en el Estado de derecho, sin el cual no sería posible asegurar un comportamiento adecuado de la Administración.” Que ello no significa que el Poder Judicial (Judicial) no pueda controlar actos políticos o gubernativos, no existiendo actuación estatal alguna que pueda ser resultado de una decisión arbitraria, como lo ha señalado en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional peruano. (p.21)

Sobre los mecanismos de Control Administrativo según los autores antes citado son para asegurar un comportamiento adecuado de la Administración Pública, donde sabemos que el

poder judicial controla las decisiones administrativas. Aunque sabemos que el control que se realiza no es la más eficiente gracias a los vacíos que existe en la Ley y Reglamento de las Contrataciones con el Estado.

2.2.3. Corrupción

2.2.3.1. Antecedentes:

Para Jiménez (2010) La corrupción en el Perú no es un fenómeno nuevo. Desde los primeros años de la República ya se encuentran evidencias de su existencia. En el Plan Nacional de Lucha Contra la Corrupción se hace referencia a que el valor desviado por corrupción calculado sobre la base de los empréstitos internacionales de 1822 – 1826 ascendía a 4,5 millones equivalente al 40 o 50% de los gastos fiscales, un aproximado del 6 o 7% del exiguu PBI de la época. Esta situación no cambio hasta 1990, año en el que comienza una década que se caracteriza, precisamente, por la corrupción sistémica organizada desde el Estado.

La corrupción es costosa. Así, el Ministerio de Justicia en julio del 2001 calculó que las pérdidas ocasionadas por la corrupción en el periodo bajo estudio ascendían a 872 millones 633 mil 374 dólares. Tratar casos concretos de corrupción de la década bajo estudio resultaría tedioso e infructuoso. La totalidad de dichos actos se han clasificado en seis grandes grupos o tipos de corrupción:

- Primero, el que afectó a la clase política y a los medios de comunicación, el más generalizado, cuyo precio fue pagado para lograr el apoyo al régimen.
- Segundo, el desvío de fondos públicos en efectivo al Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), pagándose con ello a los altos mandos y al Poder Judicial.
- Tercero, manejo y uso del dinero de las privatizaciones, que incluye la captura del Estado (entes reguladores) en donde no se hace lobby sino la ley misma desde adentro para beneficio de su ex o futuro empleador.
- Cuarto, el uso de información privilegiada.
- Quinto, favorecer a familiares con el uso de recursos vía mecanismos fraudulentos.
- Sexto, el chantaje y la extorsión forma más difundida y conocida.

La corrupción en este periodo comprendió todo el actuar del Estado. Fue el periodo de reformas y cambio de primacía del mercado sobre la subsidiaridad a que se limitó al Estado. La corrupción fue y actuó globalmente.

Periodo 2000-2008 en el Perú

La búsqueda de medios para atacar este fenómeno comenzó apenas iniciado el gobierno de transición. Como se verá más adelante las medidas normativas (preventivas y represivas), jurisdiccionales y ejecutivas tuvieron resultados que puedan apreciarse de las encuestas nacionales de opinión realizadas por

PROÉTICA (Capítulo peruano de Transparencia Internacional). (p. 105-106)

En una revista la Atalaya de los Testigos de Jehová (2015) refiere sobre el tema “La corrupción cáncer del mundo.” Lo siguiente:

La corrupción se ha definido como el uso de un cargo — sobre todo en el gobierno— para beneficio personal. Este problema no es nada nuevo. Hace ya 3.500 años estaba bastante extendido, como lo demuestra una ley bíblica que prohibía los sobornos en los juicios Éxodo 23:8 ‘No aceptes ningún soborno, porque el soborno, ciega a los hombres perspicaces y puede torcer las palabras de los justos’

Por supuesto, el soborno no es la única forma de corrupción. Los funcionarios corruptos también usan bienes y servicios a los que no tienen derecho, favorecen a familiares y amigos, y hasta roban fondos descaradamente.

Aunque la corrupción puede darse en cualquier tipo de organización, donde más abunda es en los gobiernos. *El Barómetro Global de la Corrupción 2013*, publicado por Transparencia Internacional, informó que, según la ciudadanía, los primeros cinco lugares en nivel de corrupción los ocupan los partidos políticos, la policía, los funcionarios públicos, el poder legislativo y el poder judicial. He aquí algunos informes:

- **ÁFRICA:** En el 2013, unos 22.000 funcionarios públicos de Sud África fueron acusados de corrupción. ~
- **SUDAMÉRICA:** En Brasil, 25 personas fueron condenadas en el 2012 por usar fondos públicos para conseguir respaldo político. Entre ellas estuvo el que en su momento fue el segundo hombre más poderoso del país, el jefe de Gabinete del expresidente.
- **ASIA:** En 1995 murieron 502 personas al desplomarse un gran edificio en Seúl (Corea del Sur). Los investigadores descubrieron que los constructores sobornaron a los funcionarios municipales para que los dejaran usar materiales de baja calidad y violar las normas de seguridad.
- **EUROPA:** “La gravedad del problema [de corrupción en Europa] es increíble”, dijo Cecilia Malmström, comisaria de Asuntos de Interior de la Comisión Europea. Y añadió: “Para arrancar de raíz la corrupción, se requiere el compromiso de los políticos, pero parece que no existe”.

¡Y qué profundas son las raíces de la corrupción! La profesora Susan Rose-Ackerman, experta en la lucha anticorrupción, escribió que para remediar la situación se necesitan “cambios fundamentales” en la forma en que funcionan los gobiernos. Aunque parece que no hay esperanza, la Biblia afirma que el cambio no solo es posible, sino que es seguro. (p.3)

En lo antes señalado Jiménez hace referencia sobre la corrupción en el Perú desde hace muchos años, que por cierto no

es nada nuevo para los que vivimos en este país, que las pérdidas que se han ocasionado son multimillonarios cada año, y vamos a tomar en cuenta que la clase política y a los medios de comunicación, el más generalizado, cuyo precio fue pagado para lograr el apoyo al régimen político para lograr sus fines corruptos.

En cuanto a la publicación que se tomó en cuenta sobre la corrupción sobre la antigüedad que tiene este hecho por más de tres mil quinientos años donde se encuentra en las escrituras no se debe aceptar ningún soborno ya que si algún hombre es inteligente de nada servirá e incluso si era hombre justo lo desviará de su camino, así como se encuentra establecido se ha ido observando que cada año, a nivel mundial, se viene cumpliendo lo que se encuentra prescrito de que cada funcionario o servidor público acepta algún soborno y los ciega por mucha perspicacia, astucia, discernimiento y preparación o el mejor grado que pudieran tener, y el justo al final se hace injusto. Es por ello los resultados de los procesos que tienen muchos funcionarios a nivel mundial.

2.2.3.2. Concepto

Según Montoya en una publicación realizada en el 2° Congreso en el Perú cita a García (1996) donde señala:

“Que la corrupción a la corrupción como a los dos grandes problemas para el funcionamiento efectivo de las democracias occidentales. La describe en esencia como un fenómeno de colonización del

Estado por la sociedad, que a diferencia de los que ocurre dentro de la administración pública en un Estado partidocrático, en donde el fenómeno es el inverso: es decir la colonización de la sociedad por el Estado, es decir es una intromisión y distorsión del sector privado en el funcionamiento del servicio público” (p. 88)

Según Reátegui (2017) afirma que:

‘Luego de 10 años de vigencia del código Penal aprobado en abril de 1991 por Decreto Legislativo No. 635, el denominado “Caso Montesinos” suscitado a mediados del año 2000 ha puesto de manifiesto sus insuficiencias técnicas y político-criminales en materia de delitos contra la administración pública, pues frente a casos graves de infracciones a los deberes de probidad y lealtad funcionales, se requieren agudas interpretaciones dogmáticas para no dejar ayunos de tutela a bienes jurídicos institucionales y comprender en el precepto normativo todo el desvalor del comportamiento desplegado por los protagonistas del evento lesivo.

El fenómeno de la corrupción en la administración pública es algo estructural a nuestras sociedades. En este orden de ideas, el

legislador peruano, como no podía ser de otra manera, promulgo diversas leyes cuya orientación le valió la denominación de leyes anticorrupción (descubierta la red de corrupción liderado por Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos Torres la investigación siguió los conductos regulares. De esta manera se derivó al 41° Juzgado Penal de Lima. En ese despacho se empezaron a visualizar los famosos ‘vladivideos’ en coordinación con el Congreso de la Republica, la Procuraduría Ad-hoc y el Ministerio Publico.

El 28 de enero de 2001, el entonces Presidente de la Corte Suprema de Lima Dr. Sergio Salas Villalobos, solicito al Consejo Transitorio del Poder Judicial se le permita designar a seis jueces ad-hoc para que conozcan de estos casos de corrupción, dicha instancia absolvió dicho pedido autorizándoles la designación de seis jueces Especializados en lo Penal para atender adecuadamente los procesos ya instaurados y los que se instauren como consecuencia de las investigaciones que se están realizando en diversos niveles en torno al ciudadano Vladimiro Montesinos Torres.

Si bien el Derecho penal no solo se trata de prohibiciones y órdenes dirigidas a los ciudadanos se trata también de regular la actuación de los funcionarios estatales ante la sospecha de la comisión de un hecho punible. Estas normas permiten, bajo determinados presupuestos, la revisión de sentencias revisadas conforme a Derecho, prohíben tribunales de excepción y subordinan la designación del juez competente a un mecanismo abstracto, mezcla

de automatismo y casualidad, pretenden evitar un castigo por duplicado establecen el derecho aguardar silencio y delimitan la frontera a la curiosidad pública. En definitiva, no solo organizan el proceso penal; antes bien, establecen derechos y obligaciones cuidan de su realización y ciñen la búsqueda de la verdad y la justicia a reglas y principios.

El Derecho penal resulta más barato, en el caso concreto resulta una respuesta dura, y en lo que se refiere al problema de globalidad, promete cierta eficacia. Lo que defendemos es una actitud crítica y vigilante. El aseguramiento de las normas fundamentales a través de un proceso y una sanción pública necesita normas fundamentales a través de un proceso y una sanción pública necesita de una especial fidelidad a determinados principios que se manifiestan tanto en la amenaza de la pena, como el proceso penal y en la fase de la ejecución de la pena.) Así también lo entendieron nuestras autoridades al poner en práctica el llamado subsistema penal anticorrupción, diseño caracterizado por poner en tela de juicio principios básicos de Derecho penal y procesal penal de irrestricta observancia en todo Estado de Derecho.

Con este lenguaje – adelantado la punibilidad, combatiendo con penas elevadas, limitando las garantías procesales-, es en términos de Jakobs el Derecho penal de los enemigos (Alcocer -2003, p. 11) Es decir, que la reacción punitiva enemiga trae como consecuencia inmediata la adopción de un sistema penal de autor, en contraposición a un sistema de comisión delictiva, donde el

procesamiento y aplicación de la pena criminal tienen como fundamento las condiciones y características personales: eres terrorista de tal militancia, eres traficante de drogas de tal banda, eres funcionario público de tal agrupación, etc.

Esto no hace más que confirmar que en el marco del modelo políticocriminal de los funcionarios públicos existe un “Neo – punitivismo” que se caracteriza por el recrudecimiento y exacerbación del poder punitivo en forma desmesurada, siendo a fin a modelos político criminales autoritarios, como la administrativización del Derecho penal, el Derecho penal de Emergencia (Cesano – 2004), la Tolerancia Cero (las cárceles de la miseria – 2006 –p.32/40) (...) En definitiva, no queda duda que la existencia de un Derecho penal del enemigo, en la que bajo ciertos parámetros existe una legitimidad constitucional, podría ser reconocido el sistema penal anticorrupción peruano porque precisamente apunta a encarcelar a un grupo de autores especialmente determinados (funcionarios públicos).” (p.39-42)

Según Hurtado (1995)

“La corrupción puede ser afrontada desde dos aspectos, que en absoluto son incompatibles; más bien, cree, van en una permanecen en un tipo de proporción de género a especie. Entonces, por un lado, es posible deducir la corrupción como actos o manifestaciones concretas del uso particular de la

función pública deberían estar determinados en la legislación administrativa o penal. (p.156) (José Hurtado Pozo, “Corrupción: el caso peruano”, en Pena y Estado. Corrupción de funcionarios públicos, Buenos Aires, 1995, p. 156)

Gaspar (2016) cita a Deflem para definir lo que es la corrupción donde afirma: “que corrupción no es sinónimo de ilegalidad, lo que aparece ejemplificado con una serie de prácticas y actividades que no implican la violación de ninguna disposición legal, pero que llevan consigo una falla ética y de comportamiento colectivo (como las acciones que transgreden los cánones de conducta establecidos por organizaciones o corporaciones, o por asociaciones de profesionales), que tienen efectos sobre el conjunto de la economía y de la sociedad y que, por esto mismo, son parte de lo que genéricamente se denomina corrupción”(p. 17) ...y El mismo Gaspar define a la corrupción de la siguiente forma: “La corrupción también se define como el "conjunto de actitudes y actividades del funcionario público que transgrede sus compromisos adquiridos consigo mismo, utilizando los privilegios otorgados y confiados de acuerdo al rol que desempeña en cualquier institución del

Estado, esos acuerdos tomados, con el objetivo de obtener un beneficio ajeno al bien común".

Por lo general se apunta a los gobernantes o los funcionarios públicos elegidos o nombrados, que se dedican a aprovechar los recursos del Estado, para de una u otra forma enriquecerse o para beneficiar a parientes o amigos. Así mismo el plan de anticorrupción de nuestro país, define a la corrupción de la siguiente manera: "la corrupción es el uso indebido del `poder para obtener beneficios irregulares (económicos o no) violando la ley y afectando la legitimidad de la autoridad y los derechos fundamentales de la persona"

Casanova en su tesis para la Obtención del Grado de Doctor en Derecho (2009) refiere Nye (2002) "(...) el comportamiento de un funcionario público que se desvía de los deberes formales propios de su cargo, debido a una ganancia privada que puede estar relacionada con un mejoramiento del estatus, con bienes pecuniarios o personales (familiares o de círculos muy allegados); o que viola normas que proscriben el ejercicio de cierto tipo de influencias de carácter privado.

Esta definición incluye comportamientos tales como el soborno (utilizado como recompensa para pervertir el juicio de una persona ubicada en una posición de confianza); nepotismos (concesión de cargos en función de relaciones de tipo clientelar,

más que por méritos); apropiación fraudulenta de recursos públicos (apropiación ilegal de recursos públicos para fines privados)” (p.37).

Los diferentes autores que se citan en este trabajo hacen notar como la corrupción a través del tiempo ha ido incrementando de mal en peor y uno de los más sonados en nuestro país ha sido el caso de los Vladivideos, donde sabemos que altos funcionarios han estado detrás de todo este acto, de la misma forma que el día de hoy se encuentra en boga el caso Odebrecht, al igual que muchos siguen cayendo para ser descubiertos como grandes ex autoridades, funcionarios y todo a través de las Contrataciones con el Estado.

El concepto en esta tesis de acuerdo con lo que se va definiendo en la doctrina sobre corrupción es que todo funcionario o servidor público aprovechando la coyuntura de sus puestos de trabajo con el objetivo de beneficiarse él y sus allegados de forma irregular vulnerando y afectando la legalidad de la autoridad y la afectación de los derechos fundamentales de una persona. Entonces la corrupción es el uso indebido del `poder para obtener beneficios irregulares (económicos o no) violando la ley y afectando la legitimidad de la autoridad y los derechos fundamentales de la persona.

2.2.3.3. Características

Gonzales (2010)

“La definición dominante de la corrupción es la que viene de Aristóteles, quien en la Política se refería a la corrupción como un delito de los gobernantes ‘que se reparten entre sí la fortuna pública contra toda

justicia'. Aristóteles limita la corrupción a los gobernantes en nombre de los ciudadanos poseedores de esclavos, posición invisible para él y hasta para muchos de sus admiradores y críticos. Hoy, la definición hegemónica, se encuentra por todos lados.

En la Wikipedia o Enciclopedia libre, por corrupción se entiende 'el conjunto de actitudes y actividades de los funcionarios que en vez de buscar el bien común' para el que 'han sido elegidos o nombrados se aprovechan de sus cargos y usan los recursos del Estado en el enriquecimiento propio'. El sentido de la definición hegemónica actual corresponde a las políticas de 'desestructuración' o 'adelgazamiento' del Estado Social y del Estado Nacional. La política neoliberal que las grandes potencias y empresas imponen en su nuevo proceso de expansión global, geográfica y estructural, tiende a caracterizar a los gobiernos y los estados como instituciones corrompidas.

Al mismo tiempo tolera y desdeña el pensamiento crítico cuando éste sostiene que tanto los funcionarios como los empresarios son agentes activos en la corrupción. Y si las críticas a los empresarios se agudizan, las fuerzas hegemónicas siguen imponiendo con tesonera tenacidad su definición de la corrupción. Para eso utilizan todos los medios, mientras desestiman o ningunean cualquier evidencia o argumentación que los contrarie en las palabras y discursos" (p.24-25)

Gaspar (2016) refiere:

Antes de centrarse en las características de la corrupción, hay que recordar las palabras sabias de un gran filósofo de siglos atrás, pero que sin embargo ya definía y diferenciaba a la corrupción desde siglos atrás, pues estamos hablando de Aristóteles, quien en su obra 'la Política' se refería a la corrupción como un delito de los gobernantes 'que se reparten entre sí la fortuna pública contra toda justicia'. Aristóteles limita la corrupción a los gobernantes en nombre de los ciudadanos poseedores de esclavos, posición invisible para él y hasta para muchos de sus admiradores y críticos.

Las *características* más resaltantes en este tema de la corrupción contra la administración pública son las siguientes:

- a. Toda acción corrupta consiste en la trasgresión de una norma.
- b. Actos realizados por funcionarios que usan su posición con fines propios o a beneficio de terceros.
- c. Surge dentro del beneficio de una función asignada.
- d. El individuo corrupto intenta siempre encubrir activamente su comportamiento.
- e. Uso indebido del poder.
- f. Mal uso de los poderes públicos.

Estas características hacen de la corrupción algo ilícito, fuera de las normas y leyes creadas para la convivencia y el ejercicio de funciones, en este caso públicas. La corrupción produce beneficios directos o indirectos a quienes se hacen cómplices de esta práctica, en todos estos casos, uno de los elementos que mueven a preocupación es descubrir que la corrupción cada día gana más terreno y en muchos casos es socialmente conocida y aceptada, como si la tuviéramos inyectada en la sangre de cada ciudadano. (p.19).

Según el GTCC (2010) “En el Perú, el enfoque oficial coincide con esta categoría, ambas están centradas en la función pública y en la responsabilidad del funcionario público (aunque sin dejar de lado en el discurso el papel del privado, pero con un nivel de responsabilidad menor). Por ello el énfasis que se ha venido dando a la lucha contra la corrupción es en el sector público, en la gestión pública y el uso que hacen los funcionarios públicos del patrimonio del Estado, buscando la solución –desde este

enfoque–, en el cambio de conductas de dichos funcionarios, en la transparencia de los gastos a través de los llamados portales de transparencia informativa , en la simplificación de los procesos administrativos; en pocas palabras, en el cumplimiento fiel de las normas administrativas para la ejecución de las políticas públicas.

Todo esto está evidentemente vinculado a la gestión pública y en este caso, el rol del privado para enfrentar la corrupción se reduce a la promoción de buenas prácticas desde el sector empresarial, como la adopción de códigos de ética, códigos de buen gobierno corporativo y, a nivel de la ciudadanía, en el apoyo del buen cumplimiento de la función pública a través de la vigilancia, la exigencia del cumplimiento de la ley de transparencia y acceso a la información, entre otras acciones. Cabe indicar que desde este enfoque se está ejecutando el Programa Umbral Anticorrupción, el que tiene como objetivos mejorar la gestión pública de determinados organismos del Estado para luchar contra la corrupción y el conocimiento de los ciudadanos sobre las acciones contra la corrupción que realizan los organismos públicos beneficiarios de este programa.

En el Perú, el debate sobre los enfoques en relación a la problemática de la corrupción y la manera de enfrentarla se ha ido dando durante este año, y es que,

las denuncias periodísticas sobre posibles actos de corrupción sucedidos en los últimos tiempos, han dado lugar a la búsqueda de explicaciones sobre qué hace posible que las conductas de corrupción se generen.” (p. 25-26)

Con respecto las características de la corrupción son cometido por funcionarios y servidores públicos, se encuentran dentro del gobierno de turno, por los gobernantes en nombre de los ciudadanos, se aprovechan de sus cargos y usan los recursos del Estado para el enriquecimiento propio, los funcionarios como los empresarios son agentes activos en la corrupción, se reparten entre sí la fortuna pública contra toda justicia.

2.2.3.4. Conclusiones

Según Transparency (2016) prescribe de que se debe hacer:

“No basta con realizar ajustes técnicos a leyes específicas contra la corrupción. Se necesita implementar con urgencia reformas sistémicas profundas que puedan contrarrestar el creciente desequilibrio de poder y riqueza, empoderando a los ciudadanos para que pongan freno a la impunidad generalizada por la corrupción, exijan que los poderosos rindan cuentas y realmente tengan voz en las decisiones que afectan su vida diaria. Estas reformas deben incluir la divulgación, a través de registros públicos, de quiénes son los verdaderos

titulares de sociedades, así como sanciones para los profesionales que facilitan estas operaciones y son cómplices en el movimiento de flujos de dinero corrupto de manera transfronteriza.”

Según Hurtado 1995 manifiesta lo siguiente que:

“El fenómeno de la corrupción está muy anclado y arraigado desde la existencia de la humanidad misma, en razón de que sus raíces responden precisamente a consideraciones sociológicas y modernamente a ámbitos de ciencia política por la vinculación que tiene la corrupción con el poder, por ser su ámbito de germinación y relevancia” (pp. 156)

Según Morales (2015):

el desarrollo de los delitos de corrupción de funcionarios, tienen como núcleo de su tipología, la infracción de su deber por parte de los funcionarios públicos. Así señala: “Si bien la categoría de los delitos de infracción de deber fue descubierta por Roxín hace ya cuatro décadas, sin recibir de parte de él un desarrollo posterior, la evolución de dicha categoría es impensable sin el tratamiento otorgado por Jakobs quien, en el marco de un pensamiento normativista del sistema del Derecho Penal, en los últimos veinte años ha orientado su potencia

dogmática a una fundamentación ampliada de los delitos de infracción de deber”. (p. 8)

Y por último Jezierski (2017) Auditor de Polonia en la VII CONFERENCIA ANUAL ANTICORRUPCION INTERNACIONAL dice que

“El control interno es un tema de interés para las organizaciones que promueven el buen gobierno. Su adecuada implementación, acompañada de una política de ética e integridad dentro de las organizaciones, contribuye a la efectividad y eficacia de la lucha anticorrupción... En los gobiernos deficientes hay un mayor incentivo para un actuar corrupto, lo cual se acrecienta cuando existe un “control interno débil.” (FORO III). Quiroz (2013) estima que el costo global de la corrupción “creció consistentemente en el periodo 1960 -1989, alcanzando un estimado anual medio alrededor de 1.000 millones de dólares en la década de 1980. Sin embargo, en términos comparativos, los niveles más altos de corrupción tuvieron lugar en la década de 1970, con 42 por ciento del gasto gubernamental y 4.9 por ciento del PBI. Compárense estas cifras con el 31 por ciento de gasto y 3.7 por ciento del PBI en la década de 1980 (pp. 346).

Entonces ahora mi opinión sobre la corrupción de funcionarios también viene desde la existencia de la humanidad desde el momento que empezaron a ir por otro camino no establecido y se inclinaron a hacer lo malo y como consecuencia de ello todos a hacer lo que es negativo y sabemos que uno de los soportes para hacer el cambio es criar hijos con principios y valores fuertes que lo debemos practicar nosotros los padres y la última parte según este auditor de Polonia, aseveraciones en estos eventos que realiza el Perú nos dice que se le debe poner énfasis al control interno donde se le debe poner mayor énfasis en algunos eventos Internacionales sobre la corrupción que está en gobiernos deficientes y cuando existe un control interno débil, esto por una parte; pero en la parte física donde se encuentra prescrito la Ley y el reglamento donde existe vacíos serían mucho más severos diversos especialistas, aunque no se solucione en su totalidad dejar un aporte para la solución de ciertas debilidades es bueno para un Estado que desea sobrellevar una economía equilibrada

En cuanto este tema de corrupción de funcionarios en contra de la Administración Pública es interesante ya que como hemos podido notar no solo viene de hace poco sino que ya estaba hace más de 3500 años referente a los años que se escribieron los primeros libros de la biblia como es el libro del Éxodo, que es una ley bíblica que prohibía los sobornos en los juicios, a través de los años se ha ido perfeccionando hasta el punto de considerar este delito como una mafia enquistada en el Poder tanto así que se ha convertido en un escándalo. Los juristas, sociólogos, psicólogos, antropólogos han realizado muchos estudios a través del tiempo para identificar cual es la causa y proponer soluciones, pero sin tener mucho éxito, porque como explicaba el

Poder se ha anidado dentro de las Instituciones del Estado para cometer delitos para poder beneficiarse y beneficiar a sus amigos, familiares, allegados con el dinero que no les pertenece, sino que perjudican enormemente a la población y como conjunto a un Estado de Derecho. Regresamos nuevamente a la esencia que lo que está mal es la crianza de los hijos sin valores, sin principios.

Como decía Reátegui (2016) el objetivo de su libro de Delitos contra la Administración Pública – segunda edición es:

“concientizar a la población de los enormes perjuicios que causan la consumación o el peligro de cualquiera de las infracciones penales...y el segundo lugar, concientizar a los operadores de la administración de justicia penal (jueces, fiscales, policías, abogados), de las dificultades en la interpretación de los tipos penales de los delitos contra la administración pública.” (p.53)

En cuanto al fenómeno de la corrupción se ha anclado y arraigado como se comentaba, desde la existencia de la humanidad misma, en razón de que sus raíces responden precisamente a consideraciones sociológicas y modernamente a ámbitos de ciencia política por la vinculación que tiene la corrupción con el poder, por ser su ámbito de germinación y relevancia; se tiene que prescribir lo que se comete es por la misma imperfección de los seres humanos y que cada vez va de mal en peor, con las peores consecuencias de lo que viene ocurriendo en la Administración Pública.

2.2.4. Cohecho.

2.2.4.1. Cuestión Previa

Según Reátegui (2017) Menciona que la corrupción y su impacto dentro de la administración pública se le puede definir como:

“La desviación de parte de la administración de los poderes del Estado del correcto funcionamiento, que no es otro que el ‘interés público’ y refiere a Ibáñez que indica que la corrupción son ‘(...) aquellas formas de actividad ilegal mediante las cuales, sujetos que gestionan espacios de poder político y cuentan con capacidad de emitir decisiones de relevancia en el plano económico, prevaliéndose de esa posición o de su cargo se apropian de una parte del beneficios correspondiente por su mediación contratan con la administración pública, los que, con ese costo como sobreprecio, obtiene a su vez un privilegio.’

(...) Hace luego la referencia que toda la población peruana se enteró por los medios y refiere: En el Perú, a través de los medios de comunicación principalmente, se conoció el ‘caso Montesinos’ donde aquel 14 de setiembre del 2000, en las pantallas de Canal N se propalo el ya famoso video en el que aparecía el ex asesor de la Alta Dirección de Servicio de Inteligencia Nacional Vladimiro Montesinos entregando dinero, la suma de quince mil dólares al ya conocido congresista Kouri. Lo que vendría después es historia

conocida. Entonces sin lugar a duda, los límites de la corrupción en el Perú han rebasado o sobrepasado los niveles de racionalidad. A raíz de este motivo de la corrupción en las altas esfera en el Perú, se expidió todo un paquete legislativo para la lucha contra la criminalidad organizada movido por un factor común: la multicitada corrupción, así la primera ley No. 27378 del 21 de diciembre del 2000 que establece beneficios de colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada y la segunda ley, la No. 27379, de procedentitos para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares.

Modificaciones sustanciales que aluden principalmente al Derecho Policial, Derecho Penal material y premial (premiar) por colaboración eficaz: exención de pena, suspensión de la ejecución de la pena, reserva del fallo condenatorio, entre otras y el Derecho procesal penal (limitaciones de derechos). Existe un documento internacional llamado la Convención de la Organización de Estados Americanos contra la Corrupción, de fecha 29 de marzo de 1996 (reunidos en la ciudad de Caracas) aquí también fue ratificada por la República Argentina el 17 de enero de 1997, entro en vigor definitivamente un año después de la conferencia interamericana, es decir el 6 de marzo de 1997.

El estado peruano también la aprobó mediante Resolución Legislativa 26757 de fecha 5 de marzo de 1997 y ratifica por Decreto Supremo 012-97-RE del 21 de marzo del mismo año. y también de acuerdo con lo que dice Reátegui estos instrumentos

serán idóneos para complementar la eficacia represiva o para contrarrestar este hecho delictuoso? (...) Existe una incertidumbre con respecto a la eficacia de las normas de la convención para su aplicación dentro de un Derecho interno, ya que existen dos tendencias: primero sostiene que se apliquen directamente las normas de la convención. Segundo requiere que las normas internas (principalmente el código penal) se adecuen a la Convención, especialmente a las conductas típicas de corrupción. Y la segunda postura le parece la más razonable.

En todo caso, deben compatibilizarse las normas internas con los postulados de la convención, más todavía cuando en el artículo VII de dicha Convención, se establece que debe incorporarse los actos de corrupción en la medida que la legislación interna no contemple tales delitos como el soborno internacional que no existe como modalidad típica en el código punitivo peruano. (p. 717-720).

Sobre la cuestión previa del delito de cohecho se hace referencia a la reseña de lo que se presenta dentro de la Administración Pública en los diferentes ámbitos del Estado y como se sabe para cumplir ciertos requisitos para que se compute este delito.

2.2.4.2. Concepto

Según la RAE (2014) el delito de cohecho la define como “Delito consiste en sobornar a un juez o funcionario público en el ejercicio

de sus funciones, o en la aceptación de soborno por parte de aquellos.”

Según Pérez (1990), nos dice que

“el delito de corrupción de funcionarios, denominado en la doctrina como “cohecho” y en el ambiente jurídico y social con expresiones como “corrupción, soborno”, se utilizan para referirse al quiebre de la imparcialidad del funcionario público. Tradicionalmente, entendida como pactar la venta de un acto de autoridad que debía ser cumplido gratuitamente. (p.01).

Al respecto autor quiere decir, que cohecho es como sobornar o comprar un acto de autoridad que no se tenía que pagar, que para conseguirlo se tiene que dar a cambio cierta cantidad de donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio que tenga el similar valor.

Sobre la definición de lo que es cohecho que es un delito que consiste en sobornar a un funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, o en la aceptación de soborno por parte de aquellos que se encuentran en posición de servidores o funcionarios públicos que se da cierta cantidad de donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio; en lo que se refiere a este trabajo es cometido por parte de los empresarios ya seas representados por personas individuales o personas jurídicas sobornando a estos representantes de la Administración Pública.

2.2.4.3. Tipos

Según nuestro Código Penal (2018) en sus diferentes artículos:

- Cohecho Pasivo Propio (art. 393)
- Cohecho Pasivo Impropio (art. 394)
- Cohecho Pasivo Específico (art. 395)
- Cohecho Activo Genérico (art. 397).
- Cohecho Activo Específico (art. 398)

Cohecho Activo Genérico

Según el art. 397.- “El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a un funcionario o servidor público donativo, promesa, ventaja o beneficio para que realice u omite actos en violación de sus obligaciones será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis; inhabilitación según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio para que el funcionario o servidor público realice u omite actos propios del cargo o empleo, sin falta a su obligación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años; inhabilitación según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.”

(p.321)

Aquí se prescribe de él que bajo cualquier modalidad ofrece da o promete donativo para que el funcionario o servidor público un soborno; es decir la pena es para el que da el soborno. Es decir, cuando estamos frente a los procesos de contrataciones en su modalidad de contratos menores o iguales a las 8 UIT para que se pueda fraccionar el mismo, alguien ofrece el soborno a nombre de la empresa o la misma persona natural que recibirá dicha ventaja.

2.2.4.4. Características

Cohecho Activo

Reátegui (2017) menciona:

“Que el cohecho activo (...) se conserva integrado por la acción de un particular o hasta de un funcionario público es el que ofrece, da entrega, promete o corrompe a través de un medio corruptor que prevé la ley al funcionario o servidor público para obtener de él algún tipo de beneficio. (p. 729-730)

El cohecho activo es cometido por un particular en este caso se mencionaba que este delito es cometido por parte del proveedor del Estado que realice contrataciones menores o iguales a las 8 UIT.

2.2.4.5. Conclusiones

Según Reátegui (2017)

“... la particularidad del delito de cohecho activo es que aquí solo será punible la conducta típica del autor o particular, mientras que la conducta del otro

(el funcionario) solo será punible si adicionalmente cometiere su propio injusto (aceptar), previsto por separado en la ley. Asimismo, aunque no se mencione expresamente, nada impide que el acto de corrupción pueda ser efectuado a través de un tercero.” (p. 814)

En el delito de Cohecho Activo prescribe el art. 397 del C.P. “El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a un funcionario o servidor público donativo, promesa, ventaja o beneficio (...)”; también se puede notar cuando dice el que bajo cualquier modalidad ofrece, da o promete, que quiere decir cualquier persona natural o jurídica puede ir a una determinada Institución Pública del Estado y estos funcionarios como no tienen conciencia propia entonces defraudan al mismo para su beneficio, con esto no digo que las personas naturales o jurídicas no tengan la responsabilidad, sino que, si se logra poner al personal idóneo y protegido puede ayudar a reducir este tipo de ilícitos.

En conclusión, este delito de cohecho activo genérico es cometido por un particular, es decir, en nuestro caso, por los empresarios o proveedores, ya sea directa o indirectamente; y este delito es punible si el funcionario o servidor público acepta este soborno.

2.2.5. Colusión

2.2.5.1. Consideraciones Generales

Para Reátegui (2017) para este criterio toma en cuenta a Castillo que cita a García prescribe que

“En el Perú – a diferencia de otras latitudes en donde expresamente se reconoce la escasa aplicación práctica del delito, o de figuras similares, por parte de la judicatura- los fraudes en la contratación estatal adquieren cuotas notablemente elevadas, lo que demuestra una realidad criminológica bastante cruda y clara en cuanto a la proclividad de los funcionarios para afectar el patrimonio del Estado. El delito de colusión es uno de los delitos de función más típicos en su género tanto por la calidad específica del sujeto activo (funcionario público), el bien jurídico protegido (la administración pública), como por la propia conducta típica exigida por el art. 384 del Código Penal (...). La jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que ‘...[en] el delito de colusión dos son los bienes jurídicos tutelados, siendo estos: a) la actuación conforme al deber que importe el cargo, y b) asegurarla imagen institucional, considerándose como sujetos activos de este a los funcionarios o servidores públicos’. En consecuencia, el delito de colusión supone una

vulneración por parte de los funcionarios o servidores públicos”.

Para Rojas (2002) “Los sujetos que actúan a nombre del Estado deben hacerlo en representación del mismo y ser parte para proteger o promover los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros con la otra parte contractual representada por los particulares (que nuestra norma penal llama los ‘interesados’)” (p. 281)

De estas premisas se puede decir que el delito de colusión trata de que el funcionario o servidor público como sujeto activo cause un perjuicio económico a la Administración Pública que es el bien común protegido, perjudicando al Estado a consecuencia de que se contrate con el Estado, este delito de colusión supone una vulneración por parte de los funcionarios o servidores públicos que intervienen en el negocio estatal, ya sea por razón de su cargo o por comisión especial, de sus deberes inherentes al cargo o encargo confiado. Se trata, pues de un peculiar abuso de poder del sujeto activo que interviene por cuenta y en nombre del Estado en un negocio jurídico de contenido económico.

2.2.5.2. Concepto

Según la RAE (2005) Colusión significa “Pacto ilícito en daño de tercero.” (p. 402). Para Castillo sostiene que el delito de colusión ilegal es que debe existir por imperativo una concertación entre los funcionarios públicos y los interesados en la suscripción de algún convenio, contrato, suministros o licitaciones (...). (p. 102 -103).

Rodríguez y Serrano que Reátegui (2017) toma de referencia señala al delito de colusión como “La acción consiste en concertarse con los ‘interesados’ o ‘especuladores’, o usar cualquier otro artificio para defraudar al Estado, la provincia o el Municipio.” (p.404)

Según Abanto (2003) pone manifiesto que la necesidad de la concurrencia conductual y volitiva de los intervinientes en este delito cuando considera que la

“concertación es ponerse de acuerdo subrepticamente con los interesados en lo que la ley no permite (...) para que se dé basta cualquier conducta de los funcionarios destinada a ponerse ilícitamente de acuerdo con las partes implicadas en el contrato o acto que se quiere celebrar o se ha celebrado ilícitamente con la administración pública” (p.310)

Rojas toma de referencia a los juristas Benavente & Calderón (2014), donde

“asimilan la colusión o defraudación con el perjuicio. Así señalan que: el término ‘perjudicare’ debe entenderse como la exigencia de un perjuicio patrimonial al estado, perjuicio real que supera a una presunción de potencialidad – como en el caso del término ‘defraudar’ en el tipo de colusión simple-. Para fines de tipicidad no es relevante que el agente

haya tenido no un provecho patrimonial, este provecho será tomado en cuenta para la individualización de la pena”. (p. 18-19)

Según Abanto (2007) define el delito de colusión como un “convenio o contrato hecho entre dos o más personas en forma clandestina, con el objeto de defraudar o perjudicar a alguien”. (pp. 263)

Entonces el delito de Colusión es un pacto hecho entre dos o más personas en forma secreta e ilícita, con el objeto hurtar a alguien, en este caso estamos hablando o refiriéndonos a la Administración Pública. Este delito es cometido por el funcionario o servidor público.

2.2.5.3. Parte legal

Según el Código Penal (2018) artículo 384 la Colusión simple y agravada prescribe 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 a cargo del 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; inhabilitación según corresponda, conforme a los incisos 1,2 y 8 del artículo 36; y , con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

El funcionario o servidor público que, interviniendo directo o indirectamente, por razón de su cargo, en

las contrataciones y adquisición 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; inhabilitación según corresponda, conforme a los incisos 1,2 y 8 del artículo 36; y , con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. (p. 305-306)

Según nuestro ordenamiento, en este caso el sujeto activo es el funcionario público, el bien jurídico protegido es la administración pública, estos funcionarios intervienen directa o indirectamente por razón de su cargo para coludirse con los proveedores ya que la modalidad es la adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concertando con los interesados para cometer este delito. En nuestro caso solo estamos viendo a los proveedores que realizan contrataciones menores o iguales a 8 UIT que reciben estos beneficios gracias a que se ha fraccionado sus contratos. En este artículo solo la pena es para el funcionario o servidor público; se deja de lado al proveedor en lo que respecta a las contrataciones del Estado.

2.2.6. Fraccionamiento en las contrataciones del Estado por montos menores o iguales a las ocho (8) UIT

2.2.6.1. Introducción

Para Chávez (2017)

“Sin duda alguna, este tipo de fraccionamiento es el más preocupante, (...) para la realización de una contratación por montos menores a las 8 UIT, las entidades públicas no se sujetan a un procedimiento previo que las obligue a realizar algún tipo de estudio de mercado que conlleve a la evaluación de distintas ofertas que a su vez le permitan seleccionar a aquella empresa que le provea el servicio requerido en condiciones más ventajosas y económicas. “

Ciertamente, las contrataciones libres por montos menores a las 8 UIT no requieren de un estudio de mercado que obligue a la entidad pública a cotizar el servicio o bien requerido a una pluralidad de proveedores, quedando la selección del proveedor a la discrecionalidad absoluta del funcionario público encargado de concretar la contratación. Es directamente el funcionario público quien decide de manera individual y directa qué proveedor es el más idóneo para satisfacer las necesidades de la entidad pública, pudiendo seleccionar no necesariamente al proveedor que resulte ser el más económico del mercado o el que preste los servicios y/o bienes de mejor calidad técnica. En efecto, la existencia de

competencia en cualquier mercado es la que permite la generación de mejoras en los precios de los insumos que se comercializan, por lo tanto, si la competencia es baja o es nula, los proveedores carecen de incentivos para ofrecer mejores precios a los mejores bienes o servicios que prestan. (p.46-47).

Según Quijada (2009)

“Queda prohibido fraccionar la contratación de bienes, de servicios y la ejecución de obras con el objeto de modificar el tipo de proceso de selección que corresponda, según la necesidad anual. No se considera fraccionamiento a las contrataciones por etapas, tramos, paquetes o lotes posibles en función a la naturaleza del objeto de la contratación o para propiciar la participación de las pequeñas y microempresas en aquellos sectores económicos donde exista oferta competitiva. “

El Ministerio de Economía y Finanzas, previa opinión favorable de los Ministerios de Trabajo y Promoción del Empleo y de la Producción, establecerá mediante Decreto Supremo los sectores que son materia de interés del Estado para promover la participación de las micro y pequeña empresa. En estos casos, la prohibición se aplicará sobre el monto total de la etapa, tramo, paquete o lote a ejecutar. El órgano encargado de las contrataciones en cada Entidad es responsable en caso del

incumplimiento de la prohibición a que se refiere el presente artículo.”

Queda prohibido fraccionar por parte de la Entidad del Estado, modificando los tipos de procesos ya sea por paquetes o por relación de ítems o sustentando una contratación de bienes o servicios idénticos; y si estas contrataciones se harían de forma legal se cumpliría con proteger a la micro y pequeña empresa.

2.2.6.2. Concepto

Según la RAE (2005) define al fraccionamiento como:

“La acción y efecto de fraccionar que significa dividir algo en partes o fracciones.” (p.733) y Morón (2002) define al fraccionamiento como “(...) una acción fraudulenta de un funcionario público consistente en el abierto desconocimiento de la unidad física o jurídica de una contratación, para en vez de esta necesaria unidad, aparentar una escasa cuantía en la adquisición y proceder así mediante procedimientos más expeditivos, menos concurrentes, competitivos y que garanticen unidad de trato a todos los potenciales postores” (pp. 333); por otro lado, Mutis y Quintero (2000) señalan que “(...) hay fraccionamiento cuando de manera artificiosa se deshace la unidad natural del objeto contractual, con el propósito de contratar

directamente aquello que en principio debió ser licitado o públicamente concursado”(pp.176).

Según la Real Academia Española lo define al fraccionamiento como una división en partes algo que era un todo o una unidad, según Morón Urbina dice que esta acción es fraudulenta o simulada por parte de un funcionario o servidor público, es para aparentar un escaso monto y los mismos procedimientos sean más expeditivos, menos concurrentes, competitivos y que garanticen unidad de trato a todos los potenciales postores, es decir un acuerdo fraudulento en las contrataciones menores o iguales a las 8 UIT.

2.2.6.3. Parte Legal

Según la Ley 30225 de contrataciones del Estado (2019)

Artículo 5.- Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE.

5.1. Están sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), los siguientes supuestos excluidos de la aplicación de la Ley:

a) Las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción. Lo señalado en el presente literal no es aplicable a las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco. (p. 378)

Artículo 20.- Prohibición de fraccionamiento

“Se encuentra prohibido fraccionar la contratación de bienes servicios u obras con la finalidad de evitar el tipo de

procedimiento de selección que corresponda según la necesidad anual, de dividir la contratación a través de la realizados de dos o más procedimientos de selección, de evadir la aplicación de la presente Ley y su reglamento para dar lugar a contrataciones iguales o inferiores a ocho (8) UIT y/o evadir el cumplimiento los tratados o compromisos internacionales que incluyan disposiciones sobre contratación pública.

El reglamento establece los casos o supuestos debidamente justificados que no constituyen fraccionamiento. (p. 402)

Según el Reglamento de Ley de las Contrataciones con el Estado (2019)

Artículo 40. Prohibición de fraccionamiento

40.1 El área usuaria, el órgano encargado de las contrataciones y/u otras dependencias de la Entidad cuya función esté relacionada con la correcta planificación de los recursos, son responsables por el incumplimiento de la prohibición de fraccionar, debiendo efectuarse en cada caso el deslinde de responsabilidad, cuando corresponda.

40.2. La contratación independiente de cada uno de los documentos que conforman el expediente técnico constituye fraccionamiento.

40.3. No se incurre en fraccionamiento cuando:

- a. Se contraten *bienes o servicios idénticos* a los contratados anteriormente durante el mismo ejercicio fiscal, cuando la contratación completa no se pudo realizar en su

oportunidad, debido a que no se contaba con los recursos disponibles suficientes para realizar dicha contratación completa, o surge una necesidad imprevisible adicional a la programada.

- b. La contratación se efectúe a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, salvo en los casos que determine el OSCE a través de Directiva.” (p.09).

Según Álvarez y Álvarez (2019) en cuanto a la Ley de Contrataciones con el Estado en el art. 20 sobre Prohibición de Fraccionamiento:

“Se encuentra prohibido fraccionar la contratación de bienes, servicios u obras con la finalidad de evitar el tipo de procedimiento de selección que corresponda según la necesidad anual, de dividir la contratación a través de la realización de dos o más procedimientos de selección, de evadir la aplicación de la presente Ley y su reglamento para dar lugar a contrataciones iguales o inferiores a ocho 8 UIT y/o evadir el cumplimiento de los tratados o compromisos internacionales que incluyan disposiciones sobre contratación pública. El reglamento establece los casos o

supuestos debidamente justificados que no constituyen fraccionamiento.” (p.402).

Según la Directiva N° 006-2016-OSCE/CD:

XI. Del Registro de Información de las Contrataciones Sujetas a Supuestos Excluidos del Ámbito de Aplicación.

11.2. Del registro de las Contrataciones previstas en el literal a) del artículo 5 de la Ley.

A. La entidad debe registrar y publicar en el SEACE la información de sus contrataciones cuyos montos sean de una (1) a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), que hubieran realizado durante el mes, contando para ello con un plazo máximo de diez (10) días hábiles del mes siguiente.

En cuanto a la parte legal podemos mencionar lo siguiente: con respecto al artículo 5 de la ley menciona, que las contrataciones menores a 8 UIT están excluidos del ámbito de aplicación, pero sujetos a supervisión del OSCE; que quiere decir, que si tienes una contratación menor a 8 UIT, primero que no es un proceso público abierto para cualquier persona jurídica o natural, si el funcionario o servidor público concertara con alguien para que provea a la Entidad, como no es un proceso amparado por la ley, pero si sujeto a supervisión por el OSCE, en la práctica no se da, ya que son tantas instituciones que no toda compra es supervisada, porque el OSCE no cuenta con el suficiente personal logístico para poder supervisar cada contratación, según la Directiva N° 006-2016-OSCE/CD, nos dice que para que lo pueda

supervisar lo tienes que subir a los diez primeros días hábiles del siguiente mes.

2.2.6.4. Características

Para Cascante citado por Quijada (2009) en cuanto a las características podemos notar que

- El fraccionamiento es un vicio administrativo
- Consiste en fraccionar operaciones respecto de necesidades previsibles.
- El propósito es evadir los procedimientos normales u ordinarios de contratación administrativa.
- Se cuenta con los recursos necesarios debidamente presupuestados o financiados y conociéndose la necesidad administrativa concreta o el suministro necesario que se pretende obtener.
- Se realiza más de una contratación para el mismo objeto.
(p.2-3)

La característica del fraccionamiento según el autor antes citado consiste en fraccionar o dividir operaciones para evadir los procedimientos normales.

2.2.6.5. Naturaleza del Fraccionamiento

Quijada (2009)

“De acuerdo a la opinión No. 038-2005/GTN7 , de conformidad con lo dispuesto por la Ley de contrataciones del Estado, antes de convocar la realización de un proceso de selección, la entidad,

mediante su dependencia encargada de las contrataciones -en coordinación con las unidades usuarias de la entidad— deberá definir con precisión la cantidad y las características de los bienes, servicios y obras a adquirir o contratar, para lo cual deberá efectuar las indagaciones aleatorias o estudios de las posibilidades que ofrece el mercado, según corresponda, de modo que se cuente con información necesaria para la descripción y especificación del requerimiento, así como para definir los valores referenciales de adquisición o contratación.” (p. 3)

En lo que respecta a la naturaleza del fraccionamiento, la coordinación con las unidades usuarias de la entidad deberá definir con precisión la cantidad y las características de lo que desean contratar haciendo antes las indagaciones o estudios de mercado aleatoriamente.

A. Elemento objetivo y tangible

Según Morón citado por Quijada (2009)

El primer elemento, de carácter objetivo, es que el agente público desdoble o fragmente una adquisición o contrato que conforme a las normas o a la naturaleza de las cosas debieran ser estimados unitariamente, y por ende, ser objeto de un procedimiento adquisitivo unitario. En ese sentido, nuestra legislación

privilegia mediante algunas reglas específicas la tendencia hacia la concentración adquisitiva, convirtiendo en indebido cualquier acción administrativa orientada a desconocer esta necesidad de concentración de las adquisiciones. (p.4).

El elemento objetivo según Morón es que alguien tiene que desdoblarse o fraccionar una adquisición o un contrato y en estos casos lo realiza el agente público.

B. Elemento subjetivo

Según Morón que lo sigue citando Quijada (2009)

“es necesaria la producción del aspecto perseguido por el funcionario, que es la variación del proceso de selección de uno más complejo, a otro menos complejo. Por ello puede producirse un fraccionamiento indebido dirigido a evadir una licitación pública, un concurso público, u otro, presuponiendo que alguna de estas modalidades es la aplicable por razón de la materia y de su monto, conforme a ley.

Nuestra normativa sigue así la tendencia tradicional que identifica el fraccionamiento indebido con la elusión a la realización de un proceso adquisitiva específico. De lo dicho

podemos advertir que uno de los elementos tipificantes del fraccionamiento se configura cuando la entidad, teniendo la posibilidad de prever sus necesidades y contando con el presupuesto para la satisfacción oportuna de las mismas, programa la realización de varios procesos menores en lugar de uno mayor; es decir, cuando estamos frente a un determinado proceso de selección programable, (entendido éste como aquel en el cual la entidad, antes de la aprobación del plan anual de contrataciones, puede determinar de forma indubitable las necesidades y requerimientos de bienes, servicios u obras que deberá convocar en el transcurso del ejercicio presupuestal que premeditadamente es convocado a través de otros procesos menores.” (p. 05).

El elemento subjetivo consistente en la finalidad del funcionario de cambiar la modalidad del proceso de selección y programa la realización de varios procesos menores en lugar de uno mayor.

Clases de Fraccionamiento prohibido

Según MORÓN (2022), podemos identificar la existencia de seis modos de fraccionamiento indebido en función de la manera en que son desdoblados los objetos contractuales que ameritarían procesos unitarios.

1. “Fraccionamiento del objeto contractual en sus componentes.

Es la modalidad más común de fraccionamiento, por el que se desdobra un bien, servicio u obra en sus elementos componentes, para seguir procedimientos adquisitivos independientes. Así sucede, si en vez de adquirir un vehículo se adquieren por separado los diversos componentes del bien, y se integra por administración directa. En este caso estamos ante el mismo objeto contractual específico, es decir tienen la *misma naturaleza*, ambos contratos satisfacen lo mismo.

La contratación se realiza por componentes o partes, el ejemplo que nos da en la compra de un vehículo, no se entiende; ya que otro ejemplo sería si quiero contratar el asfaltado de cinco cuadras, entonces hacerlo con todo material, servicio me saldría mucho más rentable, que realizarlo por separado, como, por ejemplo: comprar los materiales, alquiler de maquinarias, mano de obra, etc.

2. Fraccionamiento de objetos contractuales homogéneos en subgrupos arbitrarios.

Es una segunda modalidad de fraccionamiento indebido que consiste en la acción deliberada del funcionario que debiendo contratar un conjunto de bienes, servicios y obras homogéneos, artificialmente los desdobra en subgrupos para seguir procedimientos adquisitivos independientes. Así sucede, si en vez de adquirir un lote de uniformes para el personal, se adquieren por separado clasificando subgrupos

arbitrariamente de profesionales, secretarias, obreros, directivos, etc.

Aquí si podemos decir que este tipo de fraccionamiento se realiza así de esa manera. Pero para contratar por separado, solo para obreros, secretarias.

3. Fraccionamiento por líneas o ítem complementarios entre sí.

La tercera modalidad de fraccionamiento está constituida por el desdoblamiento de adquisiciones o contratos por bienes, servicios y obras complementarios que, si bien son divisibles físicamente, por mandato legal deben ser adquiridas unitariamente. Serían ejemplos de fraccionamiento de este tipo, si alguna entidad, adquiere por separado, materiales constructivos, tales como tubos, cemento, arena, bloques, piedras, fierros, etc.; o equipos de oficina, como sillas, mesas, tachos, archivadores, etc.

Se fracciona los materiales de construcción como por ejemplo solo tubos, solo cemento, arena, bloques; otro equipo de oficina, sillas aparte, mesas, escritorios.

4. Fraccionamiento por tipo de contratos.

La cuarta modalidad es distinguir entre la naturaleza de servicios a adquirirse cuando conforme a su naturaleza responden a una misma necesidad unitaria. Por ejemplo, separar la parte de obra por un lado (Ej. Reparación de una maquinaria) y de los servicios de mantenimiento de la misma

maquinaria; o comprar equipos de cómputos (bienes) y el servicio de mantenimiento (servicios) por separado.

De acuerdo con su naturaleza responden a una misma necesidad, se separa bienes aparte, servicios aparte. Cuando se compra una máquina, incluye muchas veces el servicio, como el de armarlo, reparación, mantenimiento.

5. Fraccionamiento de objeto contractual por período presupuestal.

Esta modalidad de fraccionamiento no se produce tanto en función de la separación de objetos contractuales inescindibles, como sucede con todos los demás casos, sino se produce en función que el desdoblamiento efectuado por el funcionario entre dos períodos presupuestales, respondiendo a una necesidad unitaria. Por ejemplo, si se trata de contratar un mismo bien o servicio u obra para satisfacer una necesidad continuada de la administración, pero distribuyéndola en períodos temporales (semestrales, bimensuales, etc.), e incluso distribuyéndola en dos períodos presupuestales subsecuentes.

Como por ejemplo se necesita comprar agua mineral para cierta Entidad, y se divide por periodos, la compra se puede dar en dos periodos al año.

6. Fraccionamiento por desdoblamiento en órganos administrativos adquirientes.

Esta forma de fraccionamiento se produce cuando una entidad para obtener un bien, servicio u obra de contratación agrupada o unitaria, lo desdobra entre varias unidades administrativas, de tal modo que aparenta que se trata de la satisfacción de necesidades diferentes. Así sucede cuando para atender las necesidades de sistema de cómputo central se adquieran los accesorios e implementos por unidades desconcentradas o zonales.

Lo central para la existencia de este fraccionamiento es que el uso o utilización de estos bienes, servicios u obras sean ajenos a las unidades administrativas que los adquieren, es decir, no atiendan sus necesidades directas.” (p. 333-334).

Se entiende que la necesidad es por áreas usuarias, es decir, si varias áreas en hospital necesitaran materiales de bioseguridad como: mandiles, gorros, guantes. Entonces el pedido lo hacen por áreas, es decir el área de emergencia pide una cantidad, el área de cirugía otra.

Según opinión N°. 052-2018/DTN “sobre la tendencia logística del agrupamiento de los objetos contractuales en virtud de la cual, se buscaba acumular adecuadamente los bienes, servicios u obras esencialmente similares, con la finalidad de incentivar la mejora de precios y calidades por la competencia y economía de escala, además de simplificar las relaciones contractuales de la Entidad, situación que se veía reflejada cuando las Entidades se entendían con un solo proveedor.

En concordancia con lo señalado, debe indicarse que el

anterior Reglamento preveía mecanismos especiales mediante los cuales, la Entidad podía concentrar prestaciones de diferente tipo o naturaleza en una misma contratación, considerando, entre otros, los siguientes:

- (i) PROCESO DE SELECCIÓN POR PAQUETE: Mecanismo mediante el cual, la Entidad agrupaba en el objeto del proceso, la contratación de varios bienes o servicios de igual o distinta clase; esto, considerando que la contratación conjunta era más eficiente que efectuar contrataciones separadas de dichos bienes o servicios.

Así, por ejemplo, la Entidad podía empaquetar en un mismo objeto contractual: *camisas, pantalones, polos, entre otras prendas de vestir*.

- (ii) PROCESO DE SELECCIÓN SEGÚN RELACIÓN DE ITEMS: Mecanismo mediante el cual, la Entidad, teniendo en cuenta la viabilidad económica, técnica y/o administrativa de la vinculación, podía convocar en un solo proceso la contratación de bienes, servicios u obras distintas pero vinculadas entre sí con montos individuales superiores a tres (3) UIT.

Por ejemplo, podía contratarse mediante un proceso de selección según relación de ítems, diferentes *tipos de medicamentos, en el que cada tipo de medicamento constituía un ítem en particular*.

En esa lógica, el órgano encargado de las contrataciones,

considerando las particularidades de cada prestación, debía, en primer lugar, definir si resultaba factible agrupar o concentrar dichas prestaciones en una misma contratación, para luego, evaluar si aquello resultaba más eficiente que realizar contrataciones por separado, valorando entre otros aspectos: (i) el precio; (ii) el plazo para la ejecución de la totalidad de prestaciones; entre otros aspectos. (p.02)

Por tanto, sabemos que la finalidad de la Entidad del Estado es programar adecuadamente sus contrataciones, la misma que debe clasificar y posteriormente valorar si resultaba conveniente agrupar o convocar las diferentes prestaciones que conformaban cada requerimiento, pudiendo utilizar los mecanismos, pero velando los intereses del Estado no buscando la forma de perjudicarlo como se ve que ocurre en las entidades. El mismo OSCE te da la salvedad de prescribir si deseas lo agrupas por lote, por ítem, o por similar naturaleza.

2.2.6.6. Conclusión

Esto quiere decir que el Fraccionamiento, es un delito cometido por un funcionario o servidor público, que de forma artificial divide, fragmenta parte una unidad llamado compra, bien, servicio, obra u consultoría, para poder contratar en este caso directamente aquello que en un inicio debió ser licitado en algún proceso de selección para evadir la aplicación de la Ley y su reglamento, para no enviar a un proceso de selección mayores a 8UITs, y todo porque la mismo reglamento no se encuentra bien

claro y entendible y mucho más, las opiniones del OSCE dicen que si deseas lo puedes hacer de una u otra manera pero que sea conveniente para el Estado, no para su conveniencia propia o para los que desean beneficiarse.

2.2.7. Los Procedimientos de Requerimiento y Preparación del Expediente de Contrataciones con el Estado

2.2.7.1. La evolución de las contrataciones en el Perú

Según Danos (2007) señala que se puede caracterizar hasta tres etapas en la evolución del régimen jurídico de la contratación estatal en el Perú.

Primera etapa 1950 -1980

“En el primer período que abarca hasta comienzos de la década de los 80’ rigió una absoluta dispersión normativa en la materia. No existía un ordenamiento que regulase con carácter general para todos los organismos del sector público el régimen de los contratos de adquisiciones de bienes y servicios o de obra pública por parte de las entidades estatales. Las escasas reglas existentes sobre la materia, casi exclusivamente referidas a los procedimientos administrativos de selección (licitaciones, concursos públicos), estaban establecidas en normas dispersas, principalmente de carácter presupuestario y con carácter asistemático, porque en la práctica la mayor parte de las entidades del sector público tenían sus propios reglamentos de adquisiciones. El régimen legal de las concesiones, especialmente las referidas a la explotación de algunos recursos

naturales, como es el caso de la minería, solo era regulado por algunas leyes sectoriales, careciéndose de un mínimo denominador común sobre la materia.

En esta etapa, si las Entidades deseaban contratar cada una de ellas tenían sus propias normativas, reglamentos y por ende eran dispersas no había un ordenamiento por el cual se podían regir.

Segunda etapa 1979 - 1989

La segunda etapa comienza en la década de los 80 con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1979 que consagró a nivel constitucional en su artículo 143 la obligación del Estado de realizar la contratación de servicios, obras y suministros mediante los procedimientos administrativos de licitación y concurso público, con el propósito de garantizar la eficiencia y el manejo transparente de los recursos públicos.

Se caracteriza también por la expedición de un conjunto de normas que tuvieron por finalidad sistematizar, cada una en su ámbito, la regulación de los procedimientos contractuales para las adquisiciones de bienes y servicios y la contratación de obras públicas por parte de las entidades estatales. Tal fue el caso del denominado Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas (RULCOP) aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 034-80-VC para la contratación de obras públicas; el Reglamento Único de Adquisiciones (RUA) que fuera aprobado mediante Decreto Supremo N.º 065-85-VC para la adquisición de bienes, servicios y suministros, y de la ley N.º 23554 para la

contratación de actividades de consultoría y su Reglamento general (REGAC).

Los dos primeros, es decir el RULCOP y el RUA no obstante haber sido aprobados por el Poder Ejecutivo en calidad de reglamentos autónomos se les dotó de fuerza de ley en su oportunidad. Los citados dispositivos no realizaron diferenciación alguna entre contratos administrativos y contratos estatales sujetos al derecho privado, regularon también casi exclusivamente los procedimientos administrativos de adjudicación o selección de contratistas, y por primera vez crearon en este ámbito instancias administrativas encargadas de resolver en último grado las controversias que se generaban durante la fase precontractual, tal fue el caso de los consejos de adquisiciones departamentales para los procedimientos administrativos regulados por el RUA y del denominado Consejo Superior de Licitaciones y Contratos Obras Públicas (CONSULCOP), (...) sin perjuicio de que cualquiera de las partes en caso de disconformidad con la resolución de CONSULCOP podía cuestionarla ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo.

Durante esta segunda etapa el régimen de las concesiones no experimentó modificaciones importantes y continuó centrado exclusivamente en las concesiones para otorgar a los privados la explotación de algunos recursos naturales, regulados por leyes sectoriales.

Fue incluido en nuestra Carta Magna las contrataciones de servicios, obras y suministros mediante los procedimientos administrativos de licitación y concurso público, con el propósito de garantizar la eficiencia y el manejo transparente de los recursos públicos, donde se creó el RULCOP, para obras RUA, para bienes servicios y CONSULCOP hacía las veces del Tribunal para resolver conflictos.

Tercera etapa 1990 - 2004

La tercera y última etapa de la evolución del régimen de la contratación de la administración pública en el Perú se inicia en la década de los 90, en el contexto de un proceso de reformas estructurales en sintonía con un modelo económico mundial de carácter liberal, que preconizaba la apertura de los mercados a la competencia, la eliminación de restricciones a la inversión al sector privado, la reducción del aparato del Estado y la reorientación de sus competencias principalmente en materia económica para concentrarlo únicamente en las funciones básicas o esenciales. Como producto de dicho proceso se transfirió al sector privado la producción de bienes y la prestación de servicios que hasta entonces eran gestionados exclusivamente por entidades estatales, mediante los procesos de privatización (venta) de la propiedad de empresas públicas y el otorgamiento de concesiones a empresas privadas para la prestación de actividades calificadas jurídicamente como servicios públicos y para la explotación de obras públicas de infraestructura

principalmente de transporte (puertos, aeropuertos, carreteras, etc.)

La Constitución de 1993, al igual que su predecesora de 1979, consagra un precepto constitucional que establece el marco de referencia para las adquisiciones de bienes, servicios y suministros y la contratación de obras por parte de las entidades administrativas, disponiendo que las entidades estatales están obligadas a sujetarse a los procedimientos administrativos de licitación o concurso público que establezcan las leyes respectivas, con la finalidad de garantizar la correcta utilización de los recursos públicos y permitir la libre concurrencia de postores.

En lo referido a la contratación de servicios, obras o suministros por parte del Estado, en 1997 se aprobó la Ley N.º 26850 denominada «Ley de contrataciones y adquisiciones del Estado» que unificó la legislación dispersa precedente sobre la materia (el RUA, el RULCOP y el REGAC). Esta nueva ley (en adelante LCAE) integra en un solo cuerpo legal el régimen que regula los procesos de contratación de todas las entidades administrativas, incluidas las empresas del Estado, para la adquisición de bienes y servicios y para la contratación de obras (que a partir de entonces dejaron de ser denominadas «públicas»). La LCAE tampoco recoge un concepto sustantivo de contrato administrativo y por tanto no sigue la tónica de los ordenamientos de otros países que establecen diferencias entre los contratos del

Estado que denominan «administrativos» y los contratos también estatales pero que remiten su regulación al derecho privado.

La LCAE regula principalmente los procedimientos administrativos de selección de contratistas (licitaciones, concursos, etc.), es decir la fase precontractual, estableciendo cuantitativamente pocas normas aplicables a la fase de ejecución de los contratos, dedicando la mayor parte de estas escasas previsiones normativas para los contratos de obras; crea al Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones (CONSUCODE) como organismo rector del nuevo sistema de adquisiciones por parte del Estado y configura a un nuevo Tribunal Administrativo encargado de resolver en última instancia administrativa las controversias que se generen entre los postores y las entidades administrativas convocantes durante los procedimientos administrativos de selección de contratistas, sin perjuicio de que sus resoluciones puedan ser cuestionadas ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo.

Respecto de las controversias que se susciten durante la vida del contrato (fase de ejecución) la LCAE dispone que deben ser resueltas obligatoriamente en la vía arbitral. En resumen, la citada ley perfila un nuevo régimen legal que regula los procesos de contratación estatal exclusivamente destinados a la adquisición de bienes, servicios, suministros y la contratación de obras, enfatizando el tratamiento de los aspectos jurídico-administrativos de los procedimientos de selección y

adjudicación, no distinguiendo entre contratos administrativos ni entre contratos privados de la administración, porque adopta el concepto de un único tipo de contrato que podemos denominar contrato de estado o contrato estatal.

En concordancia con la política de liberalización de la economía y la apertura de los mercados a la competencia, se dictaron dispositivos legales con el objeto de generar condiciones para promover la inversión privada en diferentes ámbitos de la actividad económica. La consagración a nivel constitucional del principio de subsidiariedad de la actividad empresarial del Estado potenció la política de privatización (venta de acciones y activos) de empresas de propiedad estatal en favor de capitales privados y aceleró el proceso de otorgamiento de concesiones para actividades que habían venido siendo tradicionalmente desarrolladas precisamente por las empresas estatales.

Para facilitar dicha política se efectuaron numerosas modificaciones a los diversos regímenes legales que regulan las concesiones de recursos naturales y las de servicios públicos, teniendo en cuenta que como producto del proceso de promoción de la inversión privada vía la privatización y el otorgamiento de concesiones la realización de dichas actividades económicas pasaba de estar en manos del Estado, a través de las empresas de su propiedad, a ser desarrolladas por empresas o concesionarios privados que requerían de un marco regulatorio adecuado que les otorgase garantías de estabilidad y seguridad a sus inversiones.

Durante esta tercera etapa se dictó un nuevo régimen legal para la promoción del otorgamiento de concesiones principalmente en materia de servicios públicos (telecomunicaciones, electricidad, etc.) y de obras de infraestructura pública, especialmente las dedicadas al transporte (puertos, aeropuertos, carreteras, vías ferroviarias, etc.). Se crearon organismos reguladores de la inversión privada para las distintas actividades concesionadas (servicios públicos e infraestructura) encargados de supervisar el cumplimiento de los respectivos contratos de concesión y de ejercer potestades regulatorias fijando las tarifas en los mercados en que no exista competencia o esta sea insuficiente.

A la par que se modernizó el régimen legal de los contratos de concesión, se amplió y perfeccionó el régimen de los denominados contratos leyes o convenios de estabilidad jurídica, que adquirieron consagración constitucional en el artículo 62 de la Carta de 1993. Mediante este tipo de convenios el Estado se obliga contractualmente con los inversionistas privados, que constituyen la contraparte, a garantizarles la estabilidad de las reglas jurídicas vigentes al momento de suscripción del respectivo contrato.

Los contratos-leyes constituyen medidas de fomento del Estado para la promoción de la inversión privada orientada a fines de interés general o a satisfacer necesidades públicas, a la que se le otorga contractualmente la seguridad de que determinado

régimen jurídico permanecerá inalterable durante un período de tiempo, de modo que las futuras modificaciones de la legislación con posterioridad a la suscripción del respectivo convenio no les serán (será) aplicables. El alcance de la estabilidad jurídica otorgado por los contratos ley es variado dependiendo del marco legal al amparo del cual se suscriben, puede comprender la estabilidad del régimen jurídico de un solo tributo o del conjunto de tributos que gravan a un (una) empresa, de las normas laborales e incluso de las normas que configuran el marco regulatorio de la empresa contratante.

Las controversias que se generen durante la vigencia de los contratos ley entre el Estado y los inversionistas suscriptores, que la experiencia ha demostrado pueden involucrar inclusive el ejercicio de potestades públicas, se resuelven exclusivamente mediante arbitraje.

Recapitulando, en esta tercera etapa de la evolución del ordenamiento jurídico peruano en materia de contratación administrativa se aprecia la aprobación de un cuerpo legal (la LCAE) que regula para todas los organismos públicos los procedimientos para la contratación exclusivamente de bienes, servicios, suministros y obras, norma que no realiza ninguna determinación legal expresa sobre el carácter sustantivo o administrativo de los contratos que suscribe el Estado, a diferencia de la legislación de otros países que distinguen entre contratos administrativos y contratos estatales de régimen

privado; asimismo se producen importantes modificaciones en el régimen de los contratos de concesión en orden a promover la inversión privada principalmente en actividades calificadas legalmente como servicios públicos o en obras públicas de infraestructura y se perfecciona y amplía el marco legal de los denominados contratos-leyes utilizados para otorgar seguridades y garantías de estabilidad jurídica a los inversionistas.

Conforme a lo anunciado, pasaremos a realizar una somera descripción general del marco legal de los diferentes contratos que celebra la administración pública en el Perú, con el objeto de proporcionar una visión panorámica del régimen de los contratos estatales, sin perjuicio de analizar en la parte final de esta ponencia cada una de las principales modalidades contractuales para verificar como la ausencia de una proclamación legal expresa de un concepto sustantivo de contrato administrativo, no impide la existencia de diversas manifestaciones de potestades públicas que se presentan en algunas de las etapas que componen el proceso contractual desde su origen hasta su culminación.” (p. 64-69)



A través del tiempo se ha tenido dando varios cambios con la buena intención de mejorar nuestro sistema jurídico entre ellas las contrataciones, como vemos a partir de la década de los 90, en un panorama de reformas estructurales se apertura con un modelo económico mundial de carácter liberal, podríamos decir que existen pros y contras; ya que en favor se puede decir el deseo de beneficiar al Estado para lograr un desarrollo a través de

las contrataciones, pero no para perjudicar al pueblo por intermedio de los gobiernos de turno ya que en estos últimos tiempos hemos descubierto la gran mafia que existe detrás éstos poderes, antes no lo podíamos visualizar, ya que la gente estaba menos informada, gracias a que no existía un control, como ahora este mismo sigue siendo ineficiente; no podemos ser indiferentes a la gran pérdida y perjuicio que se causa al Estado.

En una de las capacitaciones que me encontraba uno de los docentes decía que, si queríamos terminar con la corrupción en la Administración Pública dentro de las contrataciones con el Estado, es como si querríamos hacer a de las personas santas y me que quede meditando sobre ello, es uno de los motivos por el que realizo este trabajo.

2.2.7.2. Parte legal

- La Constitución Política del Perú
 - 🇵🇪 Art. 60 Pluralismo económico – actividad empresarial.
 - 🇵🇪 Art. 76 Sobre las Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- Decreto Legislativo N° 1444-2018-EF que modifica la Ley N° 30225 de Contrataciones del Estado.
- Decreto Supremo N° 344-2018-EF N° 344-2018-EF que modifica el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. (Vigente desde el 30 de enero del 2019).
- Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019

- Ley N° 27444 - Ley del Procedimientos Administrativo General.
- Ley N° 27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- Ley 27785 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República
- Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 076-2016- EF.
- Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña y del acceso al empleo decente, Ley MYPE.
- Código Civil en forma Supletoria.
- Código Penal
- 
- 
- Otras normas de derecho común. Las referidas normas incluyen sus respectivas modificaciones, de ser el caso.

2.2.7.3. Concepto

Según el Instituto de Ciencias Sociales y Políticas Públicas - INCISPP (2017) “Una Entidad necesita abastecerse de recursos materiales, logísticos y de infraestructura para producir los bienes y servicios que necesita el ciudadano. Para lograrlo, debe seguir una serie de actos y procedimientos los cuales en su conjunto conforman el Proceso de Contratación.” (p.01)

2.2.7.4. Tipos de Procesos de Selección

Según la Ley 30225 de Contrataciones del Estado (2019)

Artículo 05.- Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE.

Artículo 22.- Licitación pública y concurso público.

Artículo 23.- Adjudicación simplificada

Artículo 24.- Selección de consultores individuales.

Artículo 25.- Comparación de precios

Artículo 26.- Subasta Inversa Electrónica

Artículo 27.- Contrataciones directas. (p.403 al 407)

Según el Reglamento de la Ley (2019)

Artículo 53.- Procedimientos de Selección. - Para la contratación de bienes, servicios en general, consultorías u obras, la Entidad utiliza, según corresponda, los siguientes procedimientos de selección:

- a) Licitación Pública (bienes mayores o iguales a 400,000 y en obras mayores o iguales a 1'800,000).
- b) Concurso Público (en consultoría en general mayores o iguales a 400,00)
- c) Adjudicación Simplificada (en bienes mayores a 33,600 y menores a 400,000 – en consultoría en general mayores a 33,600 y menores a 400,000 – en obras mayores a 33600 y menores a 1'800,000)
- d) Subasta Inversa Electrónica (en bienes mayores a 33,600 – en servicio en general mayores a 33,600)

- e) Selección de Consultores Individuales. (en consultoría en general mayores a 33,600 y menores o iguales a 40,000)
- f) Comparación de Precios (en bienes mayor a 33,600 y menores o iguales 63,000 – en servicio general mayor 33,600 y menores o iguales 63,000)
- g) Contratación Directa. (p.91)

Según los procesos de selección podemos notar que los que están establecidos son por ciertos montos, según sea el caso y el monto, pero en el caso del que estamos viendo son las contrataciones excluidas de la aplicación de la Ley, las contrataciones cuyos montos son menores o iguales a 8 UIT.

2.2.7.5. Modalidades de Contratación

Según Álvarez y Álvarez (2019) la Ley 30225 modificada por el D.L. 1444 y aprobado por el D.S. 344-2018-EF. Art. 36.-

Modalidades de Contratación

Las contrataciones pueden contemplar alguna de las siguientes modalidades de contratación:

- a) Llave en mano: Aplicable para la contratación de bienes y obras. En el caso de bienes el postor oferta, además de esto, su instalación y puesta en funcionamiento. Tratándose de obras, el postor oferta en conjunto la construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio y, de ser el caso, la elaboración del expediente técnico y/o la operación asistida de la obra.
- b) Concurso de oferta: Cuando el postor oferta la elaboración del expediente técnico y ejecución de

la obra. Esta modalidad solo puede aplicarse en la ejecución de obras que se convoquen bajo el sistema a suma alzada y siempre que el presupuesto estimado del proyecto o valor referencial corresponda a una Licitación Pública.
(p.67)

En esta modalidad es mucho más conveniente ya que cuando solicitas cierto bien, incluye armar, instalar, asesoría lo cual es rentable para la Entidad contratante. Puede incluir la elaboración del expediente técnico. En este caso es el postor que da las mejores ofertas, y se evalúa calidad, precios, plazos, elabora el expediente técnico, esta modalidad solo es para la ejecución de obras.

2.2.7.6. Fases

INCISPP (2017) “El Proceso de Contratación cuenta con tres fases: Planificación y Actuaciones preparatorias; Etapa Selectiva; y Ejecución Contractual. El conocimiento de cada una de estas etapas es de vital importancia para todo funcionario, Servidor o Proveedor.

La Fase de Planificación y Actuaciones Preparatorias:

En esta fase, la Entidad prepara a sus órganos internos para llevar a cabo el proceso de contratación: elabora su programa de Compras (PAC), designa al órgano que se encargará del Proceso, aprueba las bases, etc.

Como podremos notar más adelante, aquí no participa de ninguna manera el proveedor. Solo existen relaciones entre las distintas

dependencias de la Entidad. Por esta razón, no procede ningún medio impugnativo contra los actos acaecidos durante esta etapa.

Se puede dividir en dos sub- etapas

Planificación de las Contrataciones.

Consiste en definir todos los detalles antes de comprar: Qué se va a comprar (objeto de contratación), cuáles son las características de lo que se va a comprar (Especificaciones Técnicas y Términos de Referencia); cuánto va costar (Valor Referencial), cómo se va a comprar (Tipo de procedimiento de selección), cuándo se va a comprar.

Todo esto se incluye dentro de un documento de gestión denominado Plan Anual de Contrataciones (PAC), el cual debe estar debidamente articulado con el Plan Operativo Institucional y el Presupuesto Institucional de Apertura. Esto quiere decir que:

- i. todas las compras incluidas en el PAC deben estar debidamente sustentadas en el cumplimiento de alguna meta institucional. Por ejemplo, el área legal de una Universidad no podría incluir dentro de sus necesidades la Compra de herramientas de jardinería puesto que no forma parte de su función garantizar el ornato del Centro;
- ii. Cada una de las compras debe contar con su respectivo respaldo económico.

En esta fase de las contrataciones se planifica de acuerdo con metas que tiene cada institución, se define que comprar donde se incluye las especificaciones técnicas o términos de referencia, valor referencial que

debe estar incluido en el PAC debidamente relacionado con el POI (Plan Operativo Institucional) y el (PIA) Presupuesto Institucional de Apertura; todo para garantizar el buen funcionamiento y desarrollo de cada área usuaria.

Actuaciones Preparatorias

Aprobado el Plan Anual de Contrataciones, el área usuaria solicita, en el tiempo previsto, que se inicie la Contratación. Inmediatamente, el Órgano Encargado de las Contrataciones se asegura de consolidar y hacer aprobar el Expediente de Contratación, para lo cual debe garantizar que cumpla con los siguientes requisitos:

- i. El requerimiento;
- ii. El estudio de mercado;
- iii. El Resumen Ejecutivo de las Actuaciones Preparatorias;
- iv. El valor Referencial;
- v. La certificación de crédito presupuestario;
- vi. La determinación del Procedimiento de Selección.

Cumplido estos requisitos, se designa al comité de selección y se prepara los Documentos del Procedimiento de Selección (Bases, Solicitud de expresión, Solicitud de Cotización). Debemos tener presente, que estos documentos se elaboran sobre la base de los documentos estándar establecidos por OSCE.

Así, con el Expediente aprobado, el Comité instalado y los documentos elaborados, se puede iniciar la convocatoria y pasar a la siguiente etapa del Proceso.

En esta fase debe estar incluido toda la información que se necesita en el expediente para que se apruebe dicho expediente y pase a la fase de selección, se tiene que garantizar que se incluya los requisitos que se encuentran incluidos en las líneas arriba.

La Fase de Selección.

En esta etapa la Entidad elige, sobre la base de criterios definidos en las diversas normas, qué postor se encargará de suministrar el bien, prestar el servicio o ejecutar la obra, que deberá servir como insumo para la producción de un servicio público.

En términos jurídicos, esta fase es un procedimiento administrativo, por ende, pueden ser impugnados cualquiera de los actos acaecidos durante su desarrollo, con excepción del Registro de Participantes, la integración de las bases y las Contrataciones Directas.

El procedimiento que sigue la Entidad cuenta con las siguientes sub-etapas:

La Convocatoria.

La Entidad difunde, por medio del SEACE, el procedimiento de selección que se encuentra próximo a iniciar. La convocatoria debe incluir la información mínima prevista en el artículo 54 de reglamento.

- a. 'La identificación, domicilio y RUC de la entidad que convoca;
- b. La identificación del procedimiento de selección;
- c. La descripción básica del objeto del procedimiento;

- d. El valor referencial en los casos previstos en el artículo 18 de la Ley, salvo en el caso de que este sea reservado conforme a lo previsto en el artículo 34;
- e. El costo de reproducción de los documentos;
- f. El calendario del procedimiento de selección;
- g. El plazo para el cumplimiento de las prestaciones; y,
- h. La indicación de los instrumentos internacionales bajo cuyos alcances se encuentra cubierto el procedimiento de selección, información que es incluida por el SEACE.’ (p. 92-93)

Registro de Participantes

Todo proveedor, que cuente con inscripción vigente en el RNP y no se encuentre impedido o inhabilitado para contratar, puede inscribirse para participar en el procedimiento. La presentación de Consultas y Observaciones:

En esta etapa cualquiera de los participantes puede formular alguna consulta o presentar alguna observación. La consulta se diferencia de la observación en que la primera es un pedido de esclarecimiento sobre algún aspecto poco claro de las bases; en cambio, la segunda es un cuestionamiento sobre algún aspecto, que, a criterio del participante, vulnera o contraria alguna norma de contrataciones o administrativa.

Las Absolución e Integración de Bases.

La entidad OSCE, son las encargadas de absolver las consultas y observaciones. Una vez realizadas, estas aclaraciones deben ser

incluidas obligatoriamente a las bases. A este último acto se le conoce como integración de las bases. Presentación de ofertas.

En esta etapa los participantes dan conocer su propuesta económica y técnica a la Entidad. La presentación se realiza en acto público y con la presencia de un notario.

Esta etapa es muy importante, pues desde aquí se genera para el participante, la obligación de mantener su oferta hasta el perfeccionamiento del contrato. Esta obligación de vigencia se mantiene a pesar de que no se le otorgue la buena pro, puesto que es posible que después de ello, el contratista elegido no perfeccione el contrato y la Entidad se vea obligada a acudir al 2do mejor postor.

En caso de que el postor no mantenga su propuesta podrá ser sancionado con multa, con la respectiva suspensión hasta su pago. La Evaluación y Calificación de las propuestas.

En esta etapa la Entidad verifica cuál de todas las ofertas presentadas cumple de mejor manera los factores de evaluación y requisitos de calificación previstos en los Documentos del Procedimiento de Selección. Sobre la base de la asignación de puntajes, identifica a la mejor propuesta y le otorga la buena pro. Ahora bien, con el otorgamiento de la buena pro acaba el procedimiento de selección. No obstante, no se agota la etapa selectiva, pues para pasar a la siguiente etapa, se requiere que las partes, esto es, la Entidad y el postor ganador suscriban el

contrato. Sólo desde este momento surge la Etapa de Ejecución Contractual.

Etapa de Ejecución Contractual.

A la suscripción del contrato le sigue la ejecución de las prestaciones. Estas deben iniciar al día siguiente de la suscripción del contrato, desde la fecha que se establezca en el contrato o desde la fecha en la que se cumplan las condiciones previstas en el contrato.

El plazo máximo de duración de esta etapa puede variar según el caso. Al respecto, el reglamento de la nueva ley de contrataciones nos brinda las siguientes precisiones:

Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer que el plazo de ejecución contractual sea hasta un máximo de tres años, salvo que por leyes especiales o por la naturaleza de la prestación se requieran plazos mayores.

El plazo de la ejecución contractual de los contratos de supervisión debe estar vinculado a la duración de la obra supervisada.

Cuando se trate del arrendamiento de bienes inmuebles, el plazo puede ser hasta por un máximo de tres años prorrogables en forma sucesiva por igual o menor plazo.” (p. 01-03) Intereses presentes en la contratación estatal

Según Tafur y Miranda (2007) “Podemos afirmar que tras un contrato que el Estado celebra existen diversos intereses que resultan relevantes por las consecuencias que van a generar no

sólo en la regulación de los contratos, sino también en su interpretación.

Identificamos seis agentes que tienen un especial interés en la contratación pública:

El contratista:

Cuyo interés primordial estará orientado a aprovechar una oportunidad de negocio, ganar dinero y luego poder obtener más contratos para así poder ganar más dinero.

La entidad pública contratante:

Cuyo interés es cumplir las funciones que se le han asignado, valiéndose del contrato que celebra.

La sociedad en general:

Cuyo interés consiste en que las entidades públicas y el Estado, cumplan con el rol que le corresponde y utilicen adecuadamente los recursos que para tal fin se les ha asignado. De esta manera, a la sociedad en general le interesa una adecuada relación calidad/precio. El precio sí importa porque como el dinero es un bien escaso, mientras más se gaste para determinadas actividades o sectores de la población, menos se tiene para gastar en otros.

Los destinatarios directos del objeto del contrato:

Quienes tienen el interés en que los bienes, servicios, obras u otros a obtener a través del contrato, satisfagan adecuadamente sus necesidades.

Las entidades estatales que tienen injerencia a nivel de control, supervisión y/o fiscalización:

Cuyo interés está centrado en fomentar y hacer respetar las buenas prácticas en materia de contratación pública. La comunidad internacional:

Cuyo interés gira en torno a la existencia de reglas de contratación claras y transparentes, en un mundo cada vez más globalizado y al cual puedan acceder personas naturales o jurídicas independientemente de sus nacionalidades, a fin de garantizar una adecuada utilización de los recursos que puedan ser entregados a determinados Estados sea de manera gratuita o no.” (p. 143-144)

Los órganos encargados de las contrataciones asignan diferentes criterios que incluirán en el expediente para poder evaluar y seleccionar al indicado. Con respecto a la convocatoria como es un concurso abierto para cualquiera, podrían concursar el que desee, se sigue todo el proceso como es la convocatoria, registro de participantes, consultas y absolución, presentación de la ofertas, evaluación y calificación de las ofertas, ejecución contractual y todo el procedimiento hasta que se realice todo hasta la conformidad. En cuanto a las entidades estatales pueden ser controladas, supervisadas y/o fiscalizadas.

2.2.7.7. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE

Según la Ley (2019) escrito por Alvares y Álvarez en el Artículo 5
Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión
del OSCE

5.1. Están sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las
Contrataciones del Estado (OSCE), los siguientes supuestos
excluidos de la aplicación de la Ley:

- a) Las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción. Lo señalado en el presente literal no es aplicable a las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco.
- b) La contratación de servicios públicos, siempre que no exista la posibilidad de contratar más de un proveedor.
- c) Los convenios de colaboración u otros de naturaleza análoga, suscritos entre Entidades, siempre que se brinden los bienes, servicios u obras propios de la función que por Ley les corresponde, y no se persigan fines de lucro.
- d) Las contrataciones realizadas con las exigencias y procedimientos específicos de una organización internacional, Estados o entidades cooperantes, que se deriven de donaciones efectuadas por estos, siempre que dichas donaciones por lo menos el veinticinco por ciento (25%) del monto total de las contrataciones involucradas en

el convenio suscrito para tal efecto o provengan de organismos multilaterales financieros.

- e) Las contrataciones que realice el Estado Peruano con otro Estado.
- f) Las contrataciones realizadas con proveedores no domiciliados en el país cuando se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - i) se sustente la imposibilidad de realizar la contratación a través de los métodos de contratación de la presente Ley; o
 - ii) el mayor valor de las prestaciones se realice en territorio extranjero.
- g) La contratación de seguros patrimoniales con proveedores no domiciliados siempre que las Entidades sustenten que la contratación resulta más ventajosa para la satisfacción de sus necesidades y se realice en concordancia con los compromisos internacionales vigentes. Para tal efecto, la Entidad debe verificar debe verificar que la empresa de seguros a contratar pertenece a un Estado clasificado con grado de inversión, que es supervisada por la autoridad competente de su país y que cuenta con la clasificación de riesgo mínima.

5.2. El reglamento establece los aspectos y requisitos aplicables a estas contrataciones. El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) establece los criterios para la supervisión. (p. 377-381)

En este tipo de contrataciones excluidos del ámbito de la aplicación de la Ley, en cuanto a la convocatoria que se hace para las Contrataciones que nos refiere el artículo 5 de los excluidos menores o iguales a las ocho (8) UIT, la convocatoria es diferente, ya que uno si desea proveer a una Institución presenta una carta de presentación si ellos desean te llaman para poder proveer, en cuanto a las contrataciones donde existe fraccionamiento, no existe una supervisión de quienes son los proveedores, ni que están atendiendo, ya que nadie lo supervisa. Para este tipo de contratación se realiza parte de las fases de la contratación, donde existe el expediente con todos los datos.

Luego, en ese expediente muchas veces se tiene que tener como mínimo tres cotizaciones para que luego le otorguen la buena pro con el que se concertó para poder fraccionar y no pasar las ocho UIT., así es como se viene contratando con estas personas naturales o jurídicas.

2.3. Marco conceptual

Abuso

Ejercicio de un derecho en sentido contrario a su finalidad propia y con perjuicio o ajeno.

Abuso de autoridad

Según Vargas (1999) “(...) definida jurídicamente como aquel delito genérico e innominado que castiga hechos abusivos del funcionario público que no se encuentran previstos, no como delito autónomo ni como circunstancia agravante de otro delito, en el Código penal ni en otra disposición especial de la ley.” (p. 89)

Arbitrariedad

Según Reátegui (2017) que cita a Abanto donde define la arbitrariedad como una oposición del acto a las leyes, en el cual el funcionario sustituye la Ley por su propia voluntad (...) (p. 277).

Actos de Corrupción

Según la Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento (2017) Es el requerimiento o aceptación por, o el (sic) ofrecimiento u otorgamiento a, (sic) ya sea directa o indirectamente, un servidor público o persona que ejerce funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dadivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas. (p. 223)

Área Usuaría.

Carhuapoma (2015) sostiene que “(...) es la dependencia cuyas necesidades pretenden ser atendidas con determinada contratación, o que, dada su especialidad y funciones, canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias.” (p.43)

Bases

Enríquez y Paitán (2013) “Son los documentos que contienen los requerimientos técnicos, metodología de evaluación, procedimientos y demás condiciones establecidos por la entidad para la selección del postor y la ejecución contractual respectiva. (p. 128)

Bienes

Según la Ley (2017) “son objetos que requiere una Entidad para el desarrollo de sus actividades y el cumplimiento de sus funciones y fines.” (p. 223)

Bueno Pro

OSCE – Bravo y Saavedra definen “Una vez que las propuestas han sido evaluadas y conforme a la fecha señalada en el cronograma del proceso, el Comité Especial procede a otorgar la Buena Pro a la propuesta ganadora. Para ello dará a conocer los resultados del proceso de selección a través de un cuadro comparativo. En dicho cuadro se consignará el orden de prelación y el puntaje técnico, económico y total obtenido por cada uno de los postores”. (pp.19)

Cohecho

Según la RAE (2014) el delito de cohecho la define como “Delito consiste en sobornar a un juez o funcionario público en el ejercicio de sus funciones, o en la aceptación de soborno por parte de aquellos.”

Colusión

Según Abanto (2007) define el delito de colusión como un “convenio o contrato hecho entre dos o más personas en forma clandestina, con el objeto de defraudar o perjudicar a alguien”. (pp. 263)

Contrato

Según la Ley (2017) Es el acuerdo para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica dentro de los alcances de la Ley y del presente Reglamento. (p.224)

Contrataciones del Estado

Bocanegra (2015) “La política de contrataciones del Estado peruano está en función de lo que establece la Ley de Contrataciones del estado, quedando su reglamentación establecida por el Ministerio de Economía y Finanzas, en coordinación con el organismo de las Contrataciones del Estado (OSCE)”. (pp. 52)

Contratista

LCE y R (2017) El proveedor que celebra un contrato con una Entidad de conformidad con las disposiciones de la Ley y el Reglamento. (p. 225)

Contrato

Gran diccionario Jurídico (2004) Es el acuerdo de dos o mas partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial (Art. 1351 CC) (pp. 313)

Corrupción

Según la RAE (2014) es la acción y efecto de corromper; vicio o abuso introducido en las cosas no materiales; en las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores.

Dolo

Vidal (2007) “(...) es una inducción al error, un engaño para provocar el error, y por eso se caracteriza por la mala fe, por el designio de perjudicar a otro: dolus est consilium alteri nocendi.” (pp. 195)

Especificaciones Técnicas

LCE y R (2017) Descripción de las características técnicas y/o requisitos funcionales del bien a ser contratado. Incluye las cantidades, calidades y las condiciones bajo las que deben ejecutarse las obligaciones. (p. 225)

Estado

Carnelutti (2006) define al “(...) El verbo latino stare es lo que se ve a través del cristal; y con eso transparenta una idea de firmeza, de lo que está. El pueblo, en cuanto logra una cierta firmeza, se convierte en Estado. Entre el Pueblo y Estado

se encuentra la misma diferencia que entre los ladrillos y el arco de un puente...”
(pp. 16)

Ficha Técnica

Ley (2017) Documento estándar mediante el cual se uniformiza la identificación y descripción de un bien o servicio común, a fin de facilitar la determinación de las necesidades de las Entidad espera su contratación y verificación al momento de la entrega o prestación a la Entidad. (p. 225)

Fraccionamiento

Según Morón (2002) define al fraccionamiento como

«(...) una acción fraudulenta de un funcionario público consistente en el abierto desconocimiento de la unidad física o jurídica de una contratación, para en vez de esta necesaria unidad, aparentar una escasa cuantía en la adquisición y proceder así mediante procedimientos más expeditivos, menos concurrentes, competitivos y que garanticen unidad de trato a todos los potenciales postores» (p. 333).

Fraude

El Gran Diccionario Jurídico (2004) define fraude como engaño. Frustra la ley o los derechos que ella otorga. Burlar, eludir o dejar sin efecto la disposición de la ley. Acto cumplido intencionalmente con la finalidad de perjudicar interés ajeno en beneficio propio. (p.608).

Función Pública

Villavicencio (2001) señala que la función pública debe entenderse al conjunto de intereses

“(…) de cuya tutela o prestación se hace cargo el Estado ya sea directamente o indirectamente a través de actos de delegación, o lo que es lo mismo, función pública es toda aquella actividad material o jurídica que directa o indirectamente le es imputable. Lo esencial, pues, es la titularidad de la actividad o función, siendo por el contrario un dato accidental la forma concreta de gestión a través de la cual esta se desempeña”. (pp. 15)

Funcionario Público

Gran Diccionario Jurídico 2 (2004) “Con este nombre se designa en su sentido lato a todo el que por disposición inmediata de la ley o por elección popular, o por nombramiento de autoridad competente, participa del ejercicio de funciones públicas. Pero en un sentido más restringido, a que se aproxima la acepción usual de empleado público significa la persona que participa de las funciones administrativas, no en virtud de una representación legalmente temporal, sino prestando un servicio permanente que constituye su profesión o modo habitual de vida, mediante la retribución correspondiente. Aparte de la capacidad, de la que no cabe ocuparse en ese lugar, la moralidad es circunstancia precisa, si se quiere que la representación y la administración general estén organizadas sobre sólidas bases.” (p. 613)

Gobierno

Gestión Pública (2009) define como “un gobierno es el conjunto de personas organizados políticamente que acceden al poder y los órganos revestidos de poder, para expresar la voluntad del Estado y hacer que esta se cumpla. Gobernar es ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan.” (p.06)

Leyes

Según Gaceta Jurídica (2008) prescribe La denominación “ley” se emplea para aquellos dispositivos de rango legal emanados del Congreso de la Republica, que, desde una concepción sustantiva, pueden incluir a las leyes ordinarias, las leyes orgánicas, las leyes de desarrollo constitucional e incluso aquellas que utilizan la denominación “ley”, pero agregan a ello otras nomenclaturas (como Ley Marco) (p. 28-29)

Micro y Pequeña Empresa-Mypes

Enríquez y Paitán (2013) Las MYPEs son empresas que constituyen una parte sustancial de la economía debido a que durante los años recesivos han demostrado una gran capacidad de supervivencia y adaptación, tratando de aumentar su productividad generando empleo, de ahí el rol positivo que juegan dentro de la economía nacional y en el desarrollo del nivel de actividad. En este contexto las MYPEs conservan para sí la tarea de preservar el equilibrio socioeconómico en su rol de generadoras de mano de obra. (p. 97)

Obra

Construcción, reconstrucción, remodelación, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación y habilitación de bienes inmuebles, tales como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, que requieren dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos. (p. 226)

Orden Público

Vidal (1984) El orden público, impone limitaciones a la autonomía de la voluntad, por lo que esa será eficaz en la generación de relaciones jurídicas y en su regulación,

modificación o extinción, en l medida en que no colisione con las normas del Derecho objetivo destinadas a la coexistencia social pacífica. (p.60)

Órgano Encargado de las Contrataciones.

Carhuapoma (2015) refiere en su tesis... Según la norma realiza las actividades relativas a la gestión del abastecimiento al interior de la entidad. Los funcionarios y servidores de este órgano, deben ser profesionales y/o técnicos debidamente certificados. (p. 43)

OSCE

Según Aragón (2012) El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE es un organismo público adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, con personería jurídica de derecho público que goza de autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera, con representación judicial propia, sin perjuicio de la defensa coadyuvante de la Procuraduría Pública del Ministerio de Economía y Finanzas. Su personal está sujeto al régimen laboral de la actividad privada.

Paquete

Ley (2017) Conjunto de bienes, servicios en general o consultorías distintas pero vinculados entre sí o de obras de naturaleza similar. (p. 226)

Plan Anual de Contrataciones del Estado

Morante, (2014), Plan Anual de Contrataciones del Estado, indica que: Todo proceso humano, tiene como punto de inicio una necesidad, del mismo modo la Administración pública, considerada la entelequia representativa de la sociedad y al servicio de ella, también tiene necesidades que requieren ser satisfechas. **Poder**
Gestión Pública (2009)

El poder es la capacidad de tomar e imponer decisiones que tiene una persona o un grupo de personas, dentro de un sistema social, sobre otras personas o grupo de personas a favor o en contra de su voluntad y en una relación dinámica conflictiva y asimétrica. Cuando el poder procede del Estado, es para establecer un orden de convivencia y buenas relaciones entre sus miembros y crear las condiciones de desarrollo y bienestar de los ciudadanos. (p.9)

Postor

La persona natural o jurídica que participa en un procedimiento de selección, desde el momento en que presenta su oferta.

Procedimiento de Selección

Según CASTILLO (2014), Los procesos de selección son: licitación pública, concurso público, adjudicación directa y adjudicación de menor cuantía, los cuales podrán realizar de manera corporativa o sujeto a las modalidades de selección de Subasta Inversa o Convenio Marco, de acuerdo con lo que defina el Reglamento

Proveedor

Para Cruz (2007) define al proveedor es toda aquella persona física encargada de abastecer o proporcionar cosas, materiales, materias primas u otros que requiera una empresa. El arte de comprar bien es el seleccionar un proveedor capaz y responsable, llegar a un acuerdo con el sobre los factores pertinentes de calidad, servicio y precio.

Registro Nacional de Proveedores (RNP)

OSCE – Aula Virtual (es el registro en el que se encuentran inscritas todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras habilitadas para participar en procesos de selección y/o contratar con el Estado la provisión de bienes, la

contratación de servicios, la consultoría de obras públicas o la ejecución de obras públicas; sea que se presenten de manera individual, en consorcio, o tengan la condición de subcontratistas. Asimismo, en el RNP cuenta con un registro de las personas inhabilitadas para participar en procesos de selección y suscribir contratos. (p.5)

Requerimiento

Álvarez (2011) Los requerimientos serán incluidos en el cuadro de necesidades que será remitido al órgano encargado de las contrataciones para su consolidación, valorización y posterior inclusión en el Plan Anual de Contrataciones.

Requerimiento del Área Usuaria

Según Retamozo (2010) define al Requerimiento del área usuaria como La primera fase de este proceso está constituida por el requerimiento. Al respecto los artículos en mención precisan que, sobre la base del PAC, el área usuaria deberá efectuar su requerimiento teniendo en cuenta los plazos de duración establecidos para cada proceso de selección, con el fin de asegurar la oportuna satisfacción de sus necesidades.

Servicio

Gran Diccionario Jurídico 2 (2004) Merito que se hace sirviendo al Estado o a otra entidad o persona. Organización y personal destinados a cuidar intereses o satisfacer necesidades del público o de alguna entidad: servicio de correos, electricidad, etcétera. (p. 992)

Tramo

Ley (2017) Parte de una obra que tiene utilidad por sí misma. (p. 228)

ABREVIATURAS:

- AMC: Adjudicación de Menor Cuantía
- CCI: Código de Cuenta Interbancario
- CGC: Contraloría General de la República
- EETT: Especificaciones Técnicas
- EPM: Estudio de posibilidades que ofrece el mercado
- INCISPP: Instituto de Ciencias Sociales y Políticas Públicas
- LCAE: Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- MYPES: Micro y pequeñas empresas
- OEC: Órgano encargado de las contrataciones
- OSCE: Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado
- PAC: Plan Anual de Contrataciones
- PIA: Presupuesto inicial de apertura
- PIP: Proyecto de Inversión Pública
- POI: Plan operativo institucional.
- REGAC: Reglamento general de actividades de consultoría.
- RNP: Registro Nacional de Proveedores
- RUA: Reglamento Único de Adquisiciones
- RUC: Registro Único de Contribuyentes
- RULCOP: Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras

- SEACE: Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado
- SNIP: Sistema Nacional de Inversión Pública
- TdR: Términos de Referencia
- TUPA: Texto Único de Procedimientos Administrativos

2.4. MARCO FORMAL Y LEGAL

- **La Constitución (2018)**

Artículo 39.- Funcionarios y trabajadores Públicos

“Todos los funcionarios públicos están al servicio de la Nación. El presidente de la Republica tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a la ley. (p.29)

La Constitución (2018)

Artículo 40°. La Carrera Administrativa. “La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.

No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta.

Es obligatoria la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios, y otros servidores públicos que señala la ley, en razón de sus cargos.” (p. 29) Artículo 60.- Pluralismo Económico

El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.”

(p. 58)

La Constitución (2018)

Artículo 76.- Contrataciones y adquisiciones del Estado.

“Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes.

La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades”. (p. 38-39)

Artículo 77.- Presupuesto del sector Público

“La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: Gobierno Central e instancias descentralizadas.

El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización. Corresponden a las respectivas circunscripciones, conforme a ley, recibir una participación adecuada del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado en la explotación de los recursos naturales en cada zona en calidad de canon.” (p. 39)

- Según la Ley 30225 de contrataciones del Estado (2019)

Artículo 5.- Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE.

“5.1. Están sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), los siguientes supuestos excluidos de la aplicación de la Ley:

a) Las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción. Lo señalado en el presente literal no es aplicable a las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco. (p. 378)

Artículo 5. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE.

5.1 Están sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), los siguientes supuestos excluidos de la aplicación de la Ley:

- a) Las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción. Lo señalado en el presente literal no es aplicable a las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco.
- b) La contratación de servicios públicos, siempre que no exista la posibilidad de contratar con más de un proveedor.
- c) Los convenios de colaboración u otros de naturaleza análoga, suscritos entre Entidades, siempre que se brinden los bienes, servicios u obras propios de la función que por Ley les corresponde, y no se persigan fines de lucro.

- d) Las contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de una organización internacional, Estados o entidades cooperantes, que se deriven de donaciones efectuadas por estos, siempre que dichas donaciones representen por lo menos el veinticinco por ciento (25%) del monto total de las contrataciones involucradas en el convenio suscrito para tal efecto o provengan de organismos multilaterales financieros.
- e) Las contrataciones que realice el Estado Peruano con otro Estado.
- f) Las contrataciones realizadas con proveedores no domiciliados en el país cuando se cumpla una de las siguientes condiciones: i) se sustente la imposibilidad de realizar la contratación a través de los métodos de contratación de la presente norma; o ii) el mayor valor de las prestaciones se realice en territorio extranjero.

5.2 El reglamento establece los aspectos y requisitos aplicables a estas contrataciones. El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) establece los criterios para la supervisión.” (p. 377-379)

Artículo 8.- “funcionarios, dependencias y órganos encargados de las contrataciones

8.1 Se encuentran encargados de los procesos de contratación de la Entidad:

- a) El Titular de la Entidad, que es la más alta autoridad ejecutiva, de conformidad con sus normas de organización, que ejerce las funciones previstas en la Ley y su reglamento para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contratación de bienes, servicios y obras.

- b) El Área Usuaria, que es la dependencia cuyas necesidades pretenden ser atendidas con determinada contratación o, que dada su especialidad y funciones, canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias, que colabora y participa en la planificación de las contrataciones, y realiza la verificación técnica de las contrataciones efectuadas a su requerimiento, para su conformidad.
- c) El Órgano Encargado de las Contrataciones, que es el órgano o unidad orgánica que realiza las actividades relativas a la gestión del abastecimiento de la Entidad, incluida la gestión administrativa de los contratos.

La Entidad puede conformar comités de selección, que son órganos colegiados encargados de seleccionar al proveedor que brinde los bienes, servicios u obras requeridos por el área usuaria a través de determinada contratación. El reglamento establece su composición, funciones, responsabilidades, entre otros.

8.2 El Titular de la Entidad puede delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. Puede delegar, al siguiente nivel de decisión, las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra. La declaración de nulidad de oficio y la aprobación de las contrataciones directas no pueden ser objeto de delegación, salvo lo dispuesto en el reglamento.

8.3 El reglamento establece otros supuestos en los que el Titular de la Entidad no puede delegar la autoridad otorgada” (p. 382-383)

Artículo 9.- “responsabilidades esenciales

9.1 Los funcionarios y servidores que intervienen en los procesos de contratación por o a nombre de la Entidad, con independencia del régimen jurídico que los vincule a esta, son responsables, en el ámbito de las actuaciones que realicen, de organizar,

elaborar la documentación y conducir el proceso de contratación, así como la ejecución del contrato y su conclusión, de manera eficiente, bajo el enfoque de gestión por resultados, a través del cumplimiento de las normas aplicables y de los fines públicos de cada contrato, conforme a los principios establecidos en el artículo

2. De corresponder la determinación de responsabilidad por las contrataciones, esta se realiza de acuerdo al régimen jurídico que vincule a las personas señaladas en el párrafo anterior con la Entidad, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan.

9.2 Las Entidades son responsables de prevenir y solucionar de manera efectiva los conflictos de intereses que puedan surgir en la contratación a fin de garantizar el cumplimiento de los principios regulados en el artículo 2.” (p. 384)

Según la Ley en su Capítulo II - Actuaciones

Preparatorias Artículo 16. “requerimiento

16.1 El área usuaria requiere los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación. Los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad.

16.2 Las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa por el área usuaria; alternativamente pueden ser formulados por el órgano a cargo de las contrataciones y aprobados por el área usuaria. Dichas especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben proporcionar acceso al proceso de contratación en condiciones de igualdad y no tienen por efecto la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo. Salvo las excepciones previstas en el

reglamento, en el requerimiento no se hace referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los bienes o servicios ofrecidos por un proveedor determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertos proveedores o ciertos productos.

16.3 El reglamento establece mecanismos que pueden utilizar las Entidades para la difusión de sus necesidades, con la finalidad de contar con mayor información para poder optimizar los requerimientos.

16.4 El requerimiento puede incluir que la prestación se ejecute bajo las modalidades de concurso oferta, llave en mano u otras que se establezcan en el reglamento.” (p. 398-399)

Artículo 20.- Prohibición de fraccionamiento

“Se encuentra prohibido fraccionar la contratación de bienes servicios u obras con la finalidad de evitar el tipo de procedimiento de selección que corresponda según la necesidad anual, de dividir la contratación a través de la realizados de dos o más procedimientos de selección, de evadir la aplicación de la presente Ley y su reglamento para dar lugar a contrataciones iguales o inferiores a ocho (8) UIT y/o evadir el cumplimiento los tratados o compromisos internacionales que incluyan disposiciones sobre contratación pública.

El reglamento establece los casos o supuestos debidamente justificados que no constituyen fraccionamiento.” (p. 402)

En cuanto al capítulo III - Métodos de Contratación

Artículo 21. procedimientos de selección.

“Una Entidad puede contratar por medio de licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, selección de consultores individuales, comparación de precios,

subasta inversa electrónica, contratación directa y los demás procedimientos de selección de alcance general que contemple el reglamento, los que deben respetar los principios que rigen las contrataciones y los tratados o compromisos internacionales que incluyan disposiciones sobre contratación pública.

Las disposiciones aplicables a los procedimientos de selección son previstas en el reglamento.” (p. 403)

Artículo 61. causales de vacancia

“La vacancia se produce por las siguientes causales:

- a) Renuncia al cargo.
- b) Fallecimiento.
- c) Incapacidad permanente.
- d) Incompatibilidad sobreviniente.
- e) Condena por delito doloso.
- f) Inhabilitación administrativa o judicial.
- g) Vencimiento del periodo de designación, salvo la continuación en el ejercicio de las funciones a que se refiere el artículo precedente.

La vacancia de los Vocales del Tribunal de Contrataciones del Estado se formaliza mediante resolución suprema refrendada por el Ministro de Economía y Finanzas.”

(p.466)

- Según el Reglamento de Ley de las Contrataciones con el Estado (2019)

Artículo 37° “Contrataciones por paquete:

Artículo 37.1. La Entidad puede efectuar contrataciones por paquete, agrupando en el objeto de la contratación, varios bienes, servicios en general o consultorías distintas pero *vinculados entre sí*, considerando que la

contratación conjunta es más eficiente que efectuar contrataciones separadas.

Artículo 37.2. También puede contratar por paquete la ejecución de obras de *similar naturaleza* cuya contratación en conjunto resulte más eficiente para el Estado en términos de calidad, precio y oportunidad frente a la contratación independiente. En este caso, la Entidad suscribe un contrato por cada obra incluida en el paquete.

Artículo 37.3. Puede convocarse procedimientos de selección por paquete para la elaboración de fichas técnicas, estudios de preinversión de proyectos de inversión y/o estudios o informes que se requieran para las inversiones de ampliación marginal, rehabilitación y de optimización.

Artículo 37.4. También se puede contratar en paquete la elaboración de las fichas técnicas, o estudios de preinversión, estudios o informes a los que se refiere el numeral anterior y del expediente técnico de obra, debiendo preverse en los términos de referencia que los resultados de cada nivel de estudio sean considerados en los niveles siguientes”
(p. 68)

- Contratación según la relación de ítems:

Artículo 39. “Relación de ítems, lotes o tramos

- 39.1. La Entidad puede realizar un procedimiento de selección según relación de ítems para contratar bienes, servicios en general, consultorías u obras distintas pero *vinculadas entre sí* con *montos individuales superiores a ocho (8) UIT*, siempre que el órgano encargado de las contrataciones determine la viabilidad económica, técnica y/o administrativa de dicha posibilidad.

Cada ítem constituye un procedimiento independiente dentro de un procedimiento principal al que se le aplica las reglas correspondientes al principal, con las excepciones previstas en el Reglamento.

39.2. La Entidad puede efectuar contrataciones por lotes o tramos.” (p. 70-71)

Artículo 40. Prohibición de fraccionamiento

40.1 El área usuaria, el órgano encargado de las contrataciones y/u otras dependencias de la Entidad cuya función esté relacionada con la correcta planificación de los recursos, son responsables por el incumplimiento de la prohibición de fraccionar, debiendo efectuarse en cada caso el deslinde de responsabilidad, cuando corresponda.

40.2. La contratación independiente de cada uno de los documentos que conforman el expediente técnico constituye fraccionamiento.

40.3. No se incurre en fraccionamiento cuando:

a) Se contraten *bienes o servicios idénticos* a los contratados anteriormente durante el mismo ejercicio fiscal, cuando la contratación completa no se pudo realizar en su oportunidad, debido a que no se contaba con los recursos disponibles suficientes para realizar dicha contratación completa, o surge una necesidad imprevisible adicional a la programada.

b) La contratación se efectúe a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, salvo en los casos que determine el OSCE a través de Directiva.” (p. 71-72)

Según nuestro Código Penal (2018) en sus diferentes artículos:

Art. 425.- funcionario o Servidor Público donde prescribe que “son funcionarios o servidores públicos: 1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa. 2.

Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de

elección popular. 3. Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos. 4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares. 5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. 6. Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades. 7. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.” (p. 336)

Artículo 384.- la Colusión simple y agravada prescribe 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 a cargo del 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; inhabilitación según corresponda, conforme a los incisos 1,2 y 8 del artículo 36; y , con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

El funcionario o servidor público que, interviniendo directo o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisición 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; inhabilitación según corresponda, conforme a los incisos 1,2 y 8 del artículo 36; y , con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.
(p. 305-306)

Según el art. 397.- Cohecho Activo Genérico

“El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a un funcionario o servidor público donativo, promesa, ventaja o beneficio para que realice u omita actos en violación de sus obligaciones será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis; inhabilitación según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio para que el funcionario o servidor público realice u omita actos propios del cargo o empleo, sin falta a su obligación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años; inhabilitación según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.” (p.321)

Artículo 393.- Cohecho pasivo propio

“El funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. El funcionario o servidor público que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o a consecuencia de haber faltado a ellas, será

reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa. El funcionario o servidor público que condiciona su conducta funcional derivada del cargo o empleo a la entrega o promesa de donativo o ventaja, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa." (p. 317)

Artículo 394.- Cohecho pasivo impropio

“El funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del ya realizado, será reprimido con pena privativa de la libertad, no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación, conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36, del Código penal y con ciento a trescientos sesenta y cinco días multa.

El funcionario o servidor público que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja indebida para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del ya realizado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.” (p. 318)

- Decreto Legislativo N° 1444-2018-EF que modifica la Ley N° 30225 de Contrataciones del Estado.
- Decreto Supremo N° 344-2018-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30225 (vigente desde el 30 de enero de 2019). Ver Fe de Erratas. Modificado por Decreto Supremo N° 377-2019-EF y Decreto Supremo N° 168-2020-EF (ver FE DE ERRATAS publicada el 10/07/2020)
- Ley N° 27444 - Ley del Procedimientos Administrativo General.
- Ley N° 27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- Ley 27785 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República
- Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 076-2016- EF.
- Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña y del acceso al empleo decente, Ley MYPE.
- Código Civil en forma Supletoria.

CAPITULO III

HIPÓTESIS Y VARIABLES

3.1. Hipótesis y variables de la investigación

3.1.1. Hipótesis

3.1.1.1. Hipótesis general

Al no estar establecido en forma clara los procedimientos de requerimiento y preparación del expediente de contratación influye en la comisión del delito de corrupción de funcionarios o servidores en las instituciones públicas en la ciudad de Huancayo 2018.

3.1.1.2. Hipótesis específicas

1. Al existir contradicción en la contratación por paquete influye en la comisión del delito de corrupción de funcionarios o servidores en su modalidad de cohecho pasivo.
2. Al no establecerse en forma clara los procedimientos de selección según relación de ítems se incide en el delito de corrupción de funcionarios en su modalidad de colusión.

3. Al ser muy genérico y potestativo la prohibición de fraccionamiento influye en el delito de corrupción de funcionarios.

3.1.2. Variables

Variable independiente:

(X) = Procedimiento de Requerimiento del Expediente de Contratación

Procedimiento de Selección

LCE y R (2017) Es un procedimiento Administrativo especial conformado por un conjunto de actos administrativos, de administración o hechos administrativos, que tiene por objeto la selección de la persona natural o jurídica con la cual las Entidades del Estado van a celebrar un contrato para la contratación de bienes, servicios en general, consultorías o la ejecución de una obra. (pp. 227).

Expediente de Contratación

Enríquez y Paitán (2013) definen que el expediente de Contratación es aquella donde la entidad llevará un expediente de contratación que contendrá todas las actuaciones del proceso de contratación, desde el requerimiento del área usuaria hasta la culminación del contrato, debiendo incluir las ofertas no ganadoras.

El referido expediente quedara bajo custodia del órgano encargado de las contrataciones, conforme se establezca el reglamento. (pp. 61)

LCE y R (2017) Según el art. 16 del Reglamento sobre el **requerimiento:**

“El área usuaria requieres los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o

expediente técnico, respectivamente, además de justificar la finalidad pública de la contratación. Los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad...” (pp.29)

Según Retamozo (2010) define al Requerimiento del área usuaria como La primera fase de este proceso está constituida por el requerimiento. Al respecto los artículos en mención precisan que sobre la base del PAC, el área usuaria deberá efectuar su requerimiento teniendo en cuenta los plazos de duración establecidos para cada proceso de selección, con el fin de asegurar la oportuna satisfacción de sus necesidades.

Esta obligación, que se vincula a la etapa de programación implica que las distintas áreas de la Entidad trabajen en forma ordenada a fin de evitar las exoneraciones. Asimismo se indica como obligación para el área usuaria que esta, en su requerimiento, deberá describir el bien, servicio u obra a contratar, definiendo con precisión su cantidad y calidad, indicando la finalidad pública para la que debe ser contratado, esta precisión final es nueva, la finalidad pública, la misma que limita la discrecionalidad de los funcionarios y busca evitar cualquier desviación de poder, por ello antes de adquirir o contratar los funcionarios deben interrogarse sobre la finalidad pública, ¿de qué forma servirá el bien, , servicio u obra para atender el interés general?

Variable Dependiente:

Y= Corrupción de Funcionarios o Servidores

Contreras (2013) sostiene que “todo el proceso de la Independencia supuso una gran corrupción, pues la fortuna de la aristocracia colonial fue

expropiada y no fue entregada al Estado de acuerdo con los procedimientos adecuados” (pp. 3)

Según Reátegui (2017) sustenta que:

‘Los delitos de corrupción, por tener una naturaleza distinta a las demás conductas penalizadas, requieren un mayor número de diligencias, variedad de pericias, y por lo tanto utilizan un mayor tiempo para investigar; no se trata de terminar rápido, sin interesarnos en el resultado, sino llegar a la verdad. El problema se agudizaría si es que coexisten los dos sistemas procesales (inquisitivo y acusatorio) en el mismo espacio temporal, lo que acarrearía mayor gasto, un mayor acondicionamiento de locales para el Poder judicial. Finalmente, se señala que el Nuevo Código Procesal Penal no puede ser utilizado como el arma definitiva contra la corrupción, pues esta debe ser combatida de otras formas; utilizar el Nuevo Código para estos fines llevaría a su descredito ante la ciudadanía, pues la expectativa respecto al Nuevo Código es positiva. “(...) En cuanto a las connotaciones que enfrentan las infracciones penales cometidas por funcionarios públicos, no solo debe ser índole legal-jurídico, que sería a nuestro juicio, la parte menos importante del problema, sino que también su análisis principal es de índole sociológico-material, en la cual debe abarcar toda política social de cualquier gobierno de turno, en ese sentido, debe abarcar políticas que tienen que ir desde

el ámbito familiar personal, de los valores que se aprenden en el hogar (por ejemplo a ser justo, equilibrado y honrado con los miembros de la casa), también que van desde el aspecto educacional-formativo del individuo (por ejemplo, de los valores de neutralidad e imparcialidad que desde el inicio y progresivamente uno lo aprende en el colegio, escuela, instituto, o universidad).

En tal línea de pensamiento, nos preguntamos, ¿cuál ha sido, desde siempre, el papel del Derecho penal al momento de reprimir este tipo de conductas? Bueno, simple y llanamente eso, el de “reprimir”, “sancionar” con una pena las conductas de aquellos malos funcionarios públicos que cometen delito de abuso de autoridad, delito de concusión, delito de peculado, o delito de corrupción de funcionarios públicos. Pedir que nuestro Derecho penal haga algo “diferente” a lo ya mencionado, que prevenga desde el hogar o desde su centro de labores la corrupción o la coima de un funcionario, es como pedir “peras al olmo” como reza un argot criollo. Quizá sea el papel de las otras ramas de las ciencias penales, como la Criminología o la sociología criminal, o los programas concernientes a la Política criminal. ’ (p.48, 49 y 57)

3.1.3. Operacionalización de las variables

VARIABLES	INDICADORES
Variable Independiente	
(x)= procedimiento de requerimiento del expediente de contratación	X ₁ = contradicción en la contratación por paquete. X ₂ = procedimientos de selección según relación de ítems X ₃ = prohibición de fraccionamiento
Variable Dependiente	
(y)= corrupción de funcionarios o servidores	Y ₁ = Comisión del delito de cohecho pasivo. Y ₂ = Comisión de delito de colisión

CAPITULO IV

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Método de investigación

Análisis y Síntesis

Para Noguera “el análisis es la separación material o mental del objeto de investigación en sus partes integrantes con el solo propósito de describir los elementos que lo conforman. En los procesos sociales se debe aplicar el análisis mental o lógico porque resulta imposible desarticular el objeto o fenómeno que se estudia.

En cambio, la síntesis consiste en la integración material o mental de los elementos o nexos esenciales de los objetos con la finalidad de fijar las cualidades y rasgos principales del objeto” (p.53).

En la presente investigación se utilizará el método de análisis-síntesis, para efectuar el estudio en forma más minuciosa, de como se viene elaborando los requerimientos de los expedientes al momento de efectuar las celebraciones de los contratos entre la Administración Pública y el proveedor que se lleva la buena pro, para cuyo efecto, se iniciará el estudio partiendo del análisis e interpretación de la

Ley y su reglamento de las Contrataciones con el Estado, el tipo de contratación que se celebra y que deficiencias se viene presentando en su tramitación y así mismo se observará si en el procedimiento de la celebración se cumple con los requisitos, por otro lado, la forma como se viene fraccionando las contrataciones y que repercusiones estos vienen ocasionando a la economía del Estado y por otro lado, como estos vienen afectando al desarrollo empresarial.

4.2. Tipo de investigación

Básico

Para Montero “Consiste en descubrir nuevos conocimientos mediante la exploración, descripción y explicación del fenómeno en estudio, es decir mediante la recopilación de información para enriquecer el conocimiento teórico científico, mediante el aporte con nuevas teorías o modificar las existentes.” (p.119)

La Investigación es del tipo básico, porque con el estudio lo que se pretende es contribuir a enriquecer el conocimiento jurídico, mediante un nuevo planteamiento a fin de mejorar la celebración de los contratos entre un particular y la institución pública, el aporte teórico que va a efectuar la investigación va permitir enriquecer la doctrina con respecto a la contratación y adquisiciones con el Estado.

Investigación Jurídica

Para Undurriaga define a la investigación jurídica como: “El conjunto de procedimientos de carácter reflexivo, sistemático, controlado, crítico y creativo, cuyo objetivo es la búsqueda, indagación y el estudio de las normas, los hechos y los valores, considerando la dinámica de los cambios sociales, políticos, económicos y culturales que se desarrollan en la sociedad.” (p. 289).

La investigación jurídica, por su naturaleza de estudio, se ubica dentro del tipo jurídico, porque su objeto de estudio radica en efectuar un análisis crítico de la Ley y su reglamento de las contrataciones y adquisiciones con el Estado, así mismo, permitirá conocer como los funcionarios y los servidores públicos están aplicando y que criterios vienen asumiendo para efectuar el fraccionamiento prohibido que está contemplado en la Ley y el reglamento.

4.3. Nivel de investigación

Explicativo.

Para Montero (2016)

“Lo que se pretende en este nivel de investigación es buscar las razones, motivos, causas y factores que han ocasionado para la ocurrencia de un hecho o fenómeno llamado variable dependiente. En el nivel explicativo lo que se pretende estudiar es aclarar, definir, interpretar el de como una variable independiente afectó, incidió, influyó en la variable dependiente, es decir la variable dependiente ya ocurrido, o está ocurriendo, por lo tanto, los datos empíricos permitirán la comprobación de la hipótesis planteada.”
(p.131)

Conforme a la complejidad, la investigación se ubica en el nivel explicativo, porque lo que se pretende estudiar es como al no estar establecido en forma clara los procedimientos de requerimiento y preparación del expediente de contratación influye en la comisión del delito de corrupción de funcionarios o servidores en las instituciones públicas, como se puede observar el problema comprende de dos variables tanto la dependiente como la independiente.

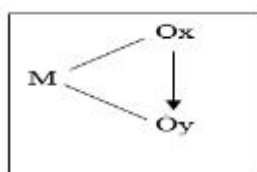
4.4. Diseño de investigación

Explicativo

Para Montero (2016)

“Este diseño permite someter al estudio de las dos variables sea independiente y dependiente a una sola muestra, en el que se observara los resultados; en cambio existen investigaciones en el que un problema contiene dos variables y cada variable debe ser sometidos para su estudio, amuestras distintas pero que tenga relación lógica entre las variables, en el fondo para ver la causa y el efecto para ello utilizamos el mismo esquema del diseño comparativo.” (p. 140)

El diseño que se utilizara en la investigación es el no experimental, de corte transversal – explicativo, esto quiere decir la información que se recogerá para el estudio se efectuara en un solo momento, sin la necesidad de efectuar la manipulación de las variables, para cuyo efecto se utilizara el siguiente esquema:



Donde:

M= Representa la muestra de estudio.

O= Representa la información relevante de la muestra u objeto de estudio.

4.5. Población y muestra

4.5.1. Población

Según Tamayo (2012) señala que la población es:

“El total de un fenómeno de estudio, que incluye la totalidad de unidades de análisis que constituyen dicho fenómeno y que debe cuantificarse para un determinado estudio integrando un conjunto N de entidades que participan de una determinada característica, y se le designa la población por constituir la totalidad del fenómeno adscrito a una investigación.” (p. 180)

La población de estudio está conformada por 100 profesionales ligados al problema: magistrados, fiscales, abogados y funcionarios. 08 entrevistados.

4.5.2. Muestra

Para Montero (2016) lo define como:

“Una parte representativa que contiene las misas características del conjunto de elementos que compone la población, y estos a su vez permitirán generalizar los resultados obtenidas a toda la población en estudio. Para determinar la muestra se parte de la población para cuyo efecto se elige el tipo o técnica de muestreo, ya sea probabilístico o no probabilístico, que más adelante explicaremos a cada uno de ellos.” (p.143)

Al ser la muestra una representación de la población para el presente estudio se ha establecido 80 encuestados, 08 entrevistados.

4.5.3. Tipo de Muestreo

Según Cardona (2002) define al muestreo probabilístico aleatorio simple como:

“Cada miembro de la población tiene la misma oportunidad de ser seleccionado para componer la muestra (...) Este procedimiento, constituye la mejor forma de obtener una muestra representativa de la población, se utiliza cuando la población no es muy grande. Este procedimiento es como sigue: (1) se asigna un número a cada miembro de la población, (2) se coloca los números en un recipiente, y (3) se saca al azar el número de casos que se necesitan para componer la muestra. Esta forma de selección no es conveniente si la población es grande. La forma más satisfactoria de seleccionar una muestra de una población extensa es a través de ordenador o mediante una tabla de números aleatorios.” (p.122)

El tipo de muestreo que se utilizara es el probabilístico aleatorio simple, en la que se elegirá a los integrantes de la muestra en forma aleatoria, es decir al azar; por esta razón se ha visto por conveniente aplicar la siguiente formula que nos permitió determinar la cantidad de la muestra. (Pág. 148 al 150)

$$n = \frac{Z^2 p \cdot q}{E^2}$$

Donde:

Z: 1.96 es el percentil de la distribución normal con probabilidad central del 95%

p: Aceptación (0.5) proporción estimada de la muestra.

q: Margen de rechazo (0.5) equivale a 1-p

E²=Error al 5%(0.05) error de muestra a través del cual medimos la precisión de las estimaciones.

Remplazando valores tenemos:

$$n = \frac{(1,96)^2 (0,5) (0,5)}{(0,05)^2}$$

$$n = \frac{3,8416 \times 0,25}{0,0025}$$

$$n = 384,16$$

$$n = 384$$

Fórmula ajustada

Luego se determine el tamaño de la muestra representativa a partir de la fórmula:

$$n_o = \frac{n}{\frac{p + q + n}{N}}$$

Donde:

n_o = Muestra ajustada

n_o = 384 (tamaño de la muestra proveniente de una población seleccionada por su especialidad).

N = Población

$$n_o = \frac{384}{\frac{(0,5 + 0,5) + 384}{100}}$$

$$n_o = \frac{384}{1 + 3.84}$$

$$n_o = \frac{384}{4.84} = 79.51$$

$n = 80$

4.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

4.6.1. Técnicas de recolección de datos

Encuesta:

Para Rojas (2006) la técnica de la encuesta:

“Consiste en recopilar información sobre una parte de la población denominada muestra (...) La información recogida podrá emplearse para un análisis cuantitativo con el fin de identificar y conocer la magnitud de los problemas que se suponen o se conocen en forma parcial o imprecisa. También puede utilizarse para un análisis de correlación para probar hipótesis descriptivas” (p. 221).

En la presente investigación se utilizará la técnica de la encuesta, con la finalidad de recolectar las informaciones de la muestra de estudio previamente seleccionado, las que estarán dirigidos a los jueces, fiscales, abogados, funcionarios y servidores públicos, los que con su opinión aportarán para enriquecer la investigación y posteriormente demostrar las hipótesis.

Entrevista:

Para Tamayo (1999) “la entrevista es la relación directa establecida entre el investigador y su objeto de estudio a través de individuos o grupos con el fin de obtener testimonios orales.” (p. 123)

Para recoger opiniones de la muestra de estudio, se utilizará la técnica de la entrevista, las que estarán dirigidas a profesionales especializados y los que están directamente relacionados con el problema, a fin de que la información proporcionada sirva de sustento al momento de contrastar la

hipótesis y realizar la interpretación de los resultados y posteriormente sirva de soporte metodológico a las conclusiones de la tesis.

Análisis de contenido documental:

En este aspecto sobre la técnica de investigación documental Rojas citado por Martínez (2004) señala que es son:

“procedimientos o medios que permiten registrar las fuentes de información, así como organizar y sistematizar la información teórica y empírica (ideas, conceptos, hipótesis, datos, etc.) que contiene un libro, artículo, informe de investigación, censo, u otros documentos, para utilizarla a fin de tener un conocimiento preliminar del objeto de estudio y/o plantear el problema de investigación, el marco teórico y conceptual y las hipótesis. Entre las principales técnicas de investigación documental se encuentran la ficha bibliográfica y hemerográfica, la ficha maestra y la ficha de trabajo.”
(p.33)

Teniendo en consideración que el problema refleja un hecho de la realidad en la que se celebran Contrataciones Directas fraccionadas indebidamente, es necesario analizar dichos expedientes, asimismo las opiniones del Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado, cuando los funcionarios y las empresas tienen dudas, al momento de realizar el fraccionamiento de sus compras, y para ello se utilizará la técnica de análisis documental, con el objeto de emitir juicios críticos y la forma como se viene celebrando en la contratación de adquisiciones con el Estado. Por

otro lado, esta técnica servirá para la recopilación de información de las fuentes bibliográficas y elaborar el marco teórico.

4.6.2. Instrumentos de recolección de datos

El Cuestionario

El instrumento de la técnica de la encuesta es el cuestionario, las que están compuestas por preguntas múltiples, las mismas serán elaboradas conforme a las variables e indicadores, es decir la cantidad de preguntas dependerá del número de indicadores, el propósito de este instrumento es recopilar información que una vez interpretadas servirán para demostrar la hipótesis de la tesis.

Al respecto García (2004) señala que el cuestionario

“es un sistema de preguntas racionales, ordenadas en forma coherente, tanto desde el punto de vista lógico como psicológico, expresadas en un lenguaje sencillo y comprensible. Que generalmente responde por escrito la persona interrogada, sin que sea necesaria la intervención de un encuestador. El cuestionario permite la recolección de datos provenientes de fuentes primarias, es decir, de personas que poseen la información que resulten de interés. Las preguntas precisas están definidas por los puntos y temas que aborda la encuesta; de esta forma, se dirige la introspección del sujeto y se logra uniformidad en la cantidad y calidad de la información recopilada, características que facilitan la aplicación del cuestionario en forma colectiva o su

distribución a personas que se encuentran diseminadas en lugares alejados al investigador.” (p. 20)

Guía de Entrevista

Para Montero (2017) las guías de entrevista son “instrumentos de investigación que está elaborado en base a una lista de preguntas abiertas, para que el entrevistado pueda responder de acuerdo a su punto de vista sin limitaciones.” (p. 171).

Como señala el autor antes citado en la presente investigación se utilizará la técnica de la entrevista cuyo instrumento es la guía de entrevista, las que serán elaborados con preguntas abiertas, en relación a las variables e indicadores, para que los entrevistados puedan responder a las interrogantes con mayor amplitud y de acuerdo a su criterio, fundamentando sus respuestas, las mismas que estarán dirigidas a personas exclusivamente especializadas en el problema.

Cuadro de análisis documental

Este instrumento servirá en la investigación para retirar los datos analizados en los expedientes de contratación directa y el fraccionamiento indebido, cuya información al ser objetiva servirá para demostrar la hipótesis planteada al inicio de la investigación.

4.6.3. Procedimientos de recolección de datos

Para la recolección de la información se procederá de la siguiente manera:

- a. Identificar a los integrantes de la muestra de estudio.
- b. Acudir a los profesionales del derecho que son parte de la muestra para tomarles la encuesta, la entrevista.
- c. Explicarle el tema y el propósito de la investigación.

- d. Proceder a la ejecución de la encuesta y la entrevista.
- e. Recibir algunas sugerencias a fin de mejorar el instrumento de investigación.
- f. Agradecer por el aporte brindado y culminar con el procedimiento de la encuesta y la entrevista.

El procedimiento para recoger la información bibliográfica será mediante los diferentes tipos de fichas, al respecto Uriarte señala que el “fichajes una técnica que consiste en registrar de manera ordenada el contenido de la información de libros, periódicos y documentos en general.” (p.97).

4.7. Técnicas de procesamientos de recolección y análisis de datos

Para Hair, Bush y Ortinau (2004) detallan al análisis de datos como un “proceso de convertir los datos puros en estructuras de datos para generar información significativa y útil para el encargado de tomar decisiones.” (p. 46)

Para el procesamiento de los datos se utilizará la estadística descriptiva, el programa SPSS, las que permitirán obtener las tablas y gráficos estadísticos y luego se procederá al análisis e interpretación. El procesamiento de la información con respecto a la entrevista y al análisis del contenido documental será de forma cualitativa, es decir se analizará, se interpretará las opiniones de los entrevistados y la información que se encuentra en los expedientes de contratación.

4.8. Aspecto ético de la investigación

- 4.8.1. Los datos que se utilizó en esta investigación se ajustan a nuestra realidad en general, que no solo lo vive nuestra ciudad, sino también el país.

- 4.8.2. En la redacción de la tesis se ha respetado el derecho de autor debido a que se ha citado a cada uno de ellos.
- 4.8.3. La información que se utilizó es verídico, confiable y razonable.
- 4.8.4. Esta tesis garantiza la confidencialidad y anonimato de las personas involucradas al momento de proporcionarnos la información de la investigación.
- 4.8.5. Este trabajo reporta los hallazgos de manera abierta, completa y oportuna a la comunidad científica así mismo devolver los resultados a las personas, grupos y comunidades participantes en la investigación cuando el caso lo amerita.

CAPITULO V

RESULTADOS

5.1. Descripción de los Resultados

5.1.1. Presentación de los resultados de la investigación.

Presentación de los resultados obtenidos de las opiniones de los encuestados como funcionarios, servidores públicos, proveedores, abogados.

1. ¿Considera Ud. que existe contradicción en la normatividad de Contrataciones con el Estado, con respecto a la contratación por paquetes y la relación de ítems para la elaboración del expediente con el fin de adquirir bienes, servicios, obras o consultorías?

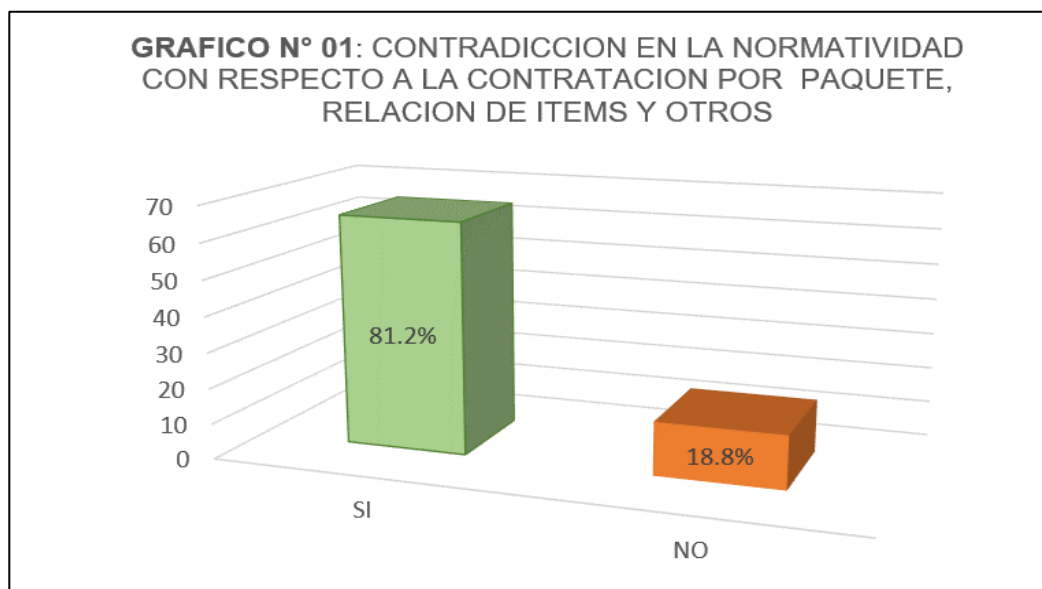
TABLA N° 01: Contradicción en la Normatividad con Respecto a la Contratación por Paquete, Relación de Ítems y Otros

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Si	65	81,3	81,3	81,3%
No	15	18,8	18,8	18,8%
Total	80	100,0	100,0	100%

Fuente: Encuestas aplicado a funcionarios y servidores públicos, abogados y proveedores - 2019

Elaborado: Bravo Hinostraza, E.R.

GRÁFICO 1 Contradicción de la normatividad con respecto a la contratación por paquete, relación de ítems y otros.



Análisis e Interpretación de Datos sobre la tabla y gráfico 01.

De acuerdo con las encuestas el 81.2% dice que, si existe contradicción en la normatividad de Contrataciones con el Estado, con respecto a la contratación por paquetes y la relación de ítems para la elaboración del expediente con el fin de adquirir bienes, servicios, obras o consultorías y el 18.8% dice que no existe dicha contradicción.

La contradicción de la normatividad con respecto a las contrataciones por paquete, relación de ítems; según las encuestas 65 personas nos dicen si existe dicha contradicción, que representa el 81.2 % de nuestra población, esta contradicción es como por ejemplo nos dicen contratar uniformes para el personal de Es Salud que sería mucho más rentable en precios, calidad, etc.; pero lo que se hace es mejor contratar por ítems y esto es solo camisas de determinado color, o pantalones exclusivamente para mujeres. *Ya que tienes esa posibilidad*, todo es pensando para el mejor provecho para el Estado. Ya que algunos funcionarios al tener duda hicieron la consulta al OSCE y estos no dijeron nada claro, e incluso dicen que para cada caso es distinto. Entonces estas contradicciones que existe entre la propia Ley, y el Órgano Supervisor de las Contrataciones (OSCE) que está allí, por ser el indicado para poder interpretar dicha contradicción, no lo hace, ahora quienes realmente deberían de darnos salidas, son especialistas y sus respuestas son ambiguas, que dan pie a cometer actos en contra de la Ley.

Sobre los encuestados que dijeron que no existe contradicción, es decir el 18.8%, es que ellos lo interpretan a su manera como lo que dicen el OSCE, o es que es tan claro la Ley, o es que ellos saben cómo sacarle la vuelta a lo que se encuentra prescrito en la Ley y el Reglamento al no ser exacta, ni precisa, por ser demasiado genérica y ambigua.

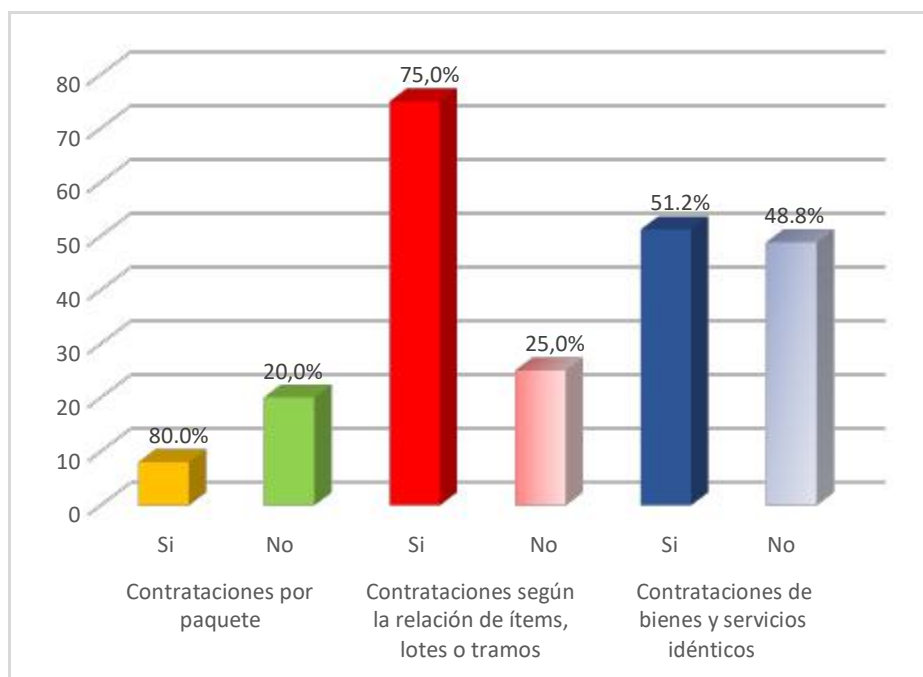
2. ¿Considera Ud. que la regulación de la Ley de Contrataciones con el Estado es clara y precisa con respecto a la forma de adquisición de bienes, servicios, obras o consultorías?

TABLA N° 02: Claridad y Precisión en la Ley de Contrataciones con respecto a las Adquisiciones

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Contrataciones por paquete				
Si	64	80,0	80,0	80 %
No	16	20,0	20,0	20%
Total	80	100,0	100,0	100%
Contrataciones según la relación de ítems, lotes o tramos				
Si	60	75,0	75,0	75%
No	20	25,0	25,0	25%
Total	80	100,0	100,0	100%
Contrataciones de bienes y servicios idénticos				
Si	41	51,2	51,2	51,2%
No	39	48,8	48,8	48,8%
Total	80	100,0	100,0	100%

Fuente: Encuestas aplicado a funcionarios y servidores públicos, abogados y proveedores - 2019
Elaborado: Bravo Hinojosa, E.R.

GRÁFICO 2 Claridad y Precisión en la Ley de Contrataciones con respecto a las Adquisiciones



Análisis e Interpretación de Datos sobre la tabla y gráfico 02.

Con respecto a la claridad y precisión: en la contratación por paquete el 80% de los encuestados que equivale a 64 personas nos dicen que la Ley es clara y precisa; y el 20 % que equivale a 16 encuestados nos dicen que no es clara; en cuanto a la contratación según la relación de ítems, lotes o tramos el 75 % dice que si es clara y el 25 % dice que no es clara; por último, sobre la contratación de bienes y servicios idénticos el 51,2% dice que si es clara y el 48.8% dice que no es clara.

Ahora en cuanto a las contrataciones por paquete, el 80% de encuestados que dice que, si es clara y precisa, ya que los que se encuentran en estos cargos, deben estar lo suficientemente capacitados para resolver ciertas incertidumbres que se encuentra en la Ley, el problema es que esta es una respuesta abierta, para que se cometa delitos contra la Administración Pública. Ya que te dice la misma Ley y su reglamento, que puedes contratar por paquete, pero también se puede

hacerlo por ítems y luego si son bienes y servicios idénticos igualmente lo puedes realizar, cualquiera de las tres opciones lo puedes utilizar. Entonces como consecuencia de no ser clara para una determinada contratación, este detalle *les permitirá fraccionar las contrataciones*. Y para el 20% que no se encuentra clara, es por este mismo motivo, que te da varias alternativas para poder fraccionar, ya que es esta una de las razones por el que se hace varias consultas al OSCE para poder aclarar el tema.

Según la relación de ítems, lotes o tramos que el 75% dice que si es clara y precisa para poder contratar, como se menciona líneas arriba los que ingresan a diferentes entidades debería de estar lo suficientemente capacitados para estar en estos trabajos, en muchos casos se nota la incapacidad de los profesionales o funcionarios de confianza quienes realmente conocen, pero también un cierto porcentaje que desconoce, cómo es el caso que un 25% desconoce, es que ellos no se encuentran lo suficientemente aptos para dichos puestos, o si es que están solo tienen que sobrellevar las cosas para mantener sus puestos o ser derivados a áreas donde no puedas tener acceso ni nada que ver con las contrataciones.

Sobre los bienes y servicios idénticos se puede notar que para el 51.2% la ley es clara y precisa para poder contratar, nuevamente tiene que ser clara, ya que, para poder deslindar con la supervisión del OSCE, tienen que encontrarle la forma de no ser descubiertos para cometer el delito de fraccionamiento prohibido. El 48.8 % de los mismos encuestados dicen que no es clara. Aquí se puede notar que mienten ya que dicen que no es clara y se contradicen con sus mismas respuestas que si es clara. Como cuando se encuentran en una encuesta, y se les pregunta si están en contra de la corrupción y donde casi todos dicen que sí, la segunda pregunta sería si se les daría las facilidades lo denunciarían casi la

misma cantidad dice que sí; pero en la última se les pregunta que si denunciarían a un familiar por cometer dicho delito el número se invierte.

Es algo similar en estas preguntas, es clara o no es clara, pero en los resultados podemos notar que la Ley no es clara, no es precisa, es genérica y ambigua es por ello que, cada funcionario lo va tomar como mejor le convenga para él y para los suyos, va interpretarlo a su forma, no solo se beneficiaran ellos sino también a las empresas con los que pactan, como consecuencia del mismo existe un trato diferenciado y no hay igualdad.

Claridad según la RAE claridad es un argumento o un razonamiento de muy fácil comprensión.

Pero en este caso no es así, ya que, si te dice que puedes contratar por paquete, por relación de ítems, o bienes o servicios idénticos, pero no tiene un argumento sólido y mucho menos un razonamiento de fácil comprensión, porque te dice compra *camisas* por paquete te va a salir más cómodo en calidad, precio, etc. Pero te dice que también puedes contratar por ítems ya que solo puedes comprar *camisas* de una determinada *talla*, o solo para varón o para dama; o también puedes hacerlo por áreas, de un determinado modelo o color. puedes hacer contrataciones si son idénticos como, por ejemplo: *guardapolvos* puede ser para enfermeros, para médicos, para obstetras. Pero con cuidado de *fraccionar*. Entonces no existe una lógica razonable y fundamentada.

3. ¿Cree Ud. que los servidores y funcionarios públicos identifican con facilidad para el procedimiento de requerimiento de expediente de contratación los siguientes aspectos:

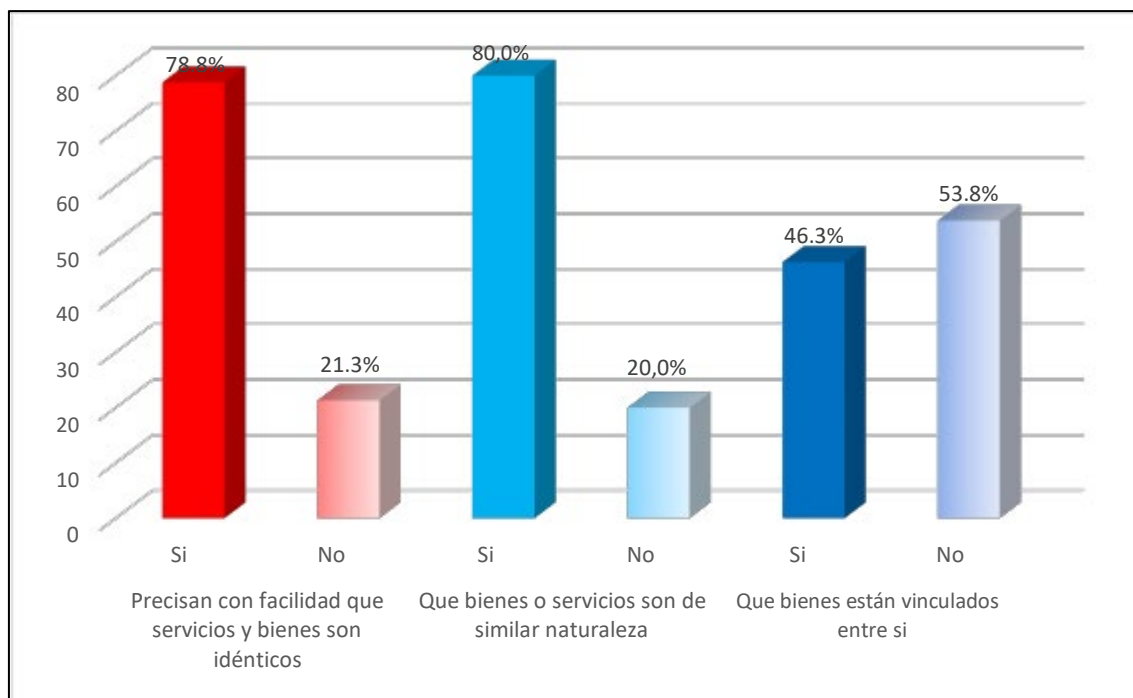
TABLA N° 03: Identificación con Facilidad de Bienes, Servicios, Obras y Consultoría

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Precisan con facilidad que servicios y bienes son idénticos				
Si	63	78,8	78,8	78,8%
No	17	21,3	21,3	21,3%
Total	80	100,0	100,0	100%
Que bienes o servicios son de similar naturaleza				
Si	64	80,0	80,0	80%
No	16	20,0	20,0	20%
Total	80	100,0	100,0	100%
Que bienes están vinculados entre si				
Si	37	46,3	46,3	46,3%
No	43	53,8	53,8	53,8%
Total	80	100,0	100,0	100%

Fuente: Encuestas aplicado a funcionarios y servidores públicos, abogados y proveedores - 2019

Elaborado: Bravo Hinojosa, E.R.

GRÁFICO 3 Identificación con Facilidad de Bienes, Servicios, Obras y Consultoría



Análisis e Interpretación de Datos sobre la tabla y gráfico 03.

Sobre si los funcionarios y servidores públicos identifican con facilidad que bienes y servicios son idénticos, el 78.8% dice que si sabe identificarlo y el 21.3% dice que no sabe identificarlo, sobre la identificación de los bienes y servicios que son de similar naturaleza el 80% dice que, si sabe identificarlo, y el 20% dice que no; y por último que bienes y servicios están vinculados entre sí, el 53.8 % dice que no saben identificarlo y el 46.3% dice que si sabe identificarlo.

Saben identificar las contrataciones de bienes y servicios idénticos el 78.8%, como se puede observar *se ha cambiado de lugares a algunas características* de las contrataciones es decir de la pregunta anterior que está en último lugar no sabían identificar, pero aquí dicen que, si saben

identificar, es allí donde se puede ver que si saben hacerlo. Nuevamente la Ley y su reglamento no precisa con exactitud es genérica, para cualquier contratación. El 21.3 % dicen que no saben identificarlo, en la respuesta anterior de la pregunta N° 02 dicen que si saben identificarlo el 51.2%, entonces también vemos que sus respuestas son al azar, no son tan ciertas como las que se pueden notar en sus respuestas. Recordemos que estamos encuestando a personal que trabaja en estas áreas de las Entidades, los que varios de ellos cometen estos delitos.

Sobre que bienes y servicios son de similar naturaleza, el 80% dice que si sabe identificarlo; como coincide con el porcentaje de la tabla N° 01 que dicen que, si existe contradicción, nuevamente en esta pregunta nos dicen que, si saben identificarlo, pero también nos dicen que existe contradicción; es decir es una posibilidad abierta para cualquier tipo de contratación. El 20% dice que no sabe identificarlo, sí, estamos también ante esa posibilidad de personal que se encuentra dentro de las instituciones que no se encuentra debidamente capacitado, ya se sabe que es por el cambio de gobierno, o la misma inestabilidad que existe dentro de las instituciones para protección de los mismos.

Por último, los bienes vinculados entre sí, el 53.8% dice que no sabe identificarlo, aquí nuevamente estamos ante un disfraz o una mentira ya que, si saben identificarlo solo por nombre pero por sus características en si es falso sus respuestas, como se menciona líneas arriba se ha cambiado algunas posiciones, entre la tabla N° 02 y la 03 el porcentaje de los últimos ítems casi coinciden, pero no son las mismas preguntas, es por ello que se concluye que los encuestados *tratan de protegerse ante verdades que ellos*

mismos saben identificar. El 46.3% dice que si sabe identificar qué tipo de contratación están vinculados entre sí. En conclusión, si saben identificar dichas contrataciones para su conveniencia.

También podemos notar que en aspectos genéricos es claro para determinar cuáles son las características para tomar en cuenta, ya que son abiertas estas contrataciones en tres posibles campos; digo esto ya que en la pregunta dos se empieza por las contrataciones por paquete que deben ser de similar naturaleza y vinculados entre sí, y el último ítem que son bienes y servicios idénticos la última parte coincide en porcentajes, nuestra teoría esta cierta, ya que la diferenciación que pudieran tener es genérica para las opciones que tengan que contratar.

Con respecto a la identificación de cómo deben contratar, por supuesto, que se encuentra claro y saben identificar con facilidad, ya que incluso tienen tres opciones para cuadrar sus compras ya sea por paquete, por ítems o ya sea por bienes o servicios idénticos; es decir saben cómo hacer su trabajo ya que es demasiado genérico y potestativo, es por ello que se comete diferentes delitos de corrupción de funcionarios en su modalidad de cohecho pasivo o colusión.

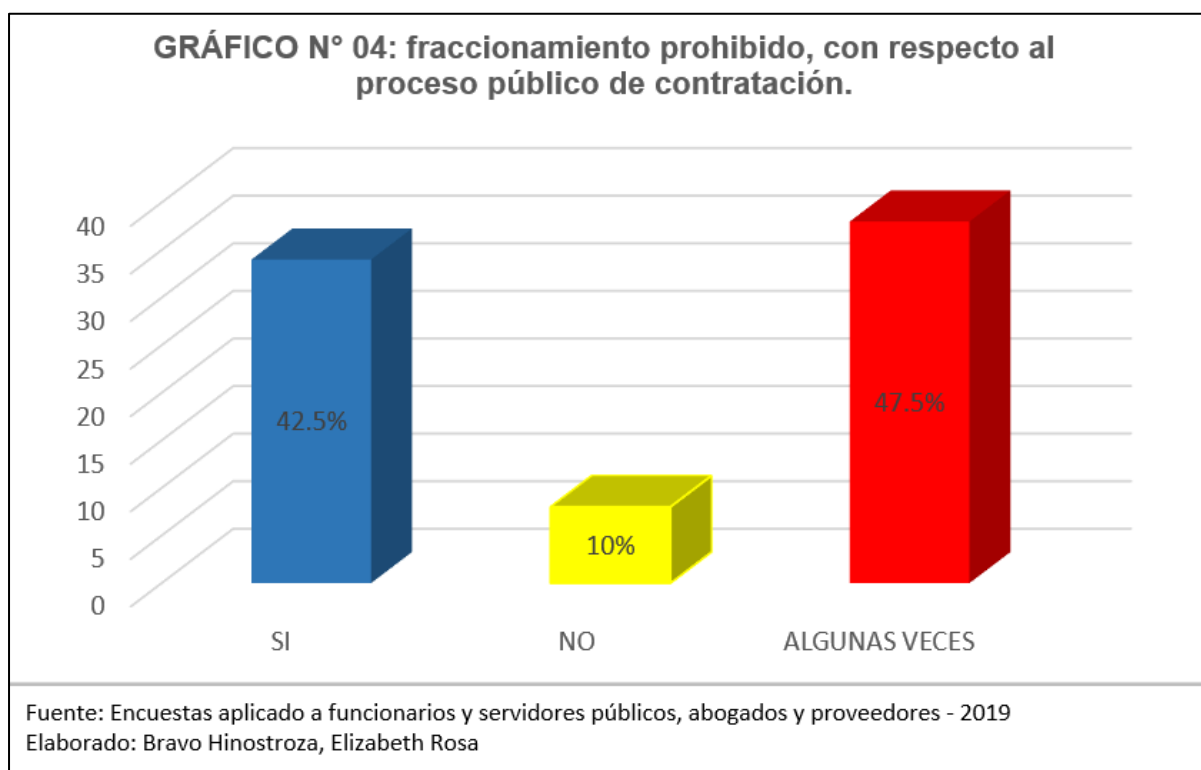
4. Conforme a su experiencia en Contrataciones y adquisiciones con el Estado, para la adquisición de bienes, servicios, obras o consultorías, los funcionarios incurren en fraccionamiento aun sabiendo que lo deben lanzar a un proceso público.

TABLA N° 04: Fraccionamiento Prohibido, con respecto al Proceso Público de Contratación

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Si	34	42,5	42,5	42,5
No	8	10,0	10,0	52,5
Algunas veces	38	47,5	47,5	47,5%
Total	80	100,0	100,0	100%

Fuente: Encuestas aplicado a funcionarios y servidores públicos, abogados y proveedores - 2019

Elaborado: Bravo Hinostrroza, E.R.



Análisis e Interpretación de Datos sobre la tabla y gráfico 04.

Al respecto sobre las contrataciones con el Estado, el 47.5 % señala, que algunas veces si se incurre en fraccionamiento tal como se puede observar en la tabla y grafico N° 04, a diferencia del 42.5% dice que si se comete el fraccionamiento prohibido y el 10 % dice que no se incurre en fraccionamiento.

Sobre el 47.5% nos dicen algunas veces incurren en fraccionamiento prohibido, estamos frente a un porcentaje que es el 42.5% que si comenten fraccionamiento que se sustenta con nuestra tabla N° 01 donde existe contradicción en la norma para cometer este delito de fraccionamiento prohibido, y se comete porque existe contradicción en la norma, en la Ley, no existe precisión, es ambigua, abierta, no es clara; donde te dice que puedes contratar por paquete, por ítems o por compras de similar naturaleza, lo que más convenga para el Estado, pero en realidad no es lo que le conviene al Estado ya que se comete este delito para beneficio de los funcionarios de turno, es decir lo que más les conviene a ellos.

Lo que estoy afirmando no es ninguna novedad, todos lo sabemos. Lo único que se está haciendo es corroborar, como lo realizan. El 10% dice que no existe, estamos frente a personas que, si bien es cierto que existe gente con principios, valores, que no realizan este tipo de actos, mayormente no los tienen para ese trabajo, o los tienen solo como personal de apoyo. Ya que los millones que cuesta una campaña política, como se recupera todo lo invertido o como se devuelven los favores hechos, ya que *¡nadie regala su dinero por nada!*

5. ¿Considera Ud. que la regulación de la Ley de Contrataciones con el Estado al ser genérica y ambigua con respecto a la forma de adquisición de bienes, servicios, obras o consultorías permite la comisión del delito de fraccionamiento prohibido?

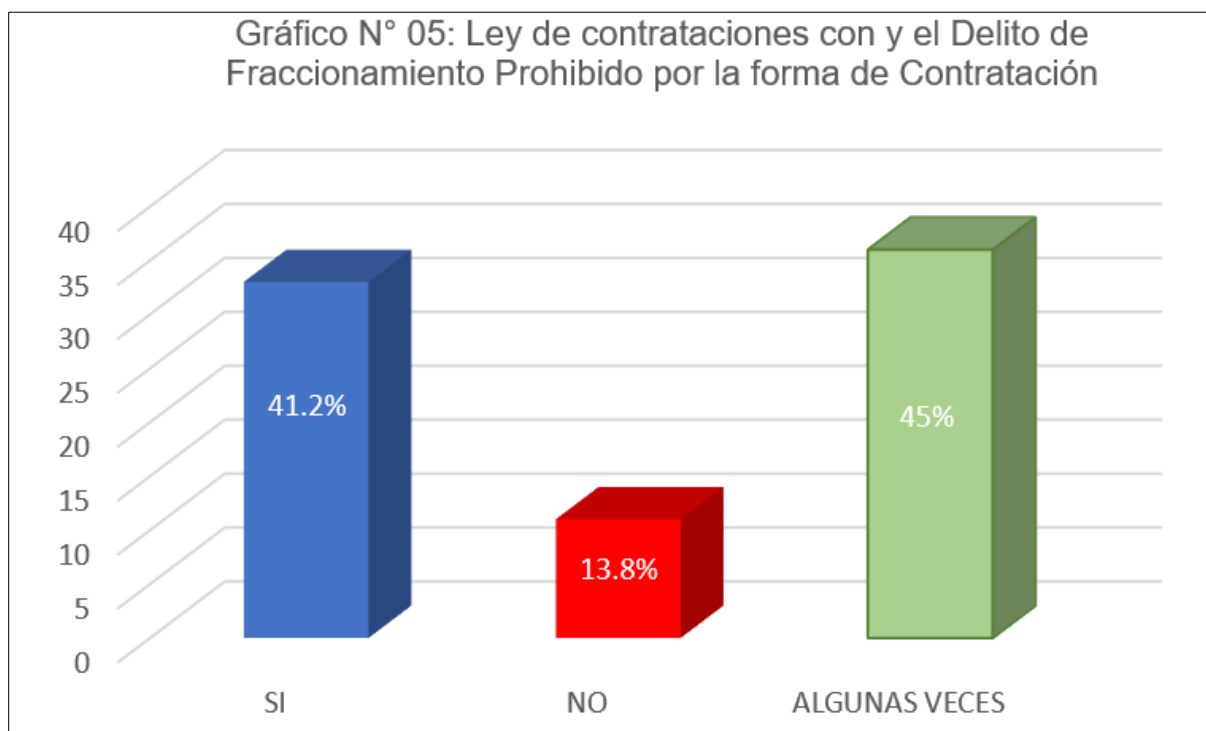
TABLA N° 05: Ley de Contrataciones y el Delito de Fraccionamiento Prohibido por la forma de Contratación

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Si	33	41,3	41,3	41,2%
No	11	13,8	13,8	13.8%
Algunas veces	36	45,0	45,0	45%
Total	80	100,0	100,0	100%

Fuente: Encuestas aplicado a funcionarios y servidores públicos, abogados y proveedores - 2019

Elaborado: Bravo Hinostrza, E.R.

GRÁFICO 5: Ley de Contrataciones y el Delito de Fraccionamiento Prohibido por la forma de Contratación



Análisis e Interpretación de Datos sobre la tabla y gráfico 05.

El 45% de la muestra nos dice que algunas veces al ser genérica y ambigua con respecto a la forma de adquisición de bienes, servicios, obras o consultorías permite la comisión del delito de fraccionamiento prohibido, frente al 41.2% dice que, si permite, si se consiente para que se cometa dicho delito; el 13.8% manifiesta que no se comete este delito.

Aquí se confirma la tesis, de que al ser genérica y ambigua la Ley y reglamento de las contrataciones, se comete el delito de fraccionamiento, al respecto el 45 % de la muestra encuestada señala que algunas veces se comete dicho delito, a diferencia del, que dice que si se comete este delito, que es el 41.2%, ya que estas contrataciones menores a 8 UITs no siempre son fraccionados; sino que pudiendo ser lanzados para una contratación pública se divide de forma artificiosa. Y si el 13.8%

manifiesta que no existe fraccionamiento. Lo cual no es cierto, ya que como se menciona no todos los funcionarios o servidores públicos lo cometen, pero mayormente si lo hacen, ya que estamos sobrepasando el 80 % de los que cometen este delito. Entonces sumados es más del 80% y es un porcentaje que coincide con la tabla N°01 donde si existe dicha contradicción, primera pregunta que, si existe contradicción en la normatividad, para resultar en un delito contra la administración pública.

Entonces si la ley es clara y precisa, y sus respuestas son afirmativas, ¿y entonces uno se pregunta, existe contradicción o no? ¿Es clara o no? Por sus mismas respuestas nos dicen que si es clara, pero, para ellos, cuando van a contratar ya que tienen tres opciones para fraccionar sus contrataciones; pero no es precisa, es genérica, es potestativa, es decir le deja al funcionario la posibilidad de poder decidir cómo lo va a fraccionar dicha contratación.

Pero también existe una explicación del porque se contradicen en sus respuestas, porque, tienen miedo a ser descubiertos. Y nadie en su sano juicio se va a disparar con un arma. A no ser que ya no tenga más escapatoria y decida dispararse como Alan García.

Otro ejemplo: Dicen que la Ley es clara y precisa; pero luego manifiestan que al ser la ley genérica y ambigua se comete los delitos de fraccionamiento prohibido en las contrataciones con el Estado. Es decir que no tendrías escapatoria para poder fraccionar.

6. ¿Considera Ud. que las personas naturales o jurídicas proveedoras del Estado cometen delitos de cohecho a consecuencia de que la Ley de

contratación es muy genérica y no clara en los procedimientos de requerimiento de preparación de expediente de contratación menores o iguales a 8 UITs?

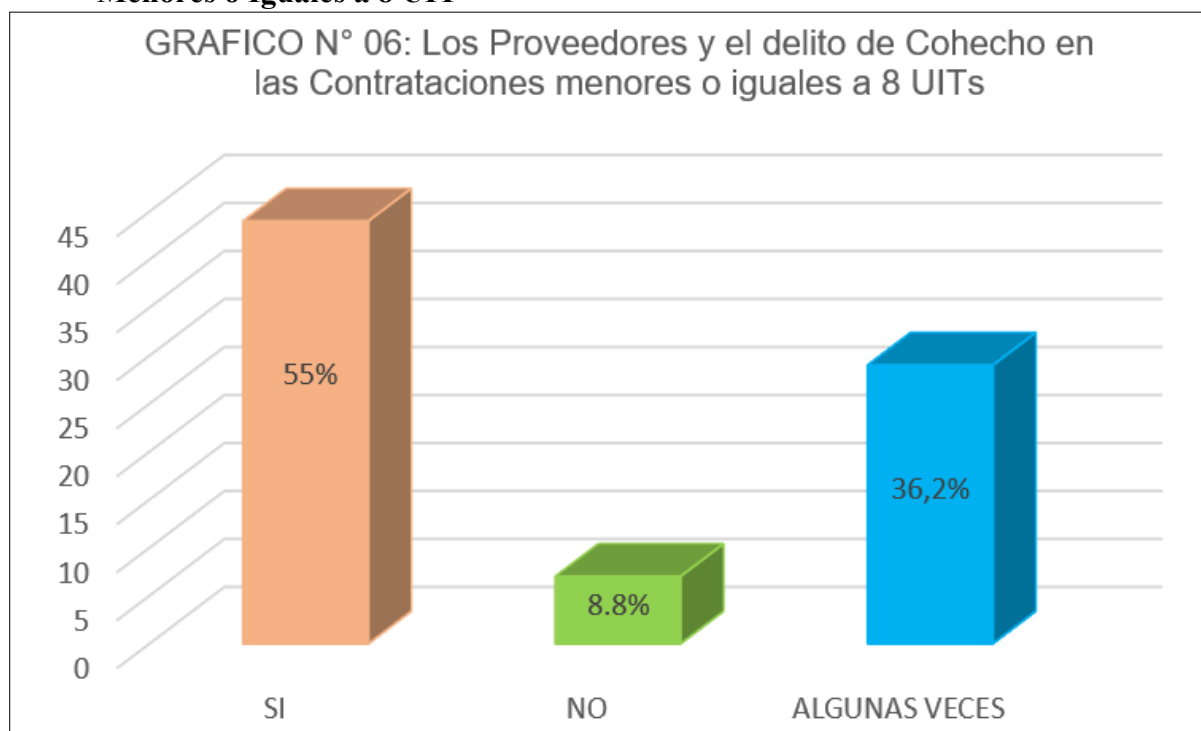
TABLA N° 06: Los Proveedores y el Delito de Cohecho en las Contrataciones Menores o Iguales a 8 UIT

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Si	44	55,0	55,0	55%
No	7	8,8	8,8	8,8%
Algunas veces	29	36,3	36,3	36,2%
Total	80	100,0	100,0	100%

Fuente: Encuestas aplicado a funcionarios y servidores públicos, abogados y proveedores - 2019

Elaborado: Bravo Hinostrroza, E.R.

GRÁFICO 6: Los Proveedores y el Delito de Cohecho en las Contrataciones Menores o Iguales a 8 UIT



Análisis e Interpretación de Datos sobre la tabla y gráfico 06.

Las personas naturales o jurídicas proveedoras del Estado cometen delitos de cohecho activo genérico a consecuencia de que la Ley de contratación es muy genérica y no clara en los procedimientos de requerimiento de preparación de expediente de contratación menores o iguales a 8 UITs, de los encuestados el 55% dice si cometen este delito, frente al 36.2% que dice que algunas veces lo cometen y el 8.8 % dicen que no lo cometen.

El delito de Cohecho Activo Genérico cometido por los proveedores tanto de bienes, obras, servicios o consultorías, no es una invención, ya que según la respuesta de la encuesta, el 55% dice que los proveedores cometen dicho delito, otra vez corroborando las respuestas frente a algunas veces que el 36.2% lo cometen; reiteradamente observamos que este delito de fraccionamiento si existe, si se comete, por un lado por parte de los proveedores y el 8.8 % dice que no se comete dicho transgresión de la ley; se puede apoyar esta respuesta en los casos de que no todas las empresas proveedoras cometen dicho acto ilícito, ya que estos son

contados para que las instituciones puedan pactar para realizarlo. Como tenemos el caso de Odebrecht consorciado con varias empresas.

Este delito tiene las características de que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a un funcionario o servidor público donativo, promesa, ventaja o beneficio para que realice u omita actos en violación de sus obligaciones se comete dicho delito, se puede notar que el 55%

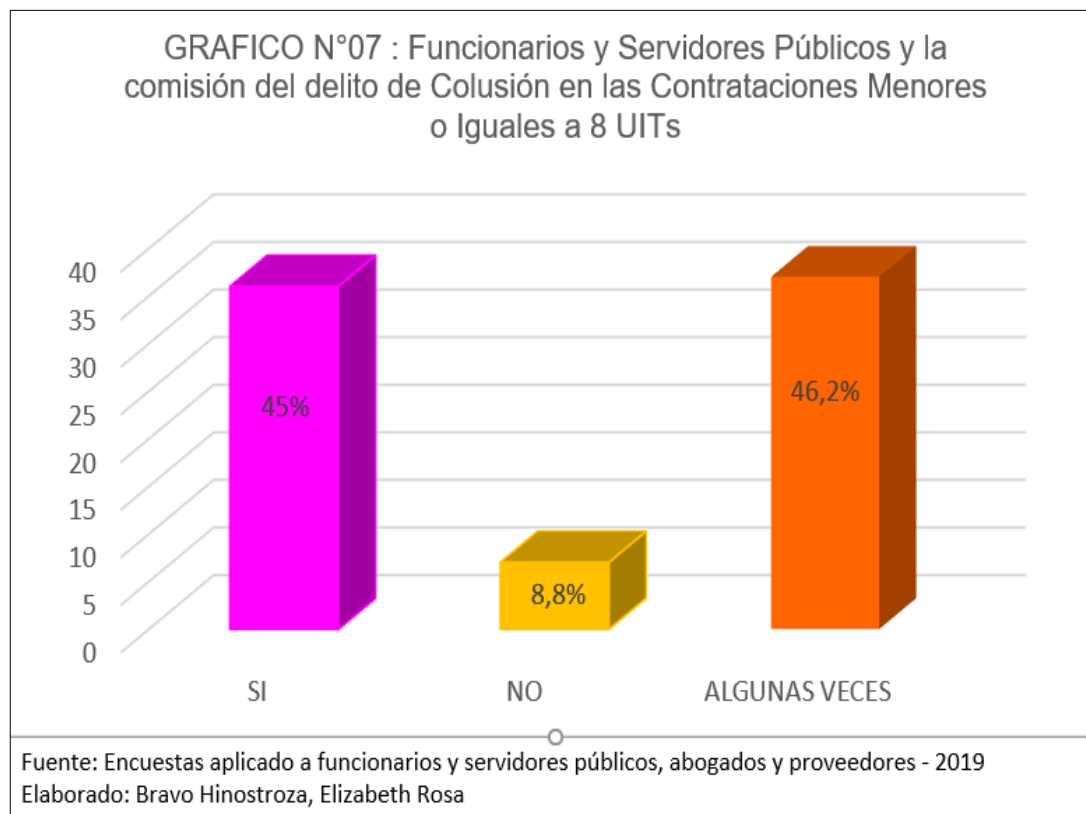
7. ¿Considera Ud. que los funcionarios y servidores públicos cometen delitos de colusión a consecuencia de que la Ley de contratación es muy genérica y ambigua con respecto a los procedimientos de requerimiento de preparación de expediente de contratación menores o iguales a 8 UITs?

TABLA N° 07: Funcionarios y Servidores Públicos y la Comisión del Delito de Colusión en las Contrataciones Menores o Iguales a 8 UIT

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	36	45,0	45,0	45%
	No	7	8,8	8,8	8,8%
	Algunas veces	37	46,2	46,2	46,2%
	Total	80	100,0	100,0	100%

Fuente: Encuestas aplicado a funcionarios y servidores públicos, abogados y proveedores - 2019

Elaborado: Bravo Hinostroza, E.R.



Análisis e Interpretación de Datos sobre la tabla y gráfico 07.

Los funcionarios y servidores públicos y la comisión de delitos de colusión en las contrataciones menores o iguales a 8 UIT al ser muy ambigua y genérica, el 46.2% dice que, si se comete algunas veces este ilícito, frente a un 45% que si se comete y el 8.8% refiere que no se comete dicho delito.

Conforme se puede observar en la tabla y grafico N° 07 el 46.2% manifiesta que algunas veces los funcionarios y servidores públicos cometen delitos de colusión a consecuencia de que la Ley de contratación es muy genérica y ambigua con respecto a los procedimientos de requerimiento de preparación de expediente de contratación menores o iguales a 8 UIT ya que como se iba mencionando en este trabajo el hecho de que un gobernante de turno se encuentre en un cargo no es gratuito ya que tiene que realizar las devoluciones o realizar tratos con los proveedores a pedido de los mismos trabajadores del Órgano Encargado de las

Contrataciones, y si el 45% dice que si se comete dicho delito ya como se dijo o es para beneficio propio o para el que está supeditado, y por otro lado el 8.8 % manifiesta que los funcionarios y servidores no cometen el delito de colusión. Bueno con todo lo que resulta de las investigaciones por corrupción de funcionarios en la modalidad de colusión como consecuencia de realizar el fraccionamiento prohibido en las contrataciones y no enviarlo a un proceso público de licitación. Aun así, se ve que se comete cada barbaridad dentro de las contrataciones, donde los mismos buscan la forma de beneficiarse.

CUADRO DE REGISTRO DE DATOS DE LAS ENTREVISTAS

Nº	APELLIDOS Y NOMBRES DEL ENTREVISTADO	VARIABLES CARGO	PROCEDIMIENTO DE REQUERIMIENTO DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACION				
			1. ¿Qué aspectos contradictorios observa Ud. en la normativa de contratación con el Estado, con respecto a la contratación por paquetes y la relación de ítems, para la elaboración del expediente con el fin de adquirir bienes, servicios, obras y consultorías?	2. ¿Cómo evaluaría Ud. a la Ley de contrataciones con el Estado, sobre su claridad y precisión con respecto a la contratación por paquetes, ítems, bienes y servicios idénticos?	3. ¿Qué deficiencias ha podido observar en los servidores y funcionarios públicos encargados de las contrataciones por paquetes, ítems, y bienes y servicios idénticos?	4. Según su experiencia en el sector público ¿Qué deficiencias ha observado en el procedimiento de fraccionamiento en las contrataciones?	5. Según su experiencia ¿Cómo cree Ud. que los servidores o funcionarios vienen realizando el fraccionamiento en las contrataciones?
1	RUTH PAOLA SARA ROQUE	ANALISTA EN CONTRATACIONES- JEFATURA DE ADQUISICIONES.	La contratación por paquete nos permite unir adquisiciones de bienes y/o servicios vinculados entre sí, para buscar mayores ventajas en precio por volumen, mientras en la relación de ítem se da cuándo la <i>indagación de mercado te</i> demuestra que los bienes, servicios, u obras a adquirir no pueden ser atendidos en su totalidad por varios proveedores; ya que los proveedores se han especializado solo en productos o servicios u obras con características específicas.	La contratación por paquete o por relación de ítem lo señala el área usuaria ya que ellos conocen las condiciones técnicas de los bienes, servicios u obras a contratar; sin embargo, quien determina claramente ello es la correcta indagación de mercado obtenida de proveedores que tiene experiencia en el rubro y en las contrataciones del Estado; ya que de ello dependerá lograr la finalidad pública oportunamente.	Si realizas mal una indagación de mercado podrías convocar un proceso por ítem y los proveedores se presentan en aquellos que representa para la entidad un riesgo de quedar desabastecidos con algunos bienes, servicios u obras. Cuando empaquetas las contrataciones y se evalúa la experiencia del postor, por lo tanto, muchas veces las empresas de menor experiencia como las MYPES no pueden lograr presentarse a competir, por lo tanto, no se estaría cumpliendo al 100% el principio de trato igualitario.	El fraccionamiento, no te permite hacer compras eficientes, ya que generalmente se concentran direccionadas y por otro lado no obtienes mejores precios y ofertas.	El fraccionamiento surge cuando se hacen contrataciones menores a 8 UITs o cuando evitas un tipo de proceso de selección, por ejemplo, si corresponde realizar una Licitación Pública, realizas 02 adjudicaciones simplificadas; ello es una mala práctica debido al alta generada principalmente por la falta de planificación, no se considera los plazos que se requiere para poder una adquisición y como es "muy urgente", realizamos prácticas indebidas en la Gestión Pública.
2	PATRICIA CONDEZO MÁRQUEZ	ADMINISTRADORA – JEFATURA DE ADQUISICIONES	Que la normativa de contratación menciona se puede contratar mediante un procedimiento de selección o método de contratación agrupándolos por ítem y/o paquetes con el fin de asegurar que la contratación sea más eficiente en cuanto a los aspectos de calidad, costo y tiempo. Y a la vez la normativa menciona que, el fraccionamiento indebido se configura cuando las prestaciones contratadas de manera independiente <i>poseen características y/o condiciones que resulten idénticas</i> o similares; es decir, representan un mismo objeto contractual, a efectos de contrarios mediante un único procedimiento de selección.	Que la ley no es clara, ni precisa ya que hay muchas contradicciones respecto a la contratación por paquetes, ítems, bienes o servicios idénticos, que la ley te dice que puedes agrupar y a la vez se contradice mencionando que se debe de evaluar si resulta conveniente agrupar o concentrar los diferentes tipos de prestaciones que conforman cada requerimiento, el cual la interpretación suele ser diferente para aquellos que están inmersos en estos temas.	La falta de conocimiento y poca capacitación a los servidores y funcionarios públicos, para la buena interpretación de la ley de Contrataciones del estado.	He observado que en la mayoría de las instituciones públicas presenta problemas respecto a este tema, porque las áreas usuarias no programan ni definen con precisión sus requerimientos de bienes y/o servicios en general, el cual se convocara durante el año fiscal siguiente.	Si, debido a la poca capacitación sobre este tema y el Cambio constante de servidores y/o de funcionarios en las instituciones públicas, el cual no tienen conocimiento de compras y/o expedientes anteriores y proceden a la compra de bienes o servicios presentados por las áreas usuarias
3	FLOR RODRÍGUEZ SOTO	ASISTENTE CONTABLE – ÁREA LOGÍSTICA	No observo normas contradictorias, pero sí creo que hay deficiencia en la forma de la interpretación de las normativas de contratación con el estado.	Creo que la ley de Contrataciones es la herramienta más importante para este tipo de contrataciones y creo que si tiene claridad y precisión ya que en ella podemos visualizar las respuestas sobre cómo llevar cada proceso.	En las deficiencias observadas veo que la forma de interpretar la ley de contrataciones no es tan acertada ya que no les es fácil interpretar ciertos conceptos plasmados en la ley de Contrataciones.	Pienso que no es muy adecuado hacer en el proceso de fraccionamiento, pero si existe todavía la incurrencia de caer en el proceso fraccionamiento.	Caen en el fraccionamiento cuando un mismo servicio o la adquisición de un bien que se da para un tipo de proceso de convocatoria se trata de sacarlo como un proceso de compra directa cayendo en el error del fraccionamiento.
4	KEVIN CARDENAS CASALLO	ASISTENTE ADMINISTRATIVO SIGA	No existe aspectos contradictorios, debido a que la norma expresa claramente en qué casos se puede utilizar la contratación por paquetes y la relación de ítem, siempre que la entidad evalúe si resulta conveniente agrupar concentrar los diferentes tipos de prestaciones que conforman cada requerimiento y si aquello resulta más eficiente que realizar contratación por separado.	La ley de contrataciones en el último año realizo nuevas modificatorias, tanto al igual que las opiniones del OSCE, al encontrar alguna observación en el proceso contratación por paquetes, ítems, bienes y servicios idénticos serán resueltas mediante una opinión.	Ninguno, debido a que no se presentan muchos casos para este tipo de contratación.	Se evita el fraccionamiento en los procesos de contratación.	No, porque las contrataciones son supervisadas para no caer en un fraccionamiento en los procesos de contratación.
5	ING. WALTER EULOGIO HINOSTROZA	A.U. PVL Y COMEDORES POPULARES	Considero que la contratación por paquete es muy complicada ya que los postores deben tener los requisitos necesarios para todo el paquete.	No es clara ya que no se sabe cuándo debe realizarse uno u otro.	Que no han podido sacar los procesos a tiempo.	No han podido observar ya que el trabajador evita el fraccionamiento.	No lo realizan por miedo a las sanciones.
6	ELIZABETH	AREA USUARIA	Que se observa al realizar las contrataciones para atender una necesidad pública, establecer requisitos mínimos por lo que en la realidad se observa que el realizar las contrataciones el postor	Es mucha burocracia, el cual, para dar una buena pro a un bien o servicio para medio tiempo, el cual los	La deficiencia es que se entrampan en realizar un proceso el cual pasan los tres meses para poder dar la buena pro.	En el sector público el fraccionamiento en las contrataciones es casi seguido ya que las áreas usuarias no planifican bien su cuadro de necesidades para todo el año fiscal.	De la gran mayoría de las áreas usuarias por imprevistos que ocurre en el área realizan fraccionamiento de bienes.

			puede sustentar con otros tipos de documentos los requisitos que se pide, así mismo la experiencia del postor debe ser sustentada.	procedimientos que se realizan es mucho papeleo			
7	MARCO PONCE	ESPECIALISTA	Existe contratación por paquete, por ítems y por tramos y te dice que lo puedes contratar, pero a la vez te dice que lo puedes dividir como mejor te convenga en cuanto a precios calidad. Allí existe contradicción.	La ley y el reglamento no es clara ni precisa.	Si bien existe servidores muy capacitados se cuidan mucho para no caer en este delito, es decir no se exponen. Utilizan a otros menos capacitados para que hagan el trabajo.	Tiene que ver con todo el sistema de institución ya sea el área usuaria, logística o presupuesto.	Es por el mismo temor de devolución de favores, ya que de alguna manera tienen que devolver el dinero gastado, o recuperar o beneficiarse por el hecho de estar en el cargo con conocimiento de sus jefes o mandato de ellos.
8	YOLANDA O.L.	LOGÍSTICA	La falta de contradictorios por los funcionarios.	Bueno en mi opinión la ley de contrataciones es muy favorables porque te establecen normas, decretos, para realizar un buen trabajo en el área de logística para dar un buen servicio a los proveedores.	La falta de capacitación a los servidores. La mala elección de los funcionarios.	Según la experiencia que tengo en el sector público, los procedimientos fraccionados en las contrataciones son muy favorables.	Los servidores realizan sus actividades mediante las normas, los decretos que dan las contrataciones.

5.1.1. Análisis e Interpretación de la Entrevista

5.1.1.1. En cuanto a la pregunta N° 01 sobre qué aspectos contradictorios se observa en la normativa de contratación con el Estado; con respecto a la contratación por paquetes y la relación de ítems, para la elaboración del expediente con el fin de adquirir bienes, servicios, obras y consultorías:

La entrevistada N° 01 Ruth Sara, menciona que puedes contratar por paquetes ya que te permite unir adquisiciones de bienes y/o servicios vinculados entre sí, para buscar mayores ventajas en precio por volumen, mientras en la relación de ítem se da cuándo la *indagación de mercado te* demuestra que los bienes, servicios, u obras a adquirir no pueden ser atendidos en su totalidad por varios proveedores; ya que los proveedores se han especializado solo en productos o servicios u obras con características específicas.

En este caso la norma te dice realiza tu contratación por paquete, pero al final te dicen ellos (la entidad) que no todo lo puedes atender, ya que te has especializado en un determinado ítem. Entonces se dice contrata por paquete o por ítem, pero no fracciones, pero al final lo hacen porque los funcionarios tienen que encontrarle si o si, un vacío (la falta de claridad, contradicción, genérico) para poder justificar el fraccionamiento. Como ya vimos la “especialización” de cada proveedor. Cuando te vas a las

entidades te dicen que solo puedes proveer determinado ítem, no puedes tener varios rubros, pero la Sunat te da la opción de vender cosas no especializadas como actividad secundaria. Es por ello que por ejemplo la entidad puede contratar canastas para diferentes eventos, pero como ellos quieren fraccionarlo contratan por rubros.

Como, por ejemplo: productos lácteos, productos por sacos como son el arroz, el aceite, menestras como lentejas, arvejas verdes, bidones de plásticos, para llenar los productos. Otro ejemplo, sería una obra de hacer una carretera y esta consta de varios aspectos como la misma carretera, las veredas, los puentes; pero al final lo van a dividir o fraccionar, cuando el empaquetarlo significa un beneficio para el Estado y para la sociedad.

Me parece muy interesante e importante lo que menciona la entrevistada N° 02 Patricia Condezo, que es la que más se acerca a la hipótesis donde existe contradicción en la norma ya que uno de ellos te dice que puedes comprar por paquete, o también lo puedes hacer por ítems y el otro te dice que tengas cuidado de fraccionar bienes o servicios de similar naturaleza. La entrevistada N° 03 Flor Rodríguez, hace una acotación interesante donde dice que el problema es la interpretación, el entrevistado N° 04 Kevin Cárdenas, expone que no existe contradicción ya que el Estado o la entidad es libre de elegir cual escoger. El entrevistado N° 07 Marco Ponce, señala que si puedes contratar y dividir como mejor te convenga. En consecuencia, casi todos los entrevistados apoyan mi

tesis de que, si existe contradicción en la norma, por los motivos antes mencionados contratación por paquete, por ítems o si divides de similar naturaleza, cometes fraccionamiento.

5.1.1.2. Con respecto a la segunda pregunta ¿Cómo evaluaría Ud. a la Ley de contrataciones con el Estado, sobre su claridad y precisión con respecto a la contratación por paquetes, ítems, bienes y servicios idénticos?

La entrevistada N° 01 Ruth Sara, expresa que la contratación por paquete o por relación de ítem lo señala el área usuaria ya que ellos conocen las condiciones técnicas de los bienes, servicios u obras a contratar; sin embargo, quien determina claramente ello es la correcta indagación de mercado obtenida de proveedores que tiene experiencia en el rubro y en las contrataciones del Estado; ya que de ello dependerá lograr la finalidad pública oportunamente. La entrevistada N° 02 Patricia Condezo, expone que la ley no es clara precisa ya que hay muchas contradicciones respecto a la contratación por paquetes, ítems, bienes o servicios idénticos, que la ley te dice que puedes agrupar y a la vez se contradice mencionando que se debe de evaluar si resulta conveniente agrupar o concentrar los diferentes tipos de prestaciones que conforman cada requerimiento, el cual la interpretación suele ser diferente para aquellos que están inmersos en estos temas. Esta afirmación de esta funcionaria que ha ocupado la jefatura de esta área de logística o abastecimiento, de gran manera se parece a nuestra hipótesis sobre la contradicción, sobre la falta de

claridad los procedimientos de requerimiento de preparación de expedientes para que se cometa este delito del fraccionamiento prohibido.

La N° 03 Flor Rodríguez, señala que “la ley de Contrataciones es la herramienta más importante para este tipo de contrataciones y creo que si tiene claridad y precisión ya que en ella podemos visualizar las respuestas sobre cómo llevar cada proceso”; pero observemos, analicemos y por ultimo razonemos según su respuesta dice que *creo* que si tiene claridad y precisión en la ley; pero ahora observemos su respuesta en la pregunta tres sobre las deficiencias en los funcionarios y servidores que observa es la siguiente “las deficiencias observadas veo que la forma de interpretar la ley de contrataciones no es tan acertada ya que no les es fácil interpretar ciertos conceptos plasmados en la ley de Contrataciones.”

Entonces en qué quedamos, que es clara o no y que es difícil de interpretar, entonces no es cierto sobre su afirmación de claridad y precisión. El entrevistado N° 04 Kevin Cárdenas, expone que la ley de contrataciones en el último año realizó nuevas modificatorias, tanto al igual que las opiniones del OSCE, al encontrar alguna observación en el proceso contratación por paquetes, ítems, bienes y servicios idénticos serán resueltas mediante una opinión. Aquí quiero hacer un hincapié sobre las opiniones del OSCE ya que tenemos varias sobre lo que es el fraccionamiento, los funcionarios tienen dudas sobre cómo realizar ciertas contrataciones. El N° 05

Walter Eulogio, explica que no es clara ya que no se sabe cuándo debe realizarse uno u otro, este entrevistado asegura que no existe dicha claridad ya que él es encargado de realizar parte del expediente de contrataciones. La N° 06 Elizabeth, opina que existe mucha burocracia, el cual, para dar una buena pro a un bien o servicio para medio tiempo, el cual los procedimientos que se realizan es mucho papeleo, El N° 07 Marco Ponce, dice la ley y el reglamento no es clara ni precisa. La N° 08 Yolanda O., comenta y dice que en su opinión la ley de contrataciones es muy favorable porque te establecen normas, decretos, para realizar un buen trabajo en el área de logística para dar un buen servicio a los proveedores.

5.1.1.3. La pregunta N° 03 ¿Sobre la pregunta de qué deficiencias ha podido observar en los servidores y funcionarios públicos encargados de las contrataciones por paquetes, ítems, bienes y servicios idénticos?

La encuestada N° 01 Ruth explica, que si realizas mal una indagación de mercado podrías convocar un proceso por ítem y los proveedores se presentan en aquellos que representa para la entidad un riesgo de quedar desabastecidos con algunos bienes, servicios u obras. Cuando empaquetas las contrataciones y se evalúa la experiencia del postor, por lo tanto, muchas veces las empresas de menor experiencia como las MYPES no pueden lograr presentarse a competir, por lo tanto, no se estaría cumpliendo al 100% el principio de trato igualitario. Es decir, la contratación por ítem puede perjudicar la entidad para que

no pueda lograr con sus objetivos y sus metas. La entrevistada N° 02 Patricia, declara que la deficiencia que se ha podido encontrar en los funcionarios y servidores es la falta de capacitación. La entrevistada N° 03 Flor refiere, que no es tan fácil la interpretación de ciertos conceptos plasmados en la ley de Contrataciones {en su repuesta que da sobre la claridad dice que si es claro, pero se contradice diciendo que no es tan fácil interpretar, ya que si algo es tan claro como consecuencia su interpretación es sencilla esta respuesta de este funcionaria también respalda esta tesis, El entrevistado N° 04 Kevin, expresa que los funcionarios no presenta ninguna deficiencia para este tipo de contratación, el N° 05 Ing. Walter Eulogio y otros funcionarios dice que si existe deficiencias ya que no se logra sacar los procesos a tiempo. El otro problema es que al no estar lo suficientemente capacitados se demoran demasiado tiempo y aparte por toda la burocracia que existe en los plazos que si es cierto; y otros se cuidan de no realzar estos actos.

La pregunta n°04 dice que según su experiencia en el sector público ¿Qué deficiencias ha observado en el procedimiento de fraccionamiento en las contrataciones?

En cuanto a la entrevistada N° 01 Ruth, indica, que el fraccionamiento, no te permite hacer compras eficientes, ya que generalmente se encienden direccionadas y por otro lado no obtienes mejores precios y ofertas. La entrevistada N° 02 Patricia manifiesta “que, si ha observado que en la mayoría de instituciones públicas

presenta problemas respecto a este tema, porque las áreas usuarias no programan ni definen con precisión sus requerimientos de bienes y/o servicios en general, el cual se convocara durante el año fiscal siguiente”. La entrevistada N° 03 Flor, expone: “Pienso que no es muy adecuado hacer en el proceso de fraccionamiento, pero si existe todavía la incurrencia de caer en el proceso fraccionamiento”. El entrevistado N° 04 Kevin, indica, que se tiene que evitar el fraccionamiento en los procesos de contratación; este aspecto es muy interesante ya que dice que se evita, no quiere decir que no se dé este problema. Con respecto a la entrevista N° 05 Ing. Walter, señala que no ha podido observar ya que el trabajador evita el fraccionamiento; el N° 06 Elizabeth afirma que en el sector público el fraccionamiento en las contrataciones es casi seguido ya que las áreas usuarias no planifican bien su cuadro de necesidades para todo el año fiscal, entonces debido que existe falta de claridad en que momentos se debe hacer cierta contratación se aprovechara la ocasión para poder racionar. El N° 07 Marco, explica que “tiene que ver con todo el sistema de institución ya sea el área usuaria, logística o presupuesto”

; es decir este tema está relacionado o involucrado los funcionarios y servidores públicos que son los que tienen que llevar a cabo este delito. El N° 08 Yolanda, señala que “Según la experiencia que tengo en el sector público, los procedimientos fraccionados en las contrataciones son muy favorables.”

5.1.1.4. La pregunta N°04 dice que según su experiencia en el sector público ¿Qué deficiencias ha observado en el procedimiento de fraccionamiento en las contrataciones?

En cuanto a la entrevistada N° 01 Ruth, indica que el fraccionamiento, no te permite hacer compras eficientes, ya que generalmente se concentran direccionadas y por otro lado no obtienes mejores precios y ofertas. La entrevistada N° 02 Patricia dice que, si ha observado que en la mayoría de las instituciones públicas presenta problemas respecto a este tema, porque las áreas usuarias no programan ni definen con precisión sus requerimientos de bienes y/o servicios en general, el cual se convocara durante el año fiscal siguiente. La N° 03 Flor, señala, que no es muy adecuado hacer en el proceso de fraccionamiento, pero si existe todavía la incurrancia de caer en el proceso fraccionamiento. La entrevistada N° 04 Kevin, declara que se tiene que evitar el fraccionamiento en los procesos de contratación; este aspecto es muy interesante ya que dice que se evita, no quiere decir que no se dé este problema. Con respecto a la entrevista N° 05 Ing. Walter, expresa que, no han podido observar ya que el trabajador evita el fraccionamiento; el N° 06 Elizabeth, afirma que en el sector público el fraccionamiento en las contrataciones es casi seguido ya que las áreas usuarias no planifican bien su cuadro de necesidades para todo el año fiscal, entonces debido que existe falta de claridad en que momentos se debe hacer cierta contratación se aprovechara la ocasión para poder racionar. El

Nº 07 Marco, explica que este tema de fraccionamiento tiene que ver con todo el sistema de institución ya sea el área usuaria, logística o presupuesto. Y por último el Nº 8 Yolanda, expone, según la experiencia que tengo en el sector público, los procedimientos fraccionados en las contrataciones son muy favorables. Dice que son muy favorables que si está de acuerdo con el fraccionamiento. Entonces como se puede notar, no es que no exista el fraccionamiento, sino lo pueden realizar, ellos encontraran la mejor manera de fraccionar dichas contrataciones. En este caso si realmente supiera la verdadera dimensión del gran problema que este acarrea, lo negativo que es realizar este delito y ni enterada ella de todo lo que perjudica al Estado y a la sociedad.

Sobre la última pregunta de qué deficiencias ha podido observar en los servidores y funcionarios públicos encargados de las contrataciones por paquetes, ítems, ¿y bienes y servicios idénticos?

La encuestada No 01 explica, que si realizas mal una indagación de mercado podrías convocar un proceso por ítem y los proveedores se presentan en aquellos que representa para la entidad un riesgo de quedar desabastecidos con algunos bienes, servicios u obras. Cuando empaquetas las contrataciones y se evalúa la experiencia del postor, por lo tanto, muchas veces las empresas de menor experiencia como las MYPES no pueden lograr presentarse a competir, por lo tanto, no se estaría cumpliendo al 100% el principio

de trato igualitario. Es decir, la contratación por ítem puede perjudicar la entidad para que no pueda lograr con sus objetivos y sus metas. La entrevistada la entrevistada N° 02 Patricia, muestra que la deficiencia que se ha podido encontrar en los funcionarios y servidores es la falta de capacitación. La entrevistada N° 03 Patricia, indica que, se refiere que no es tan fácil la interpretación de ciertos conceptos plasmados en la ley de Contrataciones {en su repuesta que da sobre la claridad dice que si es claro, pero se contradice diciendo que no es tan fácil interpretar, ya que si algo es tan claro como consecuencia su interpretación es sencilla} esta respuesta de este funcionaria también respalda esta tesis, El entrevistado N° 04 Kevin, señala que los funcionarios no presenta ninguna deficiencia para este tipo de contratación, el N° 05 Ing. Walter y otros funcionarios dice que si existe deficiencias ya que no se logra sacar los procesos a tiempo. El otro problema es que al no estar lo suficientemente capacitados se demoran demasiado tiempo y aparte por toda la burocracia que existe en los plazos que si es cierto; y otros se cuidan de no realizar estos actos.

Con respecto a la última pregunta dice que según su experiencia ¿Cómo cree Ud. que los servidores o funcionarios vienen realizando el fraccionamiento en las contrataciones?

La entrevistada N° 01 Ruth nos dice que El fraccionamiento surge cuando se hacen contrataciones menores a 8 UIT o cuando evitas un tipo de proceso de selección, por ejemplo, si corresponde

realizar una Licitación Pública, realizan 02 adjudicaciones simplificadas; ello es una mala práctica debido a la alta generada principalmente por la falta de planificación, no se considera los plazos que se requiere para poder una adquisición y como es “muy urgente”, realizamos prácticas indebidas en la Gestión Pública; la justificación que pone es que debido a la mala planificación, pero lo realizan si.... ¿Como? Debido a que no están clara, es contradictoria, es genérica puede realizar este acto con cualquiera de las alternativas que tiene de forma abierta. La entrevistada N° 02 Patricia, explica que si se realiza el fraccionamiento, debido a la poca capacitación sobre este tema y el Cambio constante de servidores y/o de funcionarios en las instituciones públicas, el cual no tienen conocimiento de compras y/o expedientes anteriores y proceden a la compra de bienes o servicios presentados por las áreas usuarias; es decir nos da la justificación de que no existen personales con conocimiento del tema, es decir para que realicen sus pedidos de la forma correcta y realicen la contratación adecuada. La entrevistada N° 03 Flor, determina que el fraccionamiento se da cuando un mismo servicio o la adquisición de un bien que se da para un tipo de proceso de convocatoria se trata de sacarlo como un proceso de compra directa cayendo en el error del fraccionamiento; otra vez nos dicen que, si se realiza el fraccionamiento, se da la división artificial de una contratación. El entrevistado N° 04 Kevin, explica que no se realiza, porque las contrataciones son supervisadas para no caer en

un fraccionamiento en los procesos de contratación. Ante ello podemos asegurar que no es cierto ya que si es que en algún momento se llegan a ser supervisados tienen la justificación de haberlo realizado gracias a que la ley no es clara, es genérica y contradictoria. El en N° 05 Ing. Walter, nos dice que no lo realizan por miedo a las sanciones; para ello tienen que contratar personal con suficiente conocimiento para poder justificar dichos actos. La N° 06 Elizabeth, explica que de la gran mayoría de las áreas usuarias por imprevistos que ocurre en el área realizan fraccionamiento de bienes, ya que la servidora pública que nos contesta esta viene laborando ya varios años en este sector de la entidad, es por ello que aseguramos que se da este tipo de delito que perjudica grandemente a la ciudadanía ya que gracias a ello tendríamos mejores servicios en cuanto a educación, salud, tecnología, etc. El entrevistado N° 07 Marco señala que, parece que nos da uno de los fundamentos más acertados debido porque se da este tipo de delito, refiere que es por el mismo temor de devolución de favores, ya que de alguna manera tienen que devolver el dinero gastado, o recuperar o beneficiarse por el hecho de estar en el cargo con conocimiento de sus jefes o mandato de ellos. La entrevistada N° 08 Yolanda, expresa, que solo los servidores realizan sus actividades mediante las normas, los decretos que dan las contrataciones. También de acuerdo a lo que refería si la norma no es clara voy a interpretar de forma que me beneficie para los que ordenan o para el mismo.

5.1.1.5. De todo esta última pregunta que tiene que ver con nuestro tema en si el fraccionamiento prohibido, se puede concluir que gracias a que la norma no es clara, es genérica y contradictoria se puede realizar este tipo de delito que tiene que ver con los funcionarios, con los servidores, gente del gobierno de turno, y lo peor que la justificación que encontraran son varias; lo interesante de estas entrevistas es que lo hacen para que se beneficien ellos mismos y para que devuelvan los favores; ya que como decía que los empresarios no aportan su dinero a estas campañas políticas porque simplemente les sobra, sino lo hacen porque saben que van a ser bien recompensados; no solo ellos sino también los que están dentro de estos cargos.

Estas encuestas han ayudado a fortalecer en gran manera la hipótesis que se expone en este trabajo, como que la ley de Contrataciones con el Estado en cuanto a los aspectos de claridad, contradicción, de ser muy genérica; sobre la falta de claridad se tiene que recurrir al OSCE para aclarar dichas dudas sobre si que proceso están bien, si la contratación que realizan está en contra de la ley; pero como ya dije sobre este problema es tan amplio para poder adaptarlo a las diferentes circunstancias que se presenten. No es clara, es contradictoria y es genérica. También se pudo ver que encontraran la mejor oportunidad para fraccionar o dividir una contratación o licitación grande en pequeñas porciones de menores a 8 UITs; y en todo esto están involucrados los funcionarios y servidores públicos que se encuentran sujetas dentro del gobierno de

turno, ya que están obligados a devolver favores políticos y a entrar al Poder para eso, para tener más poder.

5.2. Contratación de la Hipótesis

5.2.1. Respecto a la hipótesis específica “Al existir *contradicción* en la contratación por paquete influye en la comisión del delito de corrupción de funcionarios o servidores en su modalidad de cohecho pasivo”

Como se puede notar en los resultados de las encuestas en la Tabla y gráfico N° 01 sobre la pregunta que si consideran que existe contradicción con respecto a la contratación por paquete el 81.3% de la población afirman que si existe contradicción, por otro lado, en la Tabla y gráfico N° 06 sobre las respuestas de que si los proveedores del Estado cometen el delito de cohecho el porcentaje de nuestra población el 55% dice que si lo realizan y el 36.3% dice que algunas veces lo realizan, por último en la entrevista efectuada en la pregunta N° 01 sobre qué aspectos contradictorios se observa en la normativa la entrevistada N° 02 refiere un aspecto muy importante sobre norma y el aspecto contradictorio y dice: “ Que la normativa de contratación menciona se puede contratar mediante un procedimiento de selección o método de contratación agrupándolos por ítem y/o paquetes con el fin de asegurar que la contratación sea más eficiente en cuanto a los aspectos de calidad, costo y tiempo. Y a la vez la normativa menciona que, el fraccionamiento indebido se configura cuando las prestaciones contratadas de manera independiente poseen *características y/o condiciones que resulten idénticas o similares*; es decir, *representan un mismo objeto contractual*, a efectos de contrarios mediante un único procedimiento de

selección.” Que quiere decir esta afirmación: que existe contradicción cuando te dice contrata por paquete lo siguiente:

La Contradicción

Debes contratar por paquete tienen que estar vinculados entre sí y tienen que ser de similar naturaleza.

Puedes contratar por ítems (dividir) y tienen que estar vinculados entre sí.

En cuanto al fraccionamiento prohibido – puedes empaquetar bienes y servicios idénticos, pero solamente cuando surge una necesidad imprevisible adicional a la programada sino estoy fraccionando.

Entonces es totalmente contradictoria, o puedo empaquetar o no lo puedo hacer, si lo divido estoy fraccionando o lo estoy realizando por ítems; esa es la contradicción que existe en la Ley y el reglamento.

“**El delito de cohecho pasivo:** es porque el funcionario o servidor público que acepta o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para realizar un acto propio de su cargo o empleo sin faltar a su obligación, o como consecuencia del ya realizado; el otro es el funcionario o servidor público que solicita directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja indebida para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del ya realizado, ...”

“**El delito de cohecho activo genérico:** El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a un funcionario o servidor público donativo, promesa, ventaja o beneficio para que realice u omita actos en violación de sus obligaciones... El que, bajo cualquier modalidad, ofrece,

da o promete donativo, ventaja o beneficio para que el funcionario o servidor público realice u omita actos propios del cargo o empleo, sin faltar a su obligación,”

El funcionario o servidor público sabemos y es conocido por todos que cometen este tipo de delitos como es el Cohecho en los diferentes ámbitos de la Administración Pública, debido a que es contradictoria en la contratación por paquete, ya que ellos mismos como ven una oportunidad para poder realizar este delito de fraccionamiento prohibido para beneficiarse y beneficiar para quienes trabajan.

Por lo tanto, la hipótesis antes mencionada se encuentra demostrada.

5.2.2. En cuanto a la segunda hipótesis **“Al no establecerse en forma clara los procedimientos de selección según la relación de ítems se incide en el delito de corrupción de funcionarios en su modalidad de colusión.”**

Como se puede notar en los resultados de las encuestas en la Tabla y gráfico N° 02 sobre la pregunta que si consideran que la regulación d de Contrataciones con el Estado es clara y precisa con respecto a la adquisición de bienes servicios, obras o consultorías según la relación de ítems la respuesta es que el 75% dice que si es clara y el 25% dice que no es clara, ahora veamos lo que ocurre en la Tabla y gráfico N° 03 sobre la identificación con facilidad la tercera pregunta si saben identificar los bienes que están vinculados entre si dice que no sabe identificarlo el 53.8% afirman que no sabe identificarlo y el 46.3% dice que si sabe identificarlo, ya que es una característica de las contrataciones según la relación de ítems

solo que se cambió de posición según la pregunta 02; que quiere decir las respuestas que ellos mismo nos vierten son contradictorias ya que en la primera parte dice que la ley es clara según la relación de ítems y cuando se les da una de las características del mismo que están vinculados entre sí, él dice que no pueden identificarlo.

Entonces la pregunta es si es clara o no, y si la respuesta es afirmativa para el 51.2% entonces cuando en la siguiente pregunta se le da las características de este tipo de contratación que son vinculados entre sí, el 53.8% dicen que no saben identificarlo, aún más el porcentaje entre afirmar y negar es casi el mismo.

Ahora todo esto frente a las entrevistas de la segunda pregunta que habla sobre la claridad se puede tomar la afirmación de la entrevistada N° 02 que dice: “Que la ley no es clara, ni precisa ya que hay muchas contradicciones respecto a la contratación por paquetes, ítems, bienes o servicios idénticos, que la ley te dice que puedes agrupar y a la vez se contradice mencionando que se debe de evaluar si resulta conveniente agrupar o concentrar los diferentes tipos de prestaciones que conforman cada requerimiento, el cual la interpretación suele ser diferente para aquellos que están inmersos en estos temas.” ; el entrevistado N° 05 afirma: “ No es clara ya que no se sabe cuándo debe realizarse uno u otro.”

Sobre el delito de Colusión según la tabla y grafico N° 07 el 46.3 % afirman que algunas veces cometen el delito de colusión y el 45% dice que si cometen este delito y el 8.8% que no lo cometen

Entonces como se puede notar la ley no es clara ya que como decía anteriormente no se sabe cuál contratación se debe realizar en qué momento, y que cometen el delito de Colusión. Entonces esta afirmación de esta hipótesis queda nuevamente demostrada.

5.2.3. Con respecto a la tercera hipótesis **“Al ser muy genérica y potestativo la prohibición de fraccionamiento influye en el delito de corrupción de funcionarios”**

Como se puede notar en los resultados de las encuestas en la Tabla y gráfico N° 05 sobre la pregunta ¿considera Ud. ¿Que la regulación de la Ley de Contrataciones con el Estado al ser genérica y ambigua con respecto a la forma de adquisición de bienes, servicios, obras o consultorías permite la comisión del delito de fraccionamiento prohibido? Los resultados son 45% algunas veces lo comete este delito, el 41.3% si comenten este delito debido al ser muy genérica, el 13.8% afirman que no lo cometen.

Luego en la Tabla y grafico N° 04 con la pregunta conforme a su experiencia en Contrataciones y adquisiciones con el Estado, para la adquisición de bienes, servicios, obras o consultorías, los funcionarios incurren en fraccionamiento aun sabiendo que lo deben lanzar a un proceso público y como respuestas afirmativas el 47.5% dice que algunas veces incurren en fraccionamiento prohibido y el 42.5% manifiesta que si cometen el fraccionamiento y el 10% dice que no lo comete.

Por otro lado, en la entrevista respondiendo a la pregunta N° 05 , Ruth Sara, manifiesta que: “El fraccionamiento surge cuando se hacen

contrataciones menores a 8 UIT o cuando evitas un tipo de proceso de selección, por ejemplo, si corresponde realizar una Licitación Pública, realizas 02 adjudicaciones simplificadas; ello es una mala práctica debido al alta generada principalmente por la falta de planificación, no se considera los plazos que se requiere para poder una adquisición y como es “muy urgente”, realizamos prácticas indebidas en la Gestión Pública.”

En este caso la funcionaria dice que realiza el fraccionamiento prohibido a que no hubo una correcta planificación, y que no se considera los plazos y como ¡lo necesitan ya! ¿Tiene que fraccionar y como lo hace? Sabemos gracias a que la Ley y el reglamento son muy genéricos y potestativos lo pueden realizarlo buscando alguna deficiencia en los mismos. Luego la entrevistada N° 02 Patricia Condezo, afirma: “Si, debido a la poca capacitación sobre este tema y el cambio constante de servidores y/o de funcionarios en las instituciones públicas, el cual no tienen conocimiento de compras y/o expedientes anteriores y proceden a la compra de bienes o servicios presentados por las áreas usuarias”

La justificación que le da esta funcionaria refiere es a la poca capacitación y conocimiento del personal que los ponen en estos cargos para hacer este tipo de contrataciones; pero de que lo realizan, lo hacen. Y por último el N° 07 Marco Ponce, refiere “Es por el mismo temor de devolución de favores, ya que de alguna manera tienen que devolver el dinero gastado, o recuperar o beneficiarse por el hecho de estar en el cargo con conocimiento de sus jefes o mandato de ellos” Este entrevistado manifiesta realizan este acto indebido por el mismo hecho de que tienen que devolver favores, el

dinero gastado a los que le colaboraron en sus costosas campañas políticas, recuperar su dinero invertido para el mismo, y beneficiarse ellos mismos y para los que trabajan, por lo tanto, la hipótesis antes mencionada se encuentra demostrada.

5.3. Análisis y discusión de los resultados.

5.3.1. Contradicción en las Contrataciones por Paquete y el Delito de Corrupción de Funcionarios y Servidores Públicos en su Modalidad de Cohecho

Con respecto a la contradicción en las contrataciones por paquetes, se puede observar en los resultados presentados en la tabla y gráfico N° 01 el 81.3% de la población afirma que, si existe contradicción, por otro lado, en la Tabla y gráfico N° 06 sobre las respuestas de que si los proveedores del Estado cometen el delito de cohecho el 55% dice que si lo realizan y el 36.3% dice que algunas veces lo realizan, entonces en el primer gráfico y tabla según los resultados nos dicen que si existe contradicción, ya que es el 81% y ya es bastante, sobre si los proveedores cometen el delito de cohecho tampoco es una novedad ya que para muestra tenemos el caso de ODEBRECH, entre ellos muchas empresas que se le ha dado la buena pro para poder hacer obras de gran envergadura, es solo una pequeña muestra de lo que ocurre en la entidades públicas no solo de nuestro país.

Al respecto en la entrevista efectuada a Patricia Condezo, cuando responde a la pregunta numero 01 señala: “Que la normativa de contratación menciona se puede contratar mediante un procedimiento de selección o método de contratación agrupándolos por ítem y/o paquetes con el fin de

asegurar que la contratación sea más eficiente en cuanto a los aspectos de calidad, costo y tiempo. Y a la vez la normativa menciona que, el fraccionamiento indebido se configura cuando las prestaciones contratadas de manera independiente poseen características y/o condiciones que resulten idénticas o similares; es decir, representan un mismo objeto contractual, a efectos de contrarios mediante un único procedimiento de selección”, que nos quiere decir y que apoya a la tesis presentada que existe contradicción entre uno y otro artículo del reglamento como son las contrataciones por ítems, por paquetes y fraccionando; que el funcionario o servidor público puede aprovechar dicha contradicción para poder fraccionar ya que se le da una libertad muy disimulada.

En conexión con Herrera (2017), en su conclusión señala: “que los ministerios no optan por realizar la compra corporativa porque los costos de realizarla son muy elevados, a la vez que no hay acuerdo entre ellos y no hay incentivos por parte del Estado para realizar este tipo de compras.” Con estos resultados se puede notar que si los funcionarios o servidores públicos querrían pudieran empaquetar sus contrataciones, pero al encontrar contradicción en la normativa queda abierta la posibilidad de poder caer en corrupción, en su modalidad de cohecho; aparte el Estado no le puede dar un incentivo más de lo que ya tienen programado, la corrupción esta enquistada dentro de los gobiernos, mediante las Instituciones y Entidades públicas que nos representan, y ante esta realidad, nadie puede desmentir lo dicho.

Con estos resultados se ratifica, que existe contradicción en las contrataciones por paquete y existe el delito de corrupción de funcionarios y servidores públicos en su modalidad de cohecho;

Además, Pérez (1990), nos dice que “el delito de corrupción de funcionarios, denominado en la doctrina como “cohecho” y en el ambiente jurídico y social con expresiones como “corrupción, soborno”, se utilizan para referirse al quiebre de la imparcialidad del funcionario público.

Tradicionalmente, entendida como pactar la venta de un acto de autoridad que debía ser cumplido gratuitamente.

Por supuesto, que las funciones de un determinado trabajador de una entidad a no ser que este en la caja para cobrar los diferentes tramites que tienen un valor económico, ellos no deberían de cobrar ningún servicio a no ser que se encuentre dentro de la norma, como es el caso de sobornos.

Con respecto ¿qué es una contradicción? la RAE filosóficamente utilizando su terminología es el “Conjunto de proposiciones que al oponerse recíprocamente se invalidan.”

- Que quiere decir esto si es que tenemos una contradicción entonces no sería válida esta norma sobre fraccionamiento.

Según el OSCE

OPINION N° 001-2017/DTN

ENTIDAD: Dirección Regional de Salud Ayacucho.

CONSULTA Y ANÁLISIS (La Entidad consulta)

“¿La adquisición individual realizada a requerimiento del área usuaria del bien considerando como características distintivas la talla, medida o forma se configura como fraccionamiento si esta compra individual no supera las 8 UIT pero que *empaquetando* dichas adquisiciones Si superan las 8UIT´s?”

OPINIÓN N° 059-2017/DTN

ENTIDAD: Superintendencia Nacional de Registros Públicos –
SUNARP

ASUNTO: Agrupamiento de objetos contractuales y prohibición
de fraccionamiento

CONSULTA Y ANÁLISIS

“...si existe un requerimiento que comprende prestaciones de distinta naturaleza, estos necesariamente deben ser contratados mediante un procedimiento de selección o método de contratación agrupándolos por ítems y/o paquetes o a fin de asegurar que la contratación sea más eficiente en cuanto a los aspectos de calidad, costo y tiempo, el Órgano Encargado de las Contrataciones puede contratarlos mediante procedimientos de selección distintos o contrataciones menores a las 8 Unidades Impositivas Tributarias.”

OPINIÓN N° 066-2019/DTN

ENTIDAD: Ministerio de Cultura

LA CONSULTA:

“... Considerando que el artículo 40 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-

2018-EF, precisa ciertos supuestos en los que no se incurre en fraccionamiento, pese a tratarse de la contratación de *bienes o servicios idénticos* a los contratados previamente, agradeceríamos que nos precise ¿Si la prohibición de fraccionamiento estaría reservada solo a las contrataciones de bienes y servicios idénticos? ¿De ser negativa su respuesta, qué otros elementos adicionales, la Entidad debería valorar o considerar para evitar incurrir en dicha prohibición?”

OPINIÓN N° 052-2018/DTN

ENTIDAD: Tecnología y Empresas E.I.R.L.

LA CONSULTA:

“En lo que respecta a Procesos de Selección sobre bienes, se consulta lo siguiente: ¿Con respecto a los tipos de Procesos de Selección para que se configure el fraccionamiento, éstos deben ser del mismo tipo de proceso de selección o de diferentes tipos de procesos de selección?”

SEGÚN OPINION OSCE 001-2017/DTN

Según el OSCE BIENES IDENTICOS:

“...se consideran bienes “idénticos” a aquellos que compartan las mismas características, es decir, son iguales en todos sus aspectos, y, por tanto, sujetos de ser contratados bajo las mismas condiciones. Cabe precisar, que las diferencias menores de apariencia-como, por ejemplo: talla, color, entre otras que se presenten de acuerdo a cada caso concreto- no afectan la identidad de dichos bienes.”

Según el OSCE BIENES SIMILARES:

Bienes “similares” a aquellos que guarden semejanza o parecido, es decir, que compartan ciertas características esenciales, referidas a su naturaleza, uso, función, entre otras; siendo susceptibles de contratarse en forma conjunta’

Entonces que dice frente a este caso concreto el OSCE

“...En ese sentido, es responsabilidad de cada Entidad determinar, para cada caso en concreto, si los bienes que se requieren contratar poseen características y/o condiciones idénticas o similares, a efectos de agruparlos correctamente dentro de un mismo objeto contractual, y esa forma, evitar la configuración de un fraccionamiento indebido.”

(Lima-2017)

SEGÚN OPINIÓN N° 059-2017/DTN

Según el OSCE (2017) en la opinión 059-2017 prescribe “... A manera de ejemplo, se podría empaquetar en un mismo objeto contractual: camisas, pantalones, polos, entre otras prendas de vestir”. Y en cuanto a las contrataciones por Relación de ítems, lotes o tramos art. 39 del reglamento, según opinión OSCE 059-2017 prescribe “...mediante el cual, la Entidad, teniendo en consideración la viabilidad económica, técnica y/o administrativa de la contratación, puede convocar a través de un mismo procedimiento de selección la contratación de bienes, servicios en general, consultorías u obras distintos pero vinculadas entre sí, los cuales se agrupan, de acuerdo a su grado de vinculación, en diferentes ítems.

SEGÚN OPINIÓN N° 052-2018/DTN

“PROCESO DE SELECCIÓN POR PAQUETE: Mecanismo mediante el cual, la Entidad agrupaba en el objeto del proceso, la contratación de varios bienes o servicios de igual o distinta clase; esto, considerando que la contratación conjunta era más eficiente que efectuar contrataciones separadas de dichos bienes o servicios.

Así, por ejemplo, la Entidad podía empaquetar en un mismo objeto contractual: camisas, pantalones, polos, entre otras prendas de vestir.”

“PROCESO DE SELECCIÓN SEGÚN RELACIÓN DE ITEMS: Mecanismo mediante el cual, la Entidad, teniendo en cuenta la viabilidad económica, técnica y/o administrativa de la vinculación, podía convocar en un solo proceso la contratación de bienes, servicios u obras distintas pero vinculadas entre sí con montos individuales superiores a tres (3) UIT. *(Según modificación actualizada son UIT)*

Por ejemplo, podía contratarse mediante un proceso de selección según relación de ítems, diferentes tipos de medicamentos, en el que cada tipo de medicamento constituía un ítem en particular.” SEGÚN LA DOCTRINA OPINION 052.2018/DTN

“Sobre ello, citamos a Morón Urbina quien define el fraccionamiento como “(...) una acción fraudulenta de un funcionario público consistente en el abierto desconocimiento de la unidad física o jurídica de una contratación, para en vez de esta necesaria unidad, aparentar una escasa cuantía en la adquisición y proceder así mediante procedimientos más expeditivos, menos concurrentes, competitivos y que garanticen unidad de trato a todos los potenciales postores”. De

igual forma, Mutis y Quintero señalan que “(...) hay fraccionamiento cuando de manera artificiosa se deshace la unidad natural del objeto contractual, con el propósito de contratar directamente aquello que en principio debió ser licitado o públicamente concursado” Entonces ante este problema de CONTRADICCIÓN de la norma ya que no sabemos bien en qué momento realizar determinada contratación, ya que primero te dice que puedes contratar por paquete como, por ejemplo: prendas de vestir como pantalones, camisas, polos. Pero también en la contratación de Relación de ítems te dice que puedes diferentes tipos de medicamentos; pero si nos damos cuenta estamos frente a una discusión solo en esta, ya que estas prendas de vestir también lo puedes hacer por ítems, claro según más le convenga no a la Entidad como debe ser, sino al funcionario. Pero también podemos realizarlo este mismo por ítems, ya que podemos dividir como solo camisas y solo para damas o solo para varones, pantalones de la misma forma. Hasta allí los paquetes, los ítems y la prohibición te dicen cuidado que dividas tus contrataciones de bienes y servicios idénticos, solo deben ser para casos determinados cuando surge una necesidad imprevisible adicional a la programada.

Debes contratar por paquete tienen que estar vinculados entre sí y tienen que ser de similar naturaleza.

Puedes contratar por ítems (dividir) y tienen que estar vinculados entre sí.

En cuanto al fraccionamiento prohibido – puedes empaquetar bienes y servicios idénticos, pero solamente cuando surge una necesidad imprevisible adicional a la programada sino estoy fraccionando.

Entonces es totalmente contradictoria la norma en cuanto a la contratación por paquete, por ítems y fraccionamiento; en conclusión, te encuentras confundido para empaquetar o no, lo realizas o no, y si lo divides estos fraccionando o lo estoy realizando por ítems; esa es la contradicción que existe en la Ley y el reglamento

El funcionario o servidor público sabemos y es conocido por todos que cometen este tipo de delitos como es el Cohecho en los diferentes ámbitos de la Administración Pública, debido a que es contradictoria en la contratación por paquete, ya que ellos mismos como ven una oportunidad para poder realizar este delito de fraccionamiento prohibido para beneficiarse y beneficiar para quienes trabajan.

Según la RAE (2014) el delito de cohecho la define como

“Delito consiste en sobornar a un juez o funcionario público en el ejercicio de sus funciones, o en la aceptación de soborno por parte de aquellos.” (p.394).

Así mismo, para Reátegui (2017) Menciona que a la corrupción y su impacto dentro de la administración pública se le puede definir como la desviación de parte de la administración de los poderes del Estado del correcto funcionamiento, que no es otro que el

‘interés público’ y refiere a Ibáñez que indica que la corrupción son ‘(...) aquellas formas de actividad ilegal mediante las cuales, sujetos que gestionan espacios de poder político y cuentan con capacidad de emitir decisiones de relevancia en el plano económico, prevaliéndose de esa posición o de su cargo se apropian de una parte del beneficios correspondiente por su mediación contratan con la administración pública, los que, con ese costo como sobreprecio, obtiene a su vez un privilegio.’

Cohecho Activo Genérico según el Código Penal peruano.

Según el art. 397.- “El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a un funcionario o servidor público donativo, promesa, ventaja o beneficio para que realice u omite actos en violación de sus obligaciones será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis; inhabilitación según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio para que el funcionario o servidor público realice u omite actos

propios del cargo o empleo, sin falta a su obligación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años; inhabilitación según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.” (p.321)

Como mencionaba en este trabajo, aquí se prescribe de él, que bajo cualquier modalidad ofrece da o promete donativo para que el funcionario o servidor público, un soborno; *es decir la pena es para el que da el soborno*. Entonces se puede señalar, cuando estamos frente a los procesos de contrataciones en su modalidad de contratos menores o iguales a las 8 UIT para que se pueda fraccionar el mismo, alguien ofrece el soborno a nombre de la empresa o la misma persona natural que recibirá dicha ventaja; este acto se da en cualquiera de los ámbitos o parámetros que se realiza la contratación; llámese logística, tesorería, área usuaria, etc.

Por lo tanto, existe contradicción en las contrataciones por paquete y como consecuencia de ello da pie de dar a lugar que exista el delito de corrupción de funcionarios y servidores públicos en su modalidad de cohecho mucho más cuando ellos se dan cuenta de que se está fraccionando esta contratación en las diferentes áreas que pasan para dar trámite dicho acto, que se termina con el pago de dicha contratación.

- 5.3.2. Al no establecerse en forma clara los procedimientos de selección según la relación de Ítems se incide en el delito de Corrupción de Funcionarios en su Modalidad de Colusión.

Conforme a los resultados obtenidos de las encuestas en la Tabla y gráfico N° 02 sobre la pregunta que si consideran que la regulación d de Contrataciones con el Estado **es clara y precisa** con respecto a la adquisición de bienes servicios, obras o consultorías según la relación de ítems la respuesta es que el 75% dice que si es clara y el 25% dice que no es clara, (repuestas que se encuentran el segundo cuadro de la tabla 02); ahora veamos lo que ocurre en la Tabla y grafico N° 03 sobre la identificación con facilidad la tercera pregunta (cuadro número 03 de la tabla 03) si saben identificar los bienes que están vinculados entre si, indican que no sabe identificarlo el 53.8%, entonces si en el cuadro anterior nos dicen el 75% que es clara y precisa las contrataciones según la relación de ítems y en este cuadro 03 una característica de las contrataciones según la relación de ítems no dicen que no saben identificarlo. Entonces estamos en un dilema de que saben o no.

Ahora todo esto, frente a las entrevistas de la segunda pregunta que habla sobre la claridad se puede tomar la afirmación de la entrevistada N° 02 Patricia Condezo, que dice: “Que la ley no es clara, ni precisa ya que hay muchas contradicciones respecto a la contratación por paquetes, ítems, bienes o servicios idénticos, que la ley te dice que puedes agrupar y a la vez se contradice mencionando que se debe de evaluar si resulta conveniente agrupar o concentrar los diferentes tipos de prestaciones que conforman

cada requerimiento, el cual la interpretación suele ser diferente para aquellos que están inmersos en estos temas.” ; el entrevistado N° 05 el Ing. Walter Eulogio afirma: “ No es clara ya que no se sabe cuándo debe realizarse uno u otro.”

Sobre el delito de COLUSIÓN según la tabla y grafico N° 07 el 46.3 % afirman que algunas veces cometen el delito de colusión y el 45% dice que si cometen este delito y el 8.8% que no lo cometen. Eso es lo que dice las encuestas, y todos nosotros lo sabemos, ya que las noticias son más que escandalosas donde nuestro país, nuestra ciudad está inmersa en el tema.

La falta de claridad se da en lo siguiente:

Al no estar establecida de forma clara la norma diferentes instituciones necesitan que el OSCE se pronuncie para aclarar las dudas que tienen, como: ¿qué procesos de selección tienen que realizar si por paquete, o relación de ítems? para no cometer el fraccionamiento prohibido, como consecuencia de esta contratación coludirse con alguna empresa y no cometer este delito como lo es la Colusión.

Las dudas se demuestran con las siguientes consultas:

OPINIÓN 001-Osce 2017/DTN de la **DIRESA AYACUCHO** - Prohibición de fraccionamiento

OPINIÓN 059-2017 de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos – **SUNARP** - Agrupamiento de objetos contractuales y prohibición de fraccionamiento.

OPINIÓN N°150 -2017/DTN de la Municipalidad Provincial de Pachitea. -

Prohibición de fraccionamiento

OPINIÓN N°168-2017/DTN - Autoridad Nacional del Agua -

Fraccionamiento

OPINION 052-2018/DTN - Tecnología y Empresas E.I.R.L. fraccionamiento

OPINIÓN N°066-2019/DTN - Ministerio de Cultura - Fraccionamiento

OPINIÓN N°023-2019/DTN - Programa Nacional de Infraestructura

Educativa – Fraccionamiento

OPINIÓN N°002-2020/DTN – Funciones del Área usuaria.

Haciendo un Análisis:

OPINIÓN N°001-2017/DTN

Entidad: Dirección Regional de Salud Ayacucho

Asunto: Prohibición de fraccionamiento

CONSULTA Y ANÁLISIS

“¿La adquisición individual realizada a requerimiento del área usuaria del bien considerando como características distintivas la talla, medida o forma se configura como fraccionamiento si esta compra individual no supera las 8 UIT’ pero que empaquetando dichas adquisiciones Si superan las 8UIT’s?” (sic). (Esta entidad pregunta si puede empaquetar o realizar la contratación por relación de ítems, pero haciéndolo estaría fraccionando).

Lo que dice el OSCE: en la conclusión dos

“...En ese sentido, es responsabilidad de cada Entidad determinar, para cada caso en concreto, si los bienes que

se requieren contratar poseen características y/o condiciones idénticas o similares, a efectos de agruparlos correctamente dentro de un mismo objeto contractual, y esa forma, evitar la configuración de un fraccionamiento indebido...” (p.04)

En este párrafo el OSCE nos da a entender que el único responsable de determinar que contratación realizar es la misma Entidad.

“...Para tal efecto, se consideran **bienes “idénticos”** a aquellos que compartan las mismas características, es decir, son iguales en todos sus aspectos, y por tanto, sujetos de ser contratados bajo las mismas condiciones. Cabe precisar, que las diferencias menores de apariencia- como, por ejemplo: **talla, color**, entre otras que se presenten de acuerdo a cada caso concreto- no afectan la identidad de dichos bienes...”

Ahora: Bienes y servicios idénticos son características del fraccionamiento prohibido (art. 40 del Reglamento)

“...Por su parte, se entenderá como **bienes “similares”** a aquellos que guarden semejanza o parecido, es decir, que compartan ciertas características esenciales, referidas a su naturaleza, uso, función, entre otras; siendo susceptibles de contratarse en forma conjunta...”

Conclusión:

La norma prohíbe que se fraccione para no cometer el delito; pero por la falta de claridad deja abierta la decisión a la Entidad de poder decidir ¿qué tipo de contratación realizas? e incluso a quien darle dicha contratación o coludirse con él para poder otorgarle la buena pro.

Sobre la COLUSIÓN

Para Reátegui (2017) para este criterio toma en cuenta a Castillo que cita a García prescribe que “En el Perú – a diferencia de otras latitudes en donde expresamente se reconoce la escasa aplicación práctica del delito, o de figuras similares, por parte de la judicatura- los fraudes en la contratación estatal adquieren cuotas notablemente elevadas, lo que demuestra una realidad criminológica bastante cruda y clara en cuanto a la proclividad de los funcionarios para afectar el patrimonio del Estado. El delito de colusión es uno de los delitos de función más típicos en su género tanto por la calidad específica del sujeto activo (funcionario público), el bien jurídico protegido (la administración pública), como por la propia conducta típica exigida por el art. 384 del Código Penal (...). La jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que ‘...[en] el delito de colusión dos son los bienes jurídicos tutelados, siendo estos: a) la actuación conforme al deber que importe el cargo, y b) asegurarla imagen institucional, considerándose como sujetos activos de este

a los funcionarios o servidores públicos'. En consecuencia, el delito de colusión supone una vulneración por parte de los funcionarios o servidores públicos.” (p.85)

Entonces, se puede decir que ante la falta de claridad de la norma y la potestad que le da el Estado a las Entidades Públicas, tanto a los servidores como funcionarios públicos que se encuentran de turno, realizan las contrataciones y se coluden con los proveedores para beneficiarse y defraudar al Estado.

- 5.3.3. Al ser muy genérica y potestativo la prohibición de fraccionamiento influye en el delito de corrupción de funcionarios.

Según los resultados obtenidos en la Tabla y gráfico N° 01 el 81.3% de la población afirma que si existe contradicción. por otro lado, en la Tabla y grafico N° 04 si se comete el delito de fraccionamiento prohibido, ya que el 42.5% dice que, si se comete este delito, el 47.5 % dice que algunas veces se comete.

En la tabla y grafico N° 05 también tenemos un resultado similar ya que el 41.3% dice que, si se comete fraccionamiento por la forma de contratación, y el 45% dice que algunas veces se comete. En la tabla y cuadro N° 06 sobre las respuestas de que, si los proveedores del Estado cometen el delito de cohecho en las contrataciones menores o iguales a 8 UIT, el 55% dice que si lo realizan y el 36.3% dice que algunas veces lo realizan.

Se toma como referencia este último cuadro ya que el fraccionamiento prohibido se da en las contrataciones menores o iguales a 8 UIT.; por último, en la entrevista efectuada en la pregunta N° 01 sobre qué aspectos contradictorios se observa en la normativa la entrevistada N° 02 refiere un aspecto muy importante sobre norma y el aspecto contradictorio y dice: “

Que la normativa de contratación menciona se puede contratar mediante un procedimiento de selección o método de contratación agrupándolos por ítem y/o paquetes con el fin de asegurar que la contratación sea más eficiente en cuanto a los aspectos de calidad, costo y tiempo. Y a la vez la normativa menciona que, el fraccionamiento indebido se configura cuando las prestaciones contratadas de manera independiente poseen características y/o condiciones que resulten idénticas o similares; es decir, representan un mismo objeto contractual, a efectos de contrarios mediante un único procedimiento de selección”;

Estos datos al ser comparados con lo encontrado por Herrera (2017). “Análisis de las Contrataciones Públicas en los Ministerios del Estado Peruano, Año 2016” para optar el grado académico de: Maestro en Gestión Pública, Universidad Cesar Vallejo. Lima; quien concluyó que Los Ministerios no optan por realizar la compra corporativa porque los costos de realizarla son muy elevados, a la vez que no hay acuerdo entre ellos y no hay incentivos por parte del Estado para realizar este tipo de compras.”

Con estos resultados se puede notar que si los funcionarios o servidores públicos querrían pudieran empaquetar sus contrataciones, pero

al encontrar contradicción en la normativa queda abierta la posibilidad de poder caer en corrupción de funcionarios o servidores en su modalidad de cohecho; aparte el Estado no le puede dar un incentivo más de lo que ya tienen programado, la corrupción esta enquistada dentro de los gobiernos, mediante las Instituciones y Entidades públicas que nos representan, y ante esta realidad, nadie puede desmentir lo dicho.

Con estos resultados se afirma que existe contradicción en las contrataciones por paquete y existe el delito de corrupción de funcionarios y servidores públicos en su modalidad de cohecho; además Pérez (1990), nos dice que “el delito de corrupción de funcionarios, denominado en la doctrina como “cohecho” y en el ambiente jurídico y social con expresiones como “corrupción, soborno”, se utilizan para referirse al quiebre de la imparcialidad del funcionario público.

Tradicionalmente, entendida como pactar la venta de un acto de autoridad que debía ser cumplido gratuitamente

Como se puede notar en los resultados de las encuestas en la Tabla y gráfico N° 05 sobre la pregunta ¿considera Ud. ¿Que la regulación de la Ley de Contrataciones con el Estado al ser genérica y ambigua con respecto a la forma de adquisición de bienes, servicios, obras o consultorías permite la comisión del delito de fraccionamiento prohibido?

Los resultados son 45% algunas veces lo comete este delito, el 41.3% si comenten este delito debido al ser muy genérica, el 13.8% afirman que no lo cometen.

Luego en la Tabla y grafico N° 04 con la pregunta conforme a su experiencia en Contrataciones y adquisiciones con el Estado, para la adquisición de bienes, servicios, obras o consultorías, los funcionarios incurren en fraccionamiento aun sabiendo que lo deben lanzar a un proceso público y como respuestas afirmativas el 47.5% dice que algunas veces incurren en fraccionamiento prohibido y el 42.5% manifiesta que si cometen el fraccionamiento y el 10% dice que no lo comete.

Ahora comparando estas dos tablas y gráficos las respuestas son similares:

- Algunas veces 45% frente a 47.5% la diferencia entre uno y el otro es: 2.5%
- Si lo cometen 41.3% frente 42.5 % la diferencia entre uno y el otro es: 1.2%
- No lo cometen 13.8 % frente al 10% la diferencia entre uno y el otro es 3.8%

Según las encuestas la pregunta N° 05 “según su experiencia ¿Cómo cree Ud. que los servidores o funcionarios vienen realizando el fraccionamiento en las contrataciones?” La entrevistada N° 01 Ruth Sara expresa “El fraccionamiento surge cuando se hacen contrataciones menores a 8 UIT o cuando evitas un tipo de proceso de selección, por ejemplo, si corresponde realizar una Licitación Pública, realizas 02 adjudicaciones simplificadas; ello es una mala práctica debido al alta generada principalmente por la falta de planificación, no se considera los plazos que se requiere para poder una adquisición y como es “muy urgente”, realizamos prácticas indebidas en la Gestión Pública.”

En este caso la funcionaria dice que realiza el fraccionamiento prohibido a que no hubo una correcta planificación, y que no se considera los plazos y como ¡lo necesitan ya! ¿Tiene que fraccionar y como lo hace? Sabemos gracias a que la Ley y el reglamento son muy genéricos y potestativos lo pueden realizarlo buscando alguna deficiencia en los mismos.

Luego la entrevistada N° 02 Patricia Condezo, afirma: “Si, debido a la poca capacitación sobre este tema y el cambio constante de servidores y/o de funcionarios en las instituciones públicas, el cual no tienen conocimiento de compras y/o expedientes anteriores y proceden a la compra de bienes o servicios presentados por las áreas usuarias”

La justificación que le da esta funcionaria refiere es a la poca capacitación y conocimiento del personal que los ponen en estos cargos para hacer este tipo de contrataciones; pero de que lo realizan, lo hacen. Y por último el N° 07 refiere “Es por el mismo temor de devolución de favores, ya que de alguna manera tienen que devolver el dinero gastado, o recuperar o beneficiarse por el hecho de estar en el cargo con conocimiento de sus jefes o mandato de ellos”

Este entrevistado manifiesta realizan este acto indebido por el mismo hecho de que tienen que devolver favores, el dinero gastado a los que le colaboraron en sus costosas campañas políticas, recuperar su dinero invertido para el mismo, y beneficiarse ellos mismos y para los que trabajan.

Teniendo como antecedentes las siguientes opiniones planteadas al OSCE son las siguientes:

OPINION N° 150-2017/DTN

Entidad: Municipalidad Provincial de Pachitea

Asunto: Prohibición de fraccionamiento

Consulta: “¿Se incurre en fraccionamiento establecido en la Ley de Contrataciones y su Reglamento, si es que el área usuaria realiza un requerimiento individual por cada estudio/servicio y se contrata de manera individual la realización de cada estudio/servicio del mismo expediente técnico?” (sic).

“...En primer lugar, debe indicarse que conforme a lo señalado en los antecedentes de la presente opinión, las consultas que absuelve el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) son aquellas consultas genéricas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado; en esa medida, en vía de consulta, este Organismo Técnico Especializado no puede emitir opinión sobre la forma en que debe llevarse a cabo una contratación en particular, pues ello excede la habilitación establecida en el literal o) del artículo 52 de la Ley N° 30225.

Sin perjuicio de ello, a continuación, se analizará de forma genérica la prohibición de fraccionamiento establecida en la normativa de contrataciones del Estado...”

Esta es la conclusión:

Según OPINION N° 150-2017/DTN

“... En esa medida, sobre la base de caso concreto, *es responsabilidad de la Entidad determinar* las prestaciones requeridas representan un mismo objeto contractual, a efectos de contratarlas mediante un único procedimiento de selección, evitando, de esta manera, un fraccionamiento indebido, o si por el contrario, existen elementos distintivos que hacen singular cada prestación, a efectos de programarlas y contratarlas en procedimientos de selección independientes, supuesto en el cual no se configuraría el fraccionamiento.” (p. 03)

Entonces, se puede notar que según esta opinión y otras que da el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, como la norma es genérica y potestativa sobre la prohibición de fraccionamiento este influye en el delito de corrupción de funcionarios como se puede notar en el cuadro líneas arriba, porque es responsabilidad de la Entidad decidir que tipo de contratación realizar, entre ellos si fraccionar o no.

EL FRACCIONAMIENTO:

Para Chávez (2017)

“Sin duda alguna, este tipo de fraccionamiento es el más preocupante, (...) para la realización de una contratación por montos menores a las 8 UITs, las entidades públicas ‘no se sujetan a un procedimiento previo que las obligue a realizar algún tipo de estudio de mercado que conlleve a la evaluación de distintas ofertas que a su vez le permitan seleccionar a aquella empresa que le provea el servicio requerido en condiciones más ventajosas y económicas. (p.46)

Ciertamente, las contrataciones libres por montos menores a las 8 UITs no requieren de un estudio de mercado que obligue a la entidad pública a cotizar el servicio o bien requerido a una pluralidad de proveedores, quedando la selección del proveedor a la discrecionalidad absoluta del funcionario público encargado de concretar la contratación. Es directamente el funcionario público quien decide de manera individual y directa qué proveedor es el más idóneo para satisfacer las necesidades de la entidad pública, pudiendo seleccionar no necesariamente al proveedor que resulte ser el más económico del mercado o el que preste los servicios y/o bienes de mejor calidad técnica. En efecto, la existencia de competencia en cualquier mercado es la que permite la generación de mejoras en los precios de los insumos que se comercializan, por lo tanto, si la competencia es baja o es nula, los proveedores carecen de incentivos para ofrecer mejores precios a los mejores bienes o servicios que prestan. (p.46-47)

Para Mutis y Quintero (2000) señalan que “(...) hay fraccionamiento cuando de manera artificiosa se deshace la unidad natural del objeto contractual, con el propósito de contratar directamente aquello que en principio debió ser licitado o públicamente concursado” (pp.176).

Información sacada de las páginas de las redes de internet:

La Corrupción

En Wikipedia: investigando y donde todos lo podemos ver, esta “El Caso Odebrecht en Perú se refiere a la prolongación en este país del

escándalo de corrupción protagonizada por la empresa constructora brasileña Odebrecht, que forma a la vez parte del Caso Lava Jato.

Ha involucrado a varios políticos, funcionarios y empresarios en la recepción de coimas para favorecer a dicha empresa en la licitación de obras públicas (cohecho, colusión, Negociación Incompatible, Asociación ilícita y tráfico de influencias), así como en la entrega de dinero ilícito a favor de las campañas electorales de diversos candidatos presidenciales (lavado de activos y Organización criminal). Ha ocasionado graves consecuencias en el ambiente político y empresarial en el Perú.”

Según la Constitución Política del Perú art. 39 (“Todos los funcionarios públicos están al servicio de la Nación...” pero ellos están para servirse de la Nación como ocurre;

Ahora Quijada (2009) “Queda prohibido fraccionar la contratación de bienes, de servicios y la ejecución de obras con el objeto de modificar el tipo de proceso de selección que corresponda, según la necesidad anual.

No se considera fraccionamiento a las contrataciones por etapas, tramos, paquetes o lotes posibles en función a la naturaleza del objeto de la contratación o para propiciar la participación de las pequeñas y microempresas en aquellos sectores económicos donde exista oferta competitiva.

Según Transparency (2016) prescribe de que se debe hacer:

“No basta con realizar ajustes técnicos a leyes específicas contra la corrupción. Se necesita implementar con urgencia reformas sistémicas profundas que puedan contrarrestar el creciente desequilibrio de poder y riqueza, empoderando a los ciudadanos para que pongan freno a la impunidad generalizada por la corrupción, exijan que los poderosos rindan cuentas y realmente tengan voz en las decisiones que afectan su vida diaria. Estas reformas deben incluir la divulgación, a través de registros públicos, de quiénes son los verdaderos titulares de sociedades, así como sanciones para los profesionales que facilitan estas operaciones y son cómplices en el movimiento de flujos de dinero corrupto de manera transfronteriza”

Conforme a la doctrina, los resultados de las encuestas, las entrevistas, las consultas que se hacen al OSCE, apoyan este trabajo; ya que estamos tratando de un tema muy importante, “la prohibición del fraccionamiento”, “la corrupción de funcionarios”, pero que se pasa por alto, dentro de la supervisión de las contrataciones y el gobierno mismo, con tantos problemas encima o es que se ellos mismos están inmersos en el tema, como se ha visto a lo largo de la historia, quienes son realmente el centro de la corrupción.

Como lo describe Reategui y es conocimiento de toda la población uno de los casos más resaltantes en el gobierno de Alberto Fujimori y su

asesor Vladimiro Montesinos ya que como se ha notado en toda esta investigación, se le da al órgano encargado de las contrataciones toda la potestad para poder fraccionar las contrataciones que debieron ser licitados de forma pública para que se pueda beneficiar la población y no defraudarla.

Y este tipo de corrupción solo es una pequeña parte del gran todo que se realiza en las contrataciones como lo hemos podido ver en las noticias en nuestro tiempo el “CASO ODEBRECHT” que forma también parte del “Caso Lava Jato”.

Ahora sobre la corrupción:

Para Jiménez (2010) manifiesta:

“...La corrupción en el Perú no es un fenómeno nuevo. Desde los primeros años de la República ya se encuentran evidencias de su existencia. En el Plan Nacional de Lucha Contra la Corrupción se hace referencia a que el valor desviado por corrupción calculado sobre la base de los empréstitos internacionales de 1822 – 1826 ascendía a 4,5 millones equivalente al 40 o 50% de los gastos fiscales, un aproximado del 6 o 7% del exiguo PBI de la época. Esta situación no cambio hasta 1990, año en el que comienza una década que se caracteriza, precisamente, por la corrupción sistémica organizada desde el Estado.

La corrupción es costosa. Así, el Ministerio de Justicia en julio del 2001 calculó que las pérdidas ocasionadas por la

corrupción en el periodo bajo estudio ascendían a 872 millones 633 mil 374 dólares. Tratar casos concretos de corrupción de la década bajo estudio resultaría tedioso e infructuoso...”

Como se puede ver, la información en esta investigación la corrupción existe y seguirá existiendo desde el inicio hasta el final, ya que el ser humano tiene tendencias negativas de fama, prestigio y poder que lo hace un ser egoísta para satisfacer sus propios fines; y como consecuencia de ello el país ha tenido pérdidas exuberantes o devastadoras de miles de millones de cada año; ya que si se evitaría se invertiría en educación, en salud, tecnología.

Para Gaspar (2016) refiere:

“...Antes de centrarse en las características de la corrupción, hay que recordar las palabras sabias de un gran filósofo de siglos atrás, pero que sin embargo ya definía y diferenciaba a la corrupción desde siglos atrás, pues estamos hablando de Aristóteles, quien en su obra ‘la Política’ se refería a la corrupción como un delito de los gobernantes ‘que se reparten entre sí la fortuna pública contra toda justicia’. Aristóteles limita la corrupción a los gobernantes en nombre de los ciudadanos poseedores de esclavos, posición invisible para él y hasta para muchos de sus admiradores y críticos...”

CONCLUSIONES

1. Se puede observar que al existir contradicción en las contrataciones por paquete se influye en la comisión del delito de corrupción de funcionarios o servidores públicos en la modalidad de cohecho, ya que no se encuentra bien definido, qué tipo de contrataciones están *vinculados entre sí*, y esto debido a que esta misma característica lo podemos encontrar en las contrataciones según la relación de ítems; en cuanto a las contradicciones que existen es que en los artículos 37, 39 y 40 con respecto a las características se utiliza la misma palabra con sinónimos diferentes y que uno termina confundido o le da pie a cometer el delito de cohecho; *vinculados entre sí*, de similar naturaleza, idénticos.
2. De la misma forma se puede notar que al no establecerse en forma clara los procedimientos de selección según la relación de ítems se incide en el delito de colusión, el mismo OSCE órgano supervisor de las contrataciones en opiniones sobre dudas de los funcionarios de las entidades, esto se debe a que la definición de las características, que se utiliza, tienen la misma terminología con sinónimos diferentes; tanto así, que uno termina confundido o le da la libertad para

justificarse y cometer el delito de colusión (vinculados entre sí, de similar naturaleza, idénticos)

3. Como consecuencia de ser genérica y potestativa la ley y el reglamento de contrataciones con el Estado, se incurre en el delito de corrupción de funcionarios los mismos que fraccionan dichos contratos; y el OSCE le dá, libertad al funcionario de forma directa, mientras la ley lo hace de forma indirecta, para que según su criterio pueda hacer las contrataciones. Este, a la vez puede simular que dichos contratos son independientes, dividiendo las mismas de forma artificiosa para no sobrepasar las 8 UIT.
4. Otro de los problemas que se vio a lo largo de este trabajo de investigación es que muchos funcionarios y servidores públicos han sido denunciados, pero al final no ha prosperado porque han aducido muchos de ellos que no se encontraban prescritos dentro de la norma, que función habían dejado de cumplir o habían vulnerado, amparándose al principio de legalidad.

La contraloría nacional de la república saco un comunicado, donde dio las siguientes declaraciones: lamenta la expedición de la sentencia del T.C. expediente N° 00020-2015-PI/TC, donde imposibilita el ejercicio de su facultad de sancionar administrativamente a los funcionarios y servidores públicos que hayan incurrido o incurran en conducta funcional.

El Contralor General, Nelson Shack, afirmó que el fallo del Tribunal Constitucional dejó sin marco legal a su entidad, y **estaría librando de responsabilidad a más de 15 mil funcionarios y servidores públicos**, a quienes se determinó responsabilidad administrativa y se encuentran en pleno proceso sancionador por la Contraloría General.”

5. La Sentencia que emite el TC – expediente N° 00020-2015-PI/TC, señala que las conductas de sanción son genéricas e imprecisas lo que vulnera los principios de tipicidad y taxatividad, reconocidas por la jurisprudencia. Luego prescribe que se vulnera el principio de legalidad en materia sancionatoria que está reconocido en la Constitución art. 02 inciso 24, literal d. “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la Ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la Ley.

RECOMENDACIONES

1. Para que no exista contradicción en las contrataciones por paquete, debe corregirse lo que se encuentra prescrito en los artículos 37 y 39, donde dice: "... vinculados entre sí" donde se debe definir bien esta característica. Luego definir si este tipo de contratación es para utilizarlo por montos superiores inferiores, superiores o iguales a las ocho UIT; ya que en el art. 39 se prescribe con montos individuales superiores a las ocho UIT.
2. Para que sea clara y precisa, definir si las características de la relación de ítems, lo tendrán los otros artículos u otro tipo de contrataciones, y si es el caso, debe ser lo más específico posible; luego definir qué significa el termino de "similar naturaleza" de forma breve y concisa; todo esto para no incurrir en el delito de colusión y direccionar las contrataciones.
3. Para que ya no sea genérica y potestativa, la ley y el reglamento de contrataciones con el Estado, y no se comenta el delito de corrupción de funcionarios deben estar bien establecidos las características sobre el fraccionamiento prohibido al referirse al término "idénticos", para que no se dividan las contrataciones de forma artificiosa y direccionadas. Para no ser potestativa, tienen que definirse de forma breve, clara, concisa los términos que

confunden al funcionario o les da la potestad como: vinculados entre sí, de similar naturaleza, idénticos; y definir donde y en que artículo será incluido; ya que en vez de ayudar confunde.

4. Se recomienda que cada Entidad de forma obligatoria tenga su directiva y allí debe establecer de forma literal que es lo que deben realizar los funcionarios y servidores públicos, donde se incluya las funciones, sanciones, límites de estos, donde se encuentre de forma expresa, específica, precisa e inequívoca; todo ello por la sentencia del Tribunal Constitucional del 25 de abril del 2018. La Sentencia que emite el TC – expediente N° 00020-2015-PI/TC, señala que las conductas de sanción son genéricas e imprecisas lo que vulnera los principios de tipicidad y taxatividad, reconocidas por la jurisprudencia.
5. Es por lo que se recomienda que dentro de la normativa y en este documento “Directiva” se encuentre calificado en la Ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, y sancionado con pena prevista en la Ley.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Abanto, M. (2003) *Los delitos contra la administración pública en el Código penal peruano*,
Lima, Perú.

Álvarez y Álvarez (2019) *Ley de Contrataciones del Estado y su Nuevo Reglamento
Concordados*. Lima, Perú: Editorial Pacifico Editores S.A.C.

Barandiarán, R. y Nolasco, J. (2006) *Delitos Contra La Administración Pública*, Lima-Perú:
Editorial Palestra.

Bocanegra, R. (2015) [*Ley De Contrataciones y sus Efectos en el Distrito de José Crespo Y
Castillo – Leoncio Prado 2014*] Universidad de Huánuco. Huánuco.

Cardona, M. (2002) *Introducción a los métodos de investigación en educación*. Madrid, España:
Editorial EOS.

Cascante, W. (1999) (Revista: *El fraccionamiento ilícito como vicio en los procesos de
contratación administrativa*. [En: Boletín] Costa Rica. 3(3) 1-5.

Caso Odebrecht en Perú – en Wikipedia. Recuperado de:

https://es.wikipedia.org/wiki/Caso_Odebrecht_en_Per%C3%BA (10/10/19)

Castillo, J. en García Cavero/Castoñña Alva, (2014) *El delito de colusión*, Lima Perú: Editorial
F.M. Servicios Gráficos S.A.

- Chávez, A. (2017) *Trabajo De Investigación Para Optar El Grado Académico De Magíster En Derecho De La Empresa Con Mención En Gestión Empresarial* [tesis pos grado] Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.
- Código Penal (2018) *Código Penal* Lima, Perú. Juristas Editores E.I.R.L.
- Constitución (2019) “*Constitución Política del Perú*” Lima, Perú. Jurista Editores E.I.R.L.
- Coscolluela, L. (1993) *Manual de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, España
- Danos, J. (2007) *Derecho Administrativo Contemporáneo. El Régimen de los Contratos Estatales en el Perú*, en. *Ponencias del II Congreso de Derecho Administrativo*, Lima, Perú. Editorial Palestra Editores.
- Deflem, M. (“Corruption, Law and Justice: A Conceptual Clarification”, en *Journal of Criminal Justice* 23, 1995, p. 249 ss. citado por Reyna Alfaro en: “Delitos contra la administración pública”.)
- Delgadillo, L. (2000) *Elementos de Derecho Administrativo* (2ª ed.). México, México. Editorial Limusa.
- Directiva N° 006-2016-OSCE/CD recuperado de: https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/legislacion/Legislacion%20y%20Documentos%20Elaborados%20por%20el%20OSCE/Directivas2016/con_resolucion/Directiva%20006-2016-OSCE-PRE.pdf (22-09-18)
- El Diccionario (2005) de la lengua española Real Academia Española - tomo IV. Vigésima segunda edición, Lima, Perú. Editorial Q. W. Editores SAC
- Escalante, P. y otros (2015) *Introducción a la Administración y Gestión Pública*, Huancayo, Perú. Editorial de la Universidad Continental.
- Friedrich, C. (2002) *Corruption Concepts in Historical Perspective*, en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds), *Political Corruption*, (...), op. cit., pág. 15. Trad. por Manuel Espinel Vallejo, en *Revista Zona Abierta*, n° 98-99.
- Galindo, M. (2000) “*Teoría de la Administración Publica*” (1ª ed.) Toluca, México: Editorial Porrúa S.A.

- García, F. *Recomendaciones Metodológicas para el Diseño de Cuestionario*. México: Editorial Limusa S.A.
- García de Enterría, E. y Ramón Fernández T. (2002). *Curso de Derecho Administrativo*, t. i. Madrid: Civitas.
- Gaspar, A. (2016) *Principales Aspectos de los Delitos de Corrupción de Funcionarios*
- González, Pablo (2009) “Corrupción y capitalismo” [artículo]
<https://librepenicmoncJose.blogspot.com/2009/12/corruccion-y-capitalismo.html>
(05/04/19)
- Gordillo, A. *Tratado de Derecho Administrativo*, (5ª ed.) Buenos Aires, Argentina.
- G.T.C.C. (2010) *Grupo de Trabajo contra la Corrupción, en su Informe Anual de la Lucha contra la Corrupción en el Perú*.
- Guzmán, C. (2013) *Manual del Procedimiento Administrativo General*. (1ª ed.) Lima, Perú: Editorial Pacifico Editores SAC.
- Herrera, L. (2017) *Análisis de las Contrataciones Públicas en los Ministerios del Estado Peruano*, Año 2016. [Tesis de Posgrado] Universidad Cesar Vallejo. Lima, Perú.
- Jiménez, H. (2017) *La Gestión de Intereses en la Administración Pública Peruana*. [tesis de posgrado] Universidad Nacional De Ingeniería. Lima.
- Kaufmann, D. (2000) *Corrupción y reforma institucional: el poder de la evidencia empírica*, [artículo] (Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile). Chile.
- La Atalaya (2015) (*¿Habrá algún gobierno sin corrupción?* Español. Vol. 136, No. 01.
- Lagos, F. (2017) *El Ejercicio De Funciones Públicas Por Entidades Privadas Colaboradoras De La Administración* [tesis pregrado] Pontificia Universidad Católica del Perú. Perú.
- Lascano, D. (1941) “*Jurisdicción y competencia*” Buenos Aires, Argentina.
- La Republica (2018) *Huancayo: denuncian a alcaldesa de El Tambo y funcionarios por audio*. Recuperado de: <https://larepublica.pe/sociedad/1281617-huancayo-denuncian-alcaldesa-municipalidad-tambo-delito-cohecho-pasivo-propio>. (15/01/19)

- Leff, N. (2002) “*Economic development through bureaucratic corruption*”, en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds), *Political Corruption*, (...), op. cit., pág. 389.
Trad. Manuel Espinel Vallejo, en *Revista Zona Abierta*, n° 98-99.
- Martin, R. (2012) *Los Actos Administrativos en el régimen de las Personas Jurídicas del régimen privado*. Perú
- Martínez J. (2004) *Estrategias Metodológicas y técnicas para la investigación social*. México.
- Morón, J. (2002) El fraccionamiento ilícito en la contratación administrativa. [En *Advocatus*, *Revista de Derecho de la Universidad de Lima*.] Número, 2002-II. Pág. 333. Morón, J. (2008) *Gaceta Jurídica: Comentarios a la Ley del procedimiento administrativo general*. [Artículo] Lima, p. 52.
- Morón, J. (2019) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Nuevo texto único ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS)*. (14 av. Edición) (tomo I) Editorial Gaceta Jurídica. Lima, Perú.
- Mutis, A. y Quintero, A. (2000) *La Contratación Estatal: análisis y perspectivas*. Pontificia Universidad Javeriana Colombia, Colombia.
- Nye, J. S., (1989) “*Corruption and political development: A cost-benefit analysis*”, en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds), *Political Corruption, A Handbook*. New Brunswick, New Jersey Transaction Publishers, pág. 966. Este texto ha sido traducido por Manuel Espinel Vallejo, en *Revista Zona Abierta*, n° 98-99, 2002, pág. 37.
- Osinermin(2017) *Manual de Derecho Administrativo*. Recuperado de: -
[http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios Economicos/Curso%20de%20Extensi%C3%B3n%20Universitaria%20de%20Osinermin/Manual_Derecho2.pdf](http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Curso%20de%20Extensi%C3%B3n%20Universitaria%20de%20Osinermin/Manual_Derecho2.pdf). (05/04/19)
- OSCE (2009) OPINIÓN N° 039-2009/DTN. Entidad: Banco de la Nación. Asunto: Fraccionamiento. Referencia: Carta EF/92.2730 N° 09-2009.

OSCE (2018) OPINIÓN No. 052-2018/DTN, Solicitante: Tecnología y Empresas E.I.R.L.,
Asunto: Fraccionamiento, Referencia: Comunicación S/N recibida el
16.MAR.2018

OSCE (2019) Directiva N° 007-2019-OSCE/CD. Recuperado de:
https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/legislacion/Legislacion%20y%20Documentos%20Elaborados%20por%20el%20OSCE/Directivas_2019/DIRECTIVA_07-2019-OSCE.CD_SEACE.pdf (02/02/19)

Quijada, V. (2009) *El fraccionamiento indebido en las contrataciones del Estado*. Recuperado de: http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2010/Articulos_estudiantiles/04-2010_El_fraccionamiento_indebido_en_las_contrataciones_del_Estado.pdf
(05/03/19)

Real Academia Española. Recuperado https://dle.rae.es/contradicc%C3%B3n?m=30_2
(13/05/19)

Reátegui, J. (2017) *Delitos contra la administración Pública en el Código Penal*. (2da. ed.)
Editorial Jurista Editores. Perú.

Rodríguez, J. y Serrano, A. (1995) *Derecho penal español. Parte especial*, Madrid. España.

Rodríguez, L. (1995) *Derecho administrativo*, Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia.

Rojas, F. (1999) *Delitos Contra la Administración Pública*, Lima, Perú. Editorial Grijley.

Rojas, P. (2015) *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 13, primer semestre/2015, pp.
193-209 (p. 195)

Rojas, R. (2006) *Guía para realizar investigaciones sociales*. (Trigésima tercera ed.) México.

Sánchez, M. (1991) *El Control de las Administraciones Públicas y sus Problemas*, Espasa-Calpe,
Madrid, España.

Santofimio, J. (2007). *Tratado de Derecho Administrativo*, t. i. Bogotá: Universidad Externado
de Colombia.

Tribunal Constitucional peruano (2010) recaída en el expediente n.º 01761-2008-aa de 7 de
abril de 2010.

Tafur, S. y Miranda, R. (2007) *Contratación Estatal: Algunas Reflexiones Generales* (p. 143-144)

Tamayo, M. (2012) *El proceso de la investigación científica*.

Uriarte, F. (2018) *Metodología Técnicas de estudio para el trabajo intelectual*. Perú: editorial San Marcos.

Caso Odebrecht en Perú – en Wikipedia. Recuperado de:

https://es.wikipedia.org/wiki/Caso_Odebrecht_en_Per%C3%BA (10/10/19)

ANEXOS

ANEXO N° 01 : MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO DE LA TESIS: “LOS PROCEDIMIENTOS DE PREPARACIÓN DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN Y EL DELITO DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS O SERVIDORES EN LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS DE HUANCAYO, 2018”

PROBLEMA	OBJEIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGIA
<p>PROBLEMA GENERAL: ¿Cómo al no estar establecido en forma clara los procedimientos de requerimiento y preparación del expediente de contratación influye en la comisión del delito de corrupción de funcionarios o servidores en las instituciones públicas en la ciudad de Huancayo 2018?</p> <p>PROBLEMAS ESPECIFICOS: 1. ¿De qué manera al existir contradicción en la contratación por paquete influye en la comisión del delito de corrupción de funcionarios o servidores en su modalidad de cohecho? 2. ¿Cómo al no establecerse en forma clara los procedimientos de selección según la relación de ítems se incide en el delito de corrupción de funcionarios en su modalidad de colusión? 3. ¿Cómo al ser muy genérico y potestativo la prohibición de fraccionamiento influye en el delito de corrupción de funcionarios?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL: Determinar cómo al no estar establecido en forma clara los procedimientos de requerimiento y preparación del expediente de contratación influye en la comisión del delito de corrupción de funcionarios o servidores en las instituciones públicas en la ciudad de Huancayo 2018.</p> <p>PROBLEMAS ESPECIFICOS: 1. Determinar de qué manera al existir contradicción en la contratación por paquete influye en la comisión del delito de corrupción de funcionarios o servidores en su modalidad de cohecho. 2. Determinar cómo al no establecerse en forma clara los procedimientos de selección según relación de ítems se incide en el delito de corrupción de funcionarios en su modalidad de colusión. 3. Determinar cómo al ser muy genérico y potestativo la prohibición de fraccionamiento influye en el delito de corrupción de funcionarios.</p>	<p>HIPOTESIS PRINCIPAL: Al no estar establecido en forma clara los procedimientos de requerimiento y preparación del expediente de contratación influye en la comisión del delito de corrupción de funcionarios o servidores en las instituciones públicas en la ciudad de Huancayo 2018.</p> <p>HIPOTESIS ESPECIFICA: 1. Al existir contradicción en la contratación por paquete influye en la comisión del delito de corrupción de funcionarios o servidores en su modalidad de cohecho. 2. Al no establecerse en forma clara los procedimientos de selección según relación de ítems se incide en el delito de corrupción de funcionarios en su modalidad de colusión. 3. Al ser muy genérico y potestativo la prohibición de fraccionamiento influye en el delito de corrupción de funcionarios.</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE: (X)=Procedimiento de requerimiento del expediente de contratación</p> <p>INDICADORES: X₁= contradicción en la contratación por PAQUETE. X₂= procedimientos de selección seg. relación de ítems X₃= Prohibición de fraccionamiento.</p> <p>VARIABLE INDEPENDIENTE: Y=Corrupción de funcionarios o servidores</p> <p>INDICADORES: Y₁= Comisión del delito de COHECHO. Y₂=Comisión de delito de COLUSION</p>	<p>METODO GENERAL: Método de análisis y síntesis.</p> <p>TIPO: -Básico y Jurídico social.</p> <p>NIVEL: -Explicativo.</p> <p>DISEÑO: -Explicativo.</p> <div style="text-align: center;"> <pre> graph LR M --- Ox M --- Oy Ox --- Oy </pre> </div> <p>M= Observación de la muestra. O_X , O_Y = Resultados de la observación.</p> <p>POBLACION: 200 Encuestados 10 Entrevistas (funcionarios-fiscales- abogados)</p> <p>MUESTRA 132 Encuestados 10 Entrevistados.</p> <p>TECNICAS DE RECOLECCION DE DATOS: * encuesta – cuestionario. *entrevista – guía de entrevista. *análisis de contenido documental- cuadro de análisis.</p> <p>TECNICA DE PROCESAMIENTO DE DATOS: tabla de gráficos y estadísticas utilización de programa SPS. V22 -Estadística Descriptiva.</p>

ANEXO N° 02: MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

VARIABLE INDEPPENDIENTE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	INDICADORES
(x)=procedimiento de requerimiento del expediente de contratación	LCE y R (2017) Es un procedimiento Administrativo especial conformado por un conjunto de actos administrativos, de administración o hechos administrativos, que tiene por objeto la selección de la persona natural o jurídica con la cual las Entidades del Estado van a celebrar un contrato para la contratación de bienes, servicios en general, consultorías o la ejecución de una obra. (pp. 227).	X ₁ =contradicción en la contratación por paquete. X ₂ =procedimientos de selección según relación de ítems X ₃ =prohibición de fraccionamiento
VARIABLE DEPENDIENTE	DEFINICIÓN	INDICADORES
(y)=corrupción de funcionarios o servidores	Contreras (2013) sostiene que “todo el proceso de la Independencia supuso una gran corrupción, pues la fortuna de la aristocracia colonial fue expropiada y no fue entregada al Estado de acuerdo con los procedimientos adecuados” (pp. 3)	Y ₁ = Comisión del delito de cohecho pasivo. Y ₂ =Comisión de delito de colisión

ANEXO N° 04: MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DEL INSTRUMENTO DE LA INVESTIGACION

VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	ITEMS	TECNICAS/ INSTRUMENTOS
(x)=procedimiento de requerimiento del expediente de contratación	X ₁ = contradicción en la contratación por paquete. X ₂ = procedimientos de selección según relación de ítems X ₃ = prohibición de fraccionamiento	<p>¿Qué aspectos contradictorios observa Ud. en la normativa de contratación con el Estado, con respecto a la contratación por paquetes y la relación de ítems para la elaboración del expediente con el fin de adquirir bienes, servicios, obras y consultorías?</p> <p>¿Cómo evaluaría Ud. a la Ley de contrataciones con el Estado, sobre su claridad y precisión con respecto a la contratación por paquetes, ítems, bienes y servicios idénticos?</p> <p>¿Qué deficiencias ha podido observar en los servidores y funcionarios públicos encargados de las contrataciones por paquetes, ítems y bienes y servicios idénticos?</p> <p>Según su experiencia en el sector público ¿Qué deficiencias ha observado en el procedimiento de fraccionamiento en las contrataciones?</p> <p>Según su experiencia ¿Cómo cree Ud. que los servidores o funcionarios vienen realizando el fraccionamiento en las contrataciones?</p>	ENTREVISTA/ GUIA DE ENTREVISTAS
VARIABLE DEPENDIENTE			
(y)=corrupción de funcionarios o servidores	Y ₁ = Comisión del delito de cohecho pasivo. Y ₂ =Comisión de delito de colisión		

ANEXO N° 03: MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DEL INSTRUMENTO DE LA INVESTIGACION

VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	ITEMS	TECNICAS/ INSTRUMENTOS	ESCALA DE MEDICION
(x)=procedimiento de requerimiento del expediente de contratación	<p>X₁= contradicción en la contratación por paquete.</p> <p>X₂=procedimientos de selección según relación de ítems</p> <p>X₃= prohibición de fraccionamiento</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Considera Ud. que existe contradicción en la normatividad de Contrataciones con el Estado, con respecto a la contratación por paquetes y la relación de ítems para la elaboración del expediente con el fin de adquirir bienes, servicios, obras o consultorías? 2. ¿Considera Ud. que la regulación de la Ley de Contrataciones con el Estado es clara y precisa con respecto a la forma de adquisición de bienes, servicios, obras o consultorías? <ul style="list-style-type: none"> • Contrataciones por paquetes • Contrataciones según relación de ítems, lotes o tramos. • Contrataciones de bienes y servicios idénticos 3. ¿Cree Ud. que los servidores y funcionarios públicos identifican con facilidad para el procedimiento de requerimiento de expediente de contratación los siguientes aspectos? <ul style="list-style-type: none"> • Precisan con facilidad que servicios o bienes son idénticos. • Que bienes o servicios son de similar naturaleza • Que bienes están vinculados entre sí. 4. Conforme a su experiencia en contrataciones y adquisiciones con el Estado, para la adquisición de bienes, servicios, obras o consultorías, los funcionarios incurren en fraccionamiento aun sabiendo que lo deben lanzar a un proceso público. <ul style="list-style-type: none"> • Si • No • Algunas veces. 5. ¿Considera Ud. que la regulación de la Ley de contrataciones con el Estado al ser genérica y ambigua con respecto a la forma de adquisición de bienes, servicios, obras o consultorías permite la comisión del delito de fraccionamiento prohibido? <ul style="list-style-type: none"> • Si • No • Algunas veces 	ENCUESTA/ CUESTIONARIO	ESCALA NOMINAL

VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES	ITEMS		
(y)=corrupción de funcionarios o servidores	Y ₁ = Comisión del delito de cohecho pasivo. Y ₂ =Comisión de delito de colisión	<p>1. ¿Considera Ud. que las personas naturales o jurídicas proveedoras del Estado cometen delitos de cohecho a consecuencia de que la Ley de contratación es muy genérica y no clara en los procedimientos de requerimiento de preparación de expediente de contratación menores o iguales a 8 UITs?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Si • No • Algunas veces. <p>2. ¿Considera Ud. que los funcionarios y servidores públicos cometen delitos de colusión a consecuencia de que la Ley de contratación es muy genérica y ambigua con respecto a los procedimientos de requerimiento de preparación de expediente de contratación menores o iguales a 8 UITs?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Si • No • Algunas veces. 	ENCUESTA/ CUESTIONARIO	ESCALA NOMINAL

ANEXO N° 05: INSTRUMENTO DE LA INVESTIGACION

CUESTIONARIO



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
CUESTIONARIO

CÓDIGO

TITULO : "LOS PROCEDIMIENTOS DE PREPARACION DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACION Y EL DELITO DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS O SERVIDORES EN LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS DE HUANCAYO, 2018"

OBJETIVO : La presente encuesta tiene como objetivo recoger las opiniones de los proveedores, funcionarios, servidores públicos, y profesionales especializados ligados directamente con el problema de investigación.

DIRIGIDO : Funcionario Público () Servidor Público ()
Proveedor () Abogado ()

INSTRUCCIONES:

Agradecemos marcar con un aspa (X) la alternativa que considere que es la más apropiada en las siguientes interrogantes:

1. ¿Considera Ud. que existe contradicción en la normatividad de Contrataciones con el Estado, con respecto a la contratación por paquetes y la relación de ítems para la elaboración del expediente con el fin de adquirir bienes, servicios, obras o consultorías?
() Si
() No

2. ¿Considera Ud. que la regulación de la Ley de Contrataciones con el Estado es clara y precisa con respecto a la forma de adquisición de bienes, servicios, obras o consultorías?

Tipos de contrataciones	Si	No
Contrataciones por paquetes		
Contrataciones según la relación de ítems, lotes o tramos.		
Contrataciones de bienes y servicios idénticos.		

3. ¿Cree Ud. que los servidores y funcionarios públicos identifican con facilidad para el procedimiento de requerimiento de expediente de contratación los siguientes aspectos:

Características de los tipos de contrataciones	Si	No
Precisan con facilidad qué servicios o bienes son idénticos		
Que bienes o servicios son de similar naturaleza		
Que bienes están vinculados entre sí		

4. Conforme a su experiencia en Contrataciones y adquisiciones con el Estado, para la adquisición de bienes, servicios, obras o consultorías, los funcionarios incurren en fraccionamiento aun sabiendo que lo deben lanzar a un proceso público.

() Si
() No
() Algunas veces

5. ¿Considera Ud. que la regulación de la Ley de Contrataciones con el Estado al ser genérica y ambigua con respecto a la forma de adquisición de bienes, servicios, obras o consultorías permite la comisión del delito de fraccionamiento prohibido?

() Si
() No
() Algunas veces

6. ¿Considera Ud. que las personas naturales o jurídicas proveedoras del Estado cometen delitos de cohecho a consecuencia de que la Ley de contratación es muy genérica y no clara en los procedimientos de requerimiento de preparación de expediente de contratación menores o iguales a 8 UITs?

() Si
() No
() Algunas veces

7. ¿Considera Ud. que los funcionarios y servidores públicos cometen delitos de colusión a consecuencia de que la Ley de contratación es muy genérica y ambigua con respecto a los procedimientos de requerimiento de preparación de expediente de contratación menores o iguales a 8 UITs?

() Si
() No
() Algunas veces

ANEXO N° 06: INSTRUMENTO DE LA INVESTIGACION

GUIA DE LAS ENTREVISTAS



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

GUIA DE ENTREVISTA

TITULO : "LOS PROCEDIMIENTOS DE PREPARACION DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACION Y EL DELITO DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS O SERVIDORES EN LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS DE HUANCAYO, 2018"

DATOS DEL ENTREVISTADO: _____

CARGO / OCUPACIÓN : _____

OBJETIVO : La presente entrevista tiene como objetivo recoger las opiniones de las personas especializadas y ligadas a la preparación del expediente de las contrataciones con el Estado y los delitos de corrupción de funcionarios.

1. ¿Qué aspectos contradictorios observa Ud. en la normativa de contratación con el Estado, con respecto a la contratación por paquetes y la relación de ítems, para la elaboración del expediente con el fin de adquirir bienes, servicios, obras y consultorías?

2. ¿Cómo evaluaría Ud. a la Ley de contrataciones con el Estado, sobre su claridad y precisión con respecto a la contratación por paquetes, ítems, bienes y servicios idénticos?

.....

.....

.....

.....

.....

3. ¿Qué deficiencias ha podido observar en los servidores y funcionarios públicos encargados de las contrataciones por paquetes, ítems, y bienes y servicios idénticos?

.....

.....

.....

.....

.....



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

4. Según su experiencia en el sector público ¿Qué deficiencias ha observado en el procedimiento de fraccionamiento en las contrataciones?

5. Según su experiencia ¿Cómo cree Ud. que los servidores o funcionarios vienen realizando el fraccionamiento en las contrataciones?

**PUBLICACIONES SOBRE FRACCIONAMIENTO
PROHIBIDO**

Publicación del Diario La República "Huancayo: denuncian a alcaldesa de El Tambo y funcionarios por audio" 2018

La República

POLÍTICA ECONOMÍA SOCIEDAD MUNDO DEPORTES ESPECTÁCULOS TENDENCIAS TEMAS - NEGOCIOS - OTV - CONTACTO

SOCIEDAD

Huancayo: denuncian a alcaldesa de El Tambo y funcionarios por audio

Además, dos funcionarios están denunciados por los delitos de Cohecho Pasivo y tráfico de influencias. El audio fue presentado ante la Fiscalía.

Comparte en Facebook Comparte en Twitter

[The main body of the article is heavily blurred in the screenshot.]

Resumen: La presentación de un **audio** remite a la Municipalidad Distrital de El Tambo. Denuncian a principales autoridades de ese distrito con los delitos de tráfico de influencias y cohecho pasivo propio. El último 17 de julio, la gerente general del consorcio TRANSMARV SAC, Sara Lucía Marulí Palomino, presentó una denuncia penal contra la **alcaldesa** del distrito de El Tambo, Noemí Curi Cepeda, el gerente general de dicha municipalidad, Saúl Alfredo Vergara Rosado, por el presunto delito de Cohecho Pasivo Propio, y contra el sub gerente de desarrollo...

Redacción: La República 20 Jul 2018 | 10:41

Comparte en Facebook Comparte en Twitter

Huancayo: denuncian a alcaldesa de El Tambo y funcionarios por audio

Además, dos funcionarios están **denunciados** por los **delitos** de Cohecho Pasivo y tráfico de influencias. El audio fue presentado ante la Fiscalía.

20 Jul 2018 | 10:45 h

La presentación de un **audio** remece a la Municipalidad Distrital de El Tambo. **Denuncian** a principales autoridades de ese distrito por los **delitos de tráfico de influencias y cohecho pasivo propio**.

El último 17 de julio, la gerente general del consorcio TRANSMARV SAC, Sara Lucía Maraví Palomino, presentó una **denuncia** penal contra la **alcaldesa** del distrito de El Tambo, Noemí Curi Capcha, el gerente general de dicha municipalidad, Saúl Alfredo Vergara Rosado, por el presunto **delito** de Cohecho Pasivo Propio, y contra el sub gerente de desarrollo económico, Arturo Juan Bonilla Calixto, por el **delito de tráfico de influencias**, ante la **Fiscalía Corporativa de corrupción de funcionarios de Huancayo**.

La denuncia fue sustentada en un audio de 10 minutos con 49 segundos, en la cual se conoce que el gerente municipal Saúl Vergara y el subgerente de Desarrollo Económico, Arturo Bonilla, le **piden 20 mil soles** a la gerente del consorcio, Sara Maraví, para **evitar que se resuelva un convenio que la empresa había firmado con la gestión del exalcalde Aldrin Zarate**.

En parte del **audio** se escucha a quien sería el gerente municipal Saúl Vergara señalar: “los regidores de la oposición, en las sesiones siguientes, han pedido que se resuelva el contrato y era un acuerdo, yo con ese documento (notificación) voy a dar cuenta que se ha notificado a la empresa, tú vas a contestar, es más, hasta la contestación lo podemos hacer nosotros, solo tú lo firmas indicando que no hay causa”.

El **convenio** fue firmado el 06 de noviembre del 2015 entre la Municipalidad Distrital de El Tambo y el consorcio TRANSMARV SAC, en el cual **la empresa se compromete a invertir 54 mil soles en seguridad, bienestar y desarrollo en materia de educación vial y seguridad ciudadana**, que se materializaría en la compra de cámaras de seguridad, arreglo y mantenimiento del puente de la bajada de **El Tambo**, donde la **firma ubicó una pantalla Led, por el periodo de 10 años**.

Los regidores de oposición se habían mostraron en contra de este **convenio** y pidieron resolverla. Para eso denunciaron ante la oficina de control institucional, indicando que hubo irregularidades en el convenio porque no hubo licitación pública.

A esa observación se sumaron las opiniones de Defensa Civil de **Huancayo** y del Gobierno Regional de **Junín**, para quienes la instalación de la estructura metálica en el puente de la bajada de El Tambo, era un peligro para las personas y vehículos que transitan por el lugar.

Cinco de los regidores de El Tambo han solicitado una sesión extraordinaria en la que solicitan las explicaciones sobre el **audio**. Piden también la destitución del gerente municipal y el alejamiento del sub gerente de desarrollo económico.

PUBLICACION DEL DIARIO EL CORREO SOBRE INDICIOS DE FRACCIONAMIENTO POR EL MUNICIPIO - 2017

POLÍTICA

EN OBRA DE POLIDEPORTIVO DE LA ESPERANZA

Fiscalía halla indicios de fraccionamiento en compras de municipio

» Anticorrupción apertura investigación preparatoria a funcionarios de El Tambo

OLIVIA MEDINA
omedi@grupocorreo.pe



SOSPECHAS Funcionarios de Municipio investigados./Correo

El segundo despacho de la Fiscalía anticorrupción encontró indicios de fraccionamiento en la compra de material agregado y en el alquiler de maquinaria para la obra de construcción del "Polideportivo de La Esperanza" que ejecuta la municipalidad de El Tambo, por ello dispuso que se continuara con la investigación preparatoria en contra de cinco de sus trabajadores.

INDICIOS. Según la fiscalía, el 7 de marzo del 2016, los investigados: el gerente de Desamollo Urbano José Carhuamaca, el subgerente de Obras Henry Paitán, el residente de la obra Adán Basualdo, el supervisor

» **Disposición**
La fiscalía continuó la investigación preparatoria con Resolución N°2 de fecha 26 de setiembre.

César Gutiérrez, requirieron al subgerente de abastecimientos Luis Salvatierra, el alquiler de un cargador frontal por S/31,200, hecho que consideran irregular porque según el presupuesto de la obra, no solo se iba alquilar esta maquinaria, sino otras más por un monto de S/ 54,550.

Habrían fraccionado para evitar realizar un proceso de selección, lo mismo ocurrió con la adquisición de material agregado.

DESCARGO. Según el subgerente de Logística fue involucrado a razón de su cargo en el tema del alquiler de la maquinaria y lo que pasó fue que una trabajadora de la obra también vendía productos y lo adquirieron sin informar, pero los responsables fueron sancionados. En cuanto a los agregados refirió que es responsabilidad de la gerencia de Obras, y a su despacho no le fue informado y está seguro que se aclarará.

Pariona asegura no falta, solo llega tarde



Legislador se defiende.

Luego que saliera a la luz un informe del Observatorio de Desempeño Parlamentario de 2017, elaborado por la Asociación Civil Transparencia dejara como faltón e incumplido al congresista Federico Pariona Galindo este aseguró que no falta, solo llega tarde.

"Transparencia solo verifica el inicio de las legislaturas, yo llego más tarde, porque tengo que atender a diversas delegaciones del país en mi oficina, ellos no verifican las votaciones, ahí aparecen mis votos al término", dijo.

DIARIO CORREO.PE < 11
HUANCAYO/DOMINGO 8 DE OCTUBRE/2017



Dirigente de Justicia, Paz y Vida habla fuerte.

"Es una falsedad que el proyecto de cambio de tuberías se haya perdido"

"Los trabajos de cambio de tuberías en Justicia, Paz y Vida se culminarán en diez días, específicamente en los sectores 8 y 5. Acto seguido se iniciará el asfaltado de las pistas y veredas, es una falsedad que el proyecto se haya perdido", dijo el dirigente de la referida comunidad urbana también, Teodoro Laura Areche, al momento de acusar al alcalde Aldrin Zárate de boicotear el proyecto de pistas y veredas que tiene un presupuesto mayor a los 18 millones de soles.

08

millones es la inversión por la primera etapa del cambio de tuberías de agua de JPV.

Para ejecutar las pistas y veredas, el Gobierno Regional aportará con 10 millones, el Ministerio de Vivienda con 7 millones y un millón la MDTI. "Reconocemos como población al gobernador Unchu paicopor el cofinanciamiento para las pistas y veredas además a Sedam Huancayo por apoyarnos en la primera etapa del cambio de tuberías de agua y desagüe por 8 millones que frustró el alcalde", añadió.

Congresista hace llamado a autoridades



Para inspeccionar las zonas vulnerables de la Cooperativa Santa Isabel que están siendo afectadas por las intensas lluvias que soporta la provincia de Huancayo, el cual producto de la climatación de los riuachuelos causan inundaciones en toda esta zona, llegó el

congresista por Junín, Israel Lazo (FP). "Hacemos un llamado a Defensa Civil del Gobierno Regional y de la Municipalidad de Huancayo, para realizar trabajos de prevención y evitar desastres en este lugar. En la Cooperativa Santa Isabel las viviendas están ubicadas en zonas donde la calidad del suelo es blanda, las construcciones representarían un peligro ante un movimiento telúrico de más de 6 grados, serían una trampa mortal para los pobladores", expresó Israel Lazo.

**DIPLOMA DE ESPECIALIZACION EN CONTRATACIONES
CON EL ESTADO**

FORDEX[®]
FORMACIÓN DE EXPERTOS

 UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE
SAN MARCOS
Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS

Especialización

Otorgado a:

BRAVO HINOSTROZA ELIZABETH ROSA

Por haber culminado y aprobado satisfactoriamente el Programa de
Especialización en:

GESTIÓN DE LAS CONTRATACIONES CON EL ESTADO

Desarrollado por FORDEX - Formación de Expertos en coorganización con
la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional Mayor de San
Marcos. Se extiende el presente DIPLOMA para que se le reconozca como tal.

Dado y firmado en Lima, a los 28 días del mes de octubre de 2019.

 
Dr. Moisés José Zúta
DECANO

 
Ing. Luz M. Castillo Raymond
GERENTE GENERAL

Libro:	001
Duración aproximada:	03 meses
Horas:	240
Créditos:	25
Fecha de inicio:	06/07/2019
Fecha de término:	14/09/2019

N° de Registro: **CENFIC - 2019 - 0660**

