

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Escuela Profesional de Derecho



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

TESIS

**FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN NECESARIA
EN EL DELITO DE COLUSIÓN, EN EL CONTEXTO
DEL COVID-19**

Para optar : El título profesional de Abogado
Autor : Bach. Salazar Villarreal Justo Agustin.
Asesor : Mg. Maravi Zavaleta Glenda Lindsay.
Línea de investigación
institucional : Desarrollo humano y derechos
Área de investigación
institucional : Ciencias sociales
Fecha de inicio y
de culminación : 08-08-2021 a 08-08-2022

HUANCAYO – ESTADO PERUANO

2022

HOJA DE JURADOS REVISORES

DR. LUIS ALBERTO POMA LAGOS

Decano de la Facultad de Derecho

DR. OCHOA DIAZ FELIPE EFRAIN

Docente Revisor Titular 1

MG. SANCHEZ CORDOVA GLORIA ROSA

Docente Revisor Titular 1

ABG. ILAVE GARCIA LORENZO PABLO

Docente Revisor Titular 1

MG. CUNYAS ENRIQUEZ PEDRO SAUL

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA:

Agradezco a Dios por iluminar mi camino y rindo homenaje a mi esposa e hijos en reconocimiento de su amor y fortaleza, que me motivan a seguir avanzando.

AGRADECIMIENTO

Quisiera manifestar mi agradecimiento al tutor de este proyecto de tesis, valorando su dedicación y respaldo a este trabajo, así como la orientación y la rigurosidad que ha proporcionado. También quiero reconocer a las personas que han brindado su apoyo a lo largo de este período, durante el cual pude llevar a cabo la investigación actual.

CONSTANCIA DE SIMILITUD

N ° 00045-FDCP -2024

La Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones, hace constar mediante la presente, que la **Tesis** Titulada:

FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN NECESARIA EN EL DELITO DE COLUSIÓN, EN EL CONTEXTO DEL COVID-19

Con la siguiente información:

Con Autor(es) : **Bach. SALAZAR VILLARREAL JUSTO AGUSTIN**

Facultad : **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

Escuela profesional : **DERECHO**

Asesor(a) : **Mg. MARAVI ZVALETA GLENDA LINDSAY**

Fue analizado con fecha **07/02/2024** con **111** pág.; en el Software de Prevención de Plagio (Turnitin); y con la siguiente configuración:

Excluye Bibliografía.

Excluye Citas.

Excluye Cadenas hasta 20 palabras.

Otro criterio (especificar)

X
X

El documento presenta un porcentaje de similitud de **25** %.

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecidos en el artículo N° **15** del Reglamento de Uso de Software de Prevención de Plagio. Se declara, que el trabajo de investigación: ***Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.***

Observaciones:

En señal de conformidad y verificación se firma y sella la presente constancia.



Huancayo, 07 de febrero de 2024.



MTRA. LIZET DORIELA MANTARI MINCAMI
JEFA

Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones

CONTENIDO

HOJA CON NOMBRE DE LOS JURADOS	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
CONSTANCIAS DE SIMILITUD	v
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN	x
CAPÍTULO I	12
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
1.1. Descripción de la realidad problemática	13
1.2. Delimitación del problema	14
1.2.1. Delimitación espacial	14
1.2.2. Delimitación temporal	14
1.2.3. Delimitación conceptual	14
1.3. Formulación del problema	14
1.3.1. Problema general	14
1.3.2. Problemas específicos	14
1.4. Justificación de la investigación	15
1.4.1. Justificación Social	15
1.4.2. Justificación Teórica	16
1.4.3. Justificación Metodológica	16
1.5. Objetivos de la investigación	17
1.5.1. Objetivo general	17
1.5.2. Objetivos específicos	17
1.6. Hipótesis de la investigación	17
1.6.1. Hipótesis General	17
1.6.2. Hipótesis Específicas	17
1.6.3. Operacionalización de categorías	18
1.7. Propósito de la investigación	19
1.8. Importancia de la investigación	20
1.9. Limitaciones de la investigación	20

CAPÍTULO II	21
MARCO TEÓRICO	21
2.1. Antecedentes de la investigación	21
2.2. Bases teóricas de la investigación	24
2.2.1. El delito de colusión en la doctrina y la jurisprudencia	24
2.2.2. Elementos acreditativos del delito de colusión	61
2.2.3. Colusión y estado de emergencia	64
2.3. Marco conceptual	67
CAPÍTULO III	69
METODOLOGÍA	69
3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica	69
3.2. Metodología	69
3.3. Diseño metodológico	69
3.3.1. Trayectoria del estudio	70
3.3.2. Escenario de estudio	70
3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos	70
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	71
3.3.5. Tratamiento de la información	71
3.3.6. Rigor Científico	72
3.3.7. Consideraciones éticas	72
CAPÍTULO IV	76
4.1. Descripción de los resultados	74
4.2. Contrastación de las hipótesis	76
4.3. Discusión de Resultados	79
4.4. Propuesta de mejora	80
CONCLUSIONES	82
RECOMENDACIONES	84
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	85
ANEXOS	89
ANEXO NRO. 1 - MATRIZ DE CONSISTENCIA	90
MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE CATEGORIAS	91

RESUMEN

El problema general planteado fue el siguiente: ¿de qué manera influye la formulación de la imputación necesaria en el delito de colusión, en el contexto del Covid 19, a nivel de objetivo general formulado fue: Determinar de qué manera influye la formulación de la imputación necesaria en el delito de colusión, en el contexto del Covid 19 en la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Empleados de la Ciudad de Huancayo, 2021. Como método de investigación se ha fijado lo siguiente: inductivo y deductivo tipo de investigación: investigación básica. nivel de investigación: descriptivo - explicativo. El diseño de investigación se ha indicado el diseño no experimental. Como conclusión se ha indicado el siguiente: se ha determinado que la formulación de la imputación necesaria influye directa y significativamente en el delito de colusión, en la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de empleados de la Ciudad de Huancayo, 2021. Cada vez se registran más infracciones contra la administración pública debido a la carencia de valores éticos por parte de empleados y servidores públicos. Esta falta no solo se limita a la falta de capacidad, experiencia o maneración académica de quienes ocupan cargos estatales, sino que también se manifiesta en la violación de sus deberes específicos, otorgados de acuerdo al principio de responsabilidad y confianza. Este contexto, los empleados, conscientes de la importancia de sus roles, optan por ejercer de manera excesiva las facultades que les han sido conferidas, generando daños irreparables tanto al Estado como a la sociedad. Además, el sistema judicial encargado de las contrataciones de empleados y servidores públicos carece de un riguroso control para evaluar la aptitud de los candidatos en relación con los cargos que aspiran a ocupar. Como consecuencia, se hace evidente la necesidad de llevar a cabo una remanera en la administración de justicia para abordar esta problemática.

PALABRAS CLAVES: Imputación necesaria, delito de colusión, contexto del covid-19, sistema judicial y corrupción.

ABSTRACT

As a general problem, the following was posed: in what way does the formulation of the necessary imputation influence the crime of collusion, in the context of Covid 19, at the general objective level: Determine how the formulation of the necessary imputation influences the crime of collusion, in the context of Covid 19 in the Corporate Prosecutor's Office Specialized in Corruption Crimes of Officials of the City of Huancayo, 2021. The following has been established as the investigation method: inductive and deductive type of investigation: basic investigation. research level: descriptive - explanatory. The non-experimental design has been indicated as the research design. In conclusion, the following has been indicated: it has been determined that the formulation of the necessary accusation directly and significantly influences the crime of collusion, in the Corporate Prosecutor's Office Specialized in Corruption Crimes of officials of the City of Huancayo, 2021. Each time They register more infractions against public administration due to the lack of ethical values on the part of officials and public servants. This lack is not only limited to the lack of capacity, experience or academic training of those who occupy state positions, but also manifests itself in the violation of their specific duties, granted based on the principle of trust and responsibility. In this context, officials, aware of the importance of their roles, choose to excessively exercise the powers that have been conferred on them, generating irreparable damage to both the State and society. Furthermore, the judicial system in charge of hiring civil servants and public servants lacks a rigorous suitability control to evaluate the aptitude of candidates in relation to the positions they aspire to occupy. As a consequence, the need to carry out a reform in the administration of justice to address this problem becomes evident.

KEY WORDS: Necessary imputation, crime of collusion, context of covid-19, judicial system and corruption.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como tipo de investigación el de carácter cualitativo, por el cual, se ha planteado la estructura metodológica de acuerdo a este tipo de investigación, a fin de poder analizar la documentación que se presentará como evidencia.

A lo largo de los años, el Estado Peruano ha experimentado una persistente y perjudicial incidencia de hechos de corrupción en el estado, instituciones públicas y otros ámbitos del estado. Esta constante actividad corrupta ha provocado un desequilibrio en el aspecto económico del país y ha generado comprensible insatisfacción entre los ciudadanos. La difusión gradual de inmaneración a través de los medios de comunicación ha expuesto a gobernantes y trabajadores del estado con cargos significativos, creando un problema perjudicial que afecta tanto a la sociedad peruana como a la administración pública.

En el contexto jurídico y legal, la colusión se presenta como un componente de la corrupción, específicamente en los ámbitos de la obtención y procesamiento de contratos públicos. Este delito implica la participación conjunta de un conjunto de individuos, que en varias ocasiones conforman parte de organizaciones delictivas. Estos individuos se encuentran inclinados a llevar a cabo acciones fraudulentas con la intención de estafar al Estado, especialmente en cuestiones relacionadas con el ámbito patrimonial.

Asimismo, dicho acto ilícito se encuentra contemplado en el Código Penal de Estado Peruano, específicamente en el Art. 384. Este artículo busca imponer sanciones severas, incluyendo penas de prisión que oscilan entre tres y seis años, además de establecer multas específicas, para aquellos que incurran en esta infracción.

Además, la investigación se ha organizado conforme a los requisitos establecidos en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Peruana Los Andes.

El capítulo primero, abordar el aspecto vinculado al Planteamiento del problema, una sección de suma importancia. En este contexto, se logró exponer las razones por las cuales el tema elegido representa un problema relevante y actual.

El capítulo segundo, titulado Marco teórico de la investigación, se exploran elementos referidos a los antecedentes, el contexto histórico, los fundamentos teóricos y el marco conceptual.

El capítulo tercero, se centra en la Metodología, se abordan los elementos vinculados a la definición esencial de atributos utilizados para organizar la organización de la tesis. En este sentido, se presentaron aspectos relacionados al nivel, diseño, método, tipo, muestra y población de estudio, asimismo proporciona un detalle exhaustivo de las técnicas, así como del instrumento de investigación desarrollado.

El capítulo cuarto, dedicado a los Resultados, es crucial señalar que se detallan los elementos relacionados con la presentación de resultados, organizados según el programa estadístico utilizado. Además, se consideró apropiado emplear la contrastación de las hipótesis y, finalmente, se consideró esencial desarrollar la discusión de los resultados, comparando los hallazgos de la presente investigación con las perspectivas planteadas por otros autores en la materia.

En la sección conclusiva, se han abordado los elementos relacionados con las conclusiones, las cuales están estrechamente vinculadas con los objetivos e hipótesis de la investigación. Además, se incluyen las recomendaciones, referencias bibliográficas utilizadas y apéndices.

EL AUTOR.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

El presente estudio, se enfocará en el tema "Delito de colusión en la protección de la adquisición de implementos sanitarios frente al COVID-19". El capítulo primero, se abordará el problema actual, seguida de la justificación. Posteriormente, se presentará tanto el problema general y los específicos. Luego, procederemos con detallar de cada elemento.

Castro (2019) expresó que la corrupción perpetrada por los empleados públicos en Estado Peruano ha ocasionado efectos devastadores en los aspectos políticos, sociales y, especialmente, en la economía del país. La nación está experimentando pérdidas significativas de recursos que podrían haberse dirigido a mejorar las condiciones de vida de los peruanos que no cubren sus necesidades básicas, permitiéndoles ejercer plenamente sus derechos inherentes a todo ser humano.

En ese contexto, se estableció que el término corrupción se origina en la palabra corrupto, que tiene su raíz en el verbo que significa descomponerse o descomponer, al que se le añade el sufijo que denota acción y efecto. Por lo tanto, la corrupción se entiende como el proceso de degeneración, envilecimiento y viciado. Zhang (2020) mencionó que a raíz del brote de Covid-2019 en la ciudad asiática de Wuhan, China, se reveló que los empleados públicos se asociaron aprovechando la confianza otorgada por el Estado, con el objetivo de evitar generar alarma acerca de la pandemia.

Como resultado, numerosos residentes en Wuhan se contagiaron del virus sin haber implementado previamente precauciones necesarias para evitar su propagación, incluso durante un tiempo que el Gobierno ordenara el cierre de las fronteras. La adopción de medidas preventivas desde la identificación del primer caso habría prevenido muchas muertes. También se señaló la presencia de corrupción, ya que los empleados gubernamentales priorizaron sus intereses particulares con relación a la salud pública.

La experiencia que vivió el país asiático de China, se encuentra marcada por pérdidas significativas, es importante tomar conciencia sobre la obligatoriedad de tomar prevención y reducir la corrupción como elemento primordial de las normas democráticas. Este panorama requiere un entendimiento de una manera profunda de los retos que implican combatir la corrupción. Kohler y Dimancesco (2020) señalaron que la corrupción no se limita únicamente al ámbito público, sino que también se manifiesta en el sector privado. En muchos casos, resulta difícil demostrar la existencia de corrupción, ya que se oculta con frecuencia. Además, los informes sobre actos de corrupción a veces carecen de claridad debido al temor de posibles represalias, incluso cuando se tiene conocimiento de dichas prácticas. Galvis (2016) considera que la contratación pública proporciona un escenario propicio a fin de que los impactos generados por la corrupción resulten especialmente perjudiciales para el aparato estatal, que figura el principal consumidor de servicios y bienes. También señaló que la colusión se manifiesta en diferentes fases del proceso de contratación, generando efectos significativos, especialmente durante el proceso de licitación, donde se realizan las compras y contrataciones de servicios y bienes.

Kohler y Dimancesco (2020) consideran que las entidades del gobierno tienen la responsabilidad de garantizar las compras adecuadas y que se desarrollen de manera eficiente y oportuna, con el objetivo que la prestación de los servicios públicos sea de calidad y de protejan el interés de la población. Dada la explicación anterior, la justificación teórica de este trabajo se fundamenta. Arroyo (2018) confirmó que la corrupción puede ser definida de varias maneras, si bien se concibe principalmente como acciones que se benefician de recursos públicos en beneficio personal.

Gutiérrez (2018) consideró que la corrupción pública se puede describir fundamentalmente como una gestión inadecuada por parte del gobierno, en la cual aquellos que ocupan cargos como empleados públicos utilizan su posición para obtener beneficios personales o en favor de una entidad jurídica específica.

Sekalala et al (2020) sostuvieron que la corrupción tiene una significativa repercusión en el desarrollo humano, afectando aspectos como las leyes políticas, las prácticas clínicas y generando prioridades inadecuadas.

Asimismo, señalan que los costos asociados a la corrupción son elevados y difíciles de cuantificar. También indican que el derecho a la salud se ve afectado por los perjuicios causados por la corrupción, sin considerar el bienestar de la población.

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial.

La tesis estableció como lugar de estudios la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de empleados de la Ciudad de Huancayo.

1.2.2. Delimitación temporal.

La tesis considerará en cuanto a sus datos de estudio el año 2021.

1.2.3. Delimitación conceptual.

Los conceptos más relevantes para la presente investigación son:

- Imputación necesaria.
- Delito de colusión.
- Contexto de COVID-19.
- Sistema judicial y corrupción.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general.

¿De qué manera influye la Formulación de la Imputación Necesaria en el Delito de Colusión, en el Contexto del COVID 19 en la Ciudad de Huancayo, 2021?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿Cómo influye la formulación de la imputación necesaria basada en los elementos fácticos en el delito de colusión en el Contexto del COVID 19 en la Ciudad de Huancayo, 2021?
- ¿De qué manera influye la formulación de la imputación necesaria basada en los elementos normativos en el Contexto del COVID 19 en la Ciudad de Huancayo, 2021?

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Justificación Social.

Una gran mayoría de los juicios orales llevados a cabo conforme Código Procesal Penal vigente, la colusión se establece principalmente a través de pruebas por indicios o evidencia circunstancial. Esto se debe a que difícil encontrar a un acusado por este tipo de delito que admita abiertamente y en sesión de audiencia haberse coludido con sus coacusados para defraudar al Estado. Por ende, en este contexto, se excluye la utilización de pruebas directas.

La razón que respalda la investigación realizada surgió a raíz de la acumulación constante de inmaneración proveniente de medios de comunicación, tesis, libros y artículos. Estos recursos evidenciaban comportamiento de las personas delictivos y casos de enriquecimiento ilícito por parte de empleados que llevaban a cabo prácticas ilícitas en la gestión pública. Esta situación generó una desconfianza generalizada en los líderes que dirigen el país. Además, destaco que los resultados obtenidos de manera consistente en la investigación validan su realización. Las conclusiones y recomendaciones derivadas de este estudio destacarán cómo este problema contribuye a la debilidad financiera y a una disminución del control de las actividades de la administración pública. Además, proporcionarán inmaneración esencial a fin de entender la coyuntura social perjudicial que afecta a la sociedad y por ende al Estado. Asimismo, al ofrecer y recomendar se busca mejorar la gestión gubernamental.

1.4.2. Justificación Teórica

Debe comprenderse que bajo los términos directa o indirectamente se encuentran considerados en la colusión de tipo penal, para los empleados que no participen en la toma de decisiones finales de forma directa con respecto a la adjudicación del concurso o licitación, asimismo puede considerarse autores del delito de colusión siempre y cuando sea en el desarrollo de sus actividades, participen en alguna de las etapas de contratación pública mediante diversas

actividades.

La actividad contractual de interés a partir del punto de vista jurídico-penal se lleva a cabo por medio de etapas del proceso administrativo, a pesar de opiniones contrarias expresada por algunos autores. Esto incluye la corrupción desde una perspectiva interna, vinculada tanto al desarrollo de las bases como a los aspectos procedimentales de la corrupción que abordan el proceso y la selección, además del componente material del contrato que se centra en su ejecución. En esta situación, consideramos que la reciente normativa sobre la colusión es más adecuada, ya que la legislación anterior excluía ciertas actividades contractuales, omitiendo actos jurídicos fundamentales hacia el correcto progreso de la administración pública.

1.4.3. Justificación Metodológica.

El fundamento metodológico de la investigación radica en la creación de un instrumento específico, en este caso, la ficha de análisis documental.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo general.

Determinar de qué manera influye la formulación de la imputación necesaria en el delito de colusión, en el Contexto del COVID 19 en la Ciudad de Huancayo, 2021.

1.5.2. Objetivos específicos.

- Establecer cómo influye la formulación de la imputación necesaria basada en los elementos fácticos en el delito de colusión, en el Contexto del COVID 19 en la Ciudad de Huancayo, 2021.
- Determinar de qué manera influye la formulación de la imputación necesaria basada en los elementos normativos en el delito de colusión, en el Contexto del COVID 19 en la Ciudad de Huancayo, 2021.

1.6. Hipótesis de la investigación

1.6.1. Hipótesis General.

La formulación de la imputación necesaria influye directa y significativamente en el delito de colusión, en el Contexto del COVID 19 en la Ciudad de Huancayo, 2021.

1.6.2. Hipótesis Específicas.

- La formulación de la imputación necesaria basada en los elementos fácticos influye directa y significativamente en el delito de colusión, en el Contexto del COVID 19 en la Ciudad de Huancayo, 2021.
- La formulación de la imputación necesaria basada en los elementos normativos influye directa y significativamente en el delito de colusión, en el Contexto del COVID 19 en la Ciudad de Huancayo, 2021.

1.6.3. Operacionalización de categorías.

CATEGORÍA	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	SUBCATEGORÍAS	INSTRUMENTO
Formulación de la imputación necesaria.	Según (Castillo, 2018) la imputación consiste en la declaración detallada, precisa y clara de un hecho específico mediante un lenguaje descriptivo que hace referencia al pasado. Esto posibilita la confirmación, negación o la adición de otros hechos que, en conjunto con los declarados, pueden ampliar, excluir o atenuar la relevancia penal.	-Elementos fácticos. -Elementos normativos.	Ficha de análisis documental.
Delito de colusión.	La colusión representa un delito que se materializa a través de un pacto secreto entre dos o más individuos con el objetivo de generar perjuicio a terceros. El CP Peruano distingue 02 maneras de colusión. La colusión ilegal agravada se produce siempre que el delito se haya consumado y genere un menoscabo al patrimonio estatal. La colusión ilícita simple se presenta cuando un empleado público llega a un acuerdo con un tercero con el propósito de perjudicar al Estado. (Rojas, 2009).	-Acuerdo colusorio. -Defraudación al Estado.	Ficha de análisis documental.

Propósito de la investigación

La corrupción tiene efectos perjudiciales en la robustez de la democracia, en el respeto a la ética de la ciudadanía y los derechos humanos. Estas conductas perniciosas, vinculadas a la moral pública, ocasionan consecuencias negativas a nivel de la confianza que las autoridades deben generar en sus ciudadanos, sin importar su posición jerárquica o la entidad gubernamental a la que pertenezcan. Por ende, es esencial estudiar y abordar estas prácticas con el objetivo de combatirlas. Suele ser frecuente que, al abordar el tema de corrupción, se destaquen situaciones particulares por medio de denuncias en medios de comunicación, quienes adquirieren un papel fundamental como fuentes primarias para inmanerar sobre la presencia de actos delictivos. Consideramos que el análisis y esfuerzos en contra esta lacra debe trascender la divulgación común y la indignación que generan estos incidentes.

A pesar de los considerables esfuerzos realizados tanto por las instituciones judiciales como por la población con el objetivo de superar esta problemática social, el no castigo de delitos de corrupción, especialmente los vinculados al poder, prevalecen sobre los operadores del sistema de justicia, a pesar de los notables avances logrados en este ámbito. Diversos factores contribuyen a esta situación, como la posición económica y social de los infractores, su conocimiento del sistema legal y la consiguiente capacidad para evadirlo, el poder ocupado por los empleados del sector estatal y el empleo de influencias para obstaculizar las investigaciones de los delitos y otros condicionantes. En dicho escenario, la impunidad en las instituciones públicas tomó una importancia particular. Es común observar que los procedimientos legales se ven interrumpidos debido a la falta de pruebas, especialmente en el caso del delito de colusión, genera en la sociedad una percepción generalizada de impunidad respecto a los comportamientos relacionados a la corrupción.

1.7. Importancia de la investigación

Las condiciones sociales actuales y las crecientes expectativas hacia el Estado para cubrir las necesidades esenciales de los ciudadanos, tales como la infraestructura vial, inversiones en educación y salud, entre otras áreas, mediante la gestión pública, instan a la sociedad a demandar de forma más efectiva el control y brindar respuestas categóricas frente a los casos de corrupción presentados en la administración pública. Esta solicitud se enfoca especialmente en el contexto de los procedimientos de compras públicas, dado que se percibe como uno de los terrenos más susceptibles y con una elevada prevalencia de corrupción. Esta situación genera toda vez que las contrataciones del estado constituyen uno de los sectores donde se destina una considerable porción del presupuesto público, lo que propicia que aquellos con intenciones corruptas concentren sus actividades en este ámbito.

1.8. Limitaciones de la investigación

El estado de emergencia sanitaria derivada de la pandemia global COVID-19 ha generado restricciones en el acceso a ciertos recursos bibliográficos, y se observa una escasez de literatura específica sobre el tema. Esto se debe a la limitada cantidad de tesis, artículos científicos y libros abordando esta cuestión nacional e internacional.

Capítulo II: Marco teórico

2.1. Antecedentes de la investigación

A continuación, se referencian las investigaciones a nivel internacional:

Díaz (2016), realizó su investigación de posgrado, cuyo título es: “El tipo de injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible en el ordenamiento jurídico peruano”, sustentada en la Universidad de Salamanca, Salamanca. Establece como conclusiones que: A pesar de la creación de un conjunto de faltas administrativas y la asignación de su estudio y enjuiciamiento a la Contraloría General de la República, la muestra exhibe dificultades en su implementación por dos razones: en primer lugar, no existen pautas claras para que permitan diferenciar las faltas y los delitos; en segundo lugar, hay al menos una falta (la contravención al deber de neutralidad) que castiga un comportamiento más grave que uno de los delitos objeto del presente estudio, específicamente, el delito de negociación incompatible. Esto genera una confusión en la frontera entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, situación ya compleja en el escenario peruano, donde tanto la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional hace posible la acumulación de sanciones administrativas y penales en el área funcional, argumentando que contestan a la protección de bienes jurídicos de naturaleza diferente.

(Villamil, 2017) en su estudio “La Corrupción en Colombia, aproximaciones conceptuales y metodológicas para abordarla”, expuesta en la Universidad Nacional de Colombia, concluye que, en caso de aspirar a una posición de autoridad pública a través de elección popular, ser designado de manera libre y susceptible de ser destituido del cargo público, o ser contratado para desempeñar funciones estatales, es esencial contar con los controles de supervisión adecuados para prevenir y eliminar las acciones perjudiciales para el Estado.

(Acuña, 2018) cuya investigación titulada “Corrupción legitimada: ¿influye la inmaneralidad? Evidencia del Estado Peruano”, publicado en Chile, es apropiado distinguir entre la corrupción realizada en coordinación con las normas de las gestiones que van en oposición de las reglas establecidas. En la primera situación,

implica cooperar con un empleado para obtener ventajas de parte de un tercero sin infringir las normativas legales.

Desde la segunda óptica, hace referencia a llevar a cabo actos corruptos con el fin de obtener dadas al empleado, servicios que están vedados ofrecer.

Martínez (2018) en su investigación “El desarrollo del combate a la corrupción y la agencia anticorrupción en México”, expuesta en la Universidad de San Luis, señala que se experimentaron dos fases en la implementación de una política anticorrupción: inicialmente, la acción se manifestó como una política constituyente al modificar legislaciones para cambiar el control interno y fiscalización, adoptando un enfoque de contrarreste la corrupción. Posteriormente, se redirigieron las funciones de ciertas entidades que en la actualidad conforman el Sistema Anticorrupción. A pesar de ello, en una segunda etapa, las acciones evolucionaron hacia una política pública multisectorial, donde se coordinaron los órganos del sistema a fin de llevar a cabo sus atribuciones y funciones durante la fase de integración e implementación.

(Fernandez-Martinez, 2017) investigación cuyo título “Transparencia versus corrupción en la contratación pública. Medidas de transparencia en todas las fases de la contratación pública como antídoto contra la corrupción”, considera como epidemia persistente a la corrupción el cual es una que acompaña al poder de manera inevitable, similar al cuerpo que siempre tiene sombra, y, aunque la eliminación total sea considerada imposible, los resultados éticos y económicos adversos que genera demandan un aumento de esfuerzos para combatir este estigma. Se aboga por una ofensiva inquebrantable que permita controlarla en la medida de lo posible y recuperar los perjuicios que causa.

A nivel nacional se citan las siguientes investigaciones:

Mandujano (2017), que realizó su tesis titulada: “Problemas de imputación y prueba en el delito de colusión”, expuesta en la Universidad de Huánuco, Huánuco. Concluye que hay fallas estructurales en el Art. 384° del C.P., especialmente en la designación de los tipos de colusión agravada y simple y argumenta que estas deficiencias radican en la inconsistencia de considerar

merecedora de sanción penal a la colusión, ya que esta requiere la configuración de una concertación o acuerdo para defraudar o realizar un intento de fraude al patrimonio del Estado. Esta acción, en consecuencia, busca crear la condición de mercado desfavorable y favorecer fraudulentamente a un determinado proveedor o entidad privada privilegiada, lo que resulta en una competencia ilegal o desleal.

Rojas (2017), que realizó su estudio: “Los delitos de corrupción de empleados colusión artículo 384° del código penal y el estado de derecho en el Estado Peruano”, expuesta en la Universidad César Vallejo, Lima. Plantea como conclusiones que: Con el propósito de salvaguardar el Estado de Derecho, se plantea la imperiosa necesidad de adoptar una nueva perspectiva en relación con el Estado peruano. Esto implica combatir la actividad delictiva generada por la corrupción de los empleados públicos, incorpora sanciones no solo para empleados, sino también a los individuos vinculados a empresas privadas. En muchos casos, estos actores acuerdan ejecutar sobrevaluaciones o suministro de servicios y bienes de calidad inferior, promoviendo activamente la corrupción.

(Muñoz, 2020) en estudio titulado “Tratamiento de la corrupción y la implementación de la norma técnica peruana (NTP) ISO 37001 como mecanismo de prevención”, expuesta en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), expresan que la corrupción en el ámbito estatal ha generado desequilibrio político al afectar la integridad ética como un ente imparcial. Dicha situación mina la confianza en la actuación del Estado, dando lugar a una negativa percepción de la institucionalidad estatal y provocando duda entre los agentes económicos. Este escenario impacta de manera desfavorable en las decisiones de consumo e inversión. Además, la corrupción política fomenta ambiciones económicas perjudiciales para la sociedad y provoca reclamos sociales de diversos sectores. Como consecuencia de estas circunstancias adversas relacionadas con la corrupción política, se observa un aumento en el gasto social, incrementando la pobreza y la desigualdad.

(Vidal, 2018) en su estudio “La ilegitimidad de la colusión” considera como propósito principal el determinar que la colusión es una norma necesaria en el sistema legal y si es perjudicial o beneficiosa en la regulación. Teniendo un único verbo rector, la concertación, el cual es considerada como distintivo y destacado

respecto a otras disposiciones como el fraude, se argumenta que la norma de negociación incompatible es la más pertinente a fin de abordar el término jurídico de colusión. En consecuencia, se sugiere derogar las figuras de colusión agravada y colusión simple debido a su redacción confusa. La conclusión podemos decir que la colusión carece de mecanismos que especifiquen el acto ilícito y proporcionen una apreciación claramente diferenciada. Se propone que la norma de negociación incompatible reemplaza de forma precisa y objetiva el término colusión. Asimismo, se destaca que la conducta típica de la colusión requiere un acuerdo entre una persona relacionada y un empleado público, y al no demostrar la intención de defraudar, ambos individuos quedarán exentos de cargos por colusión.

(Chavez, 2018) en su estudio titulada “La Imputación y prueba en el delito de colusión con respecto a la impunidad en las entidades públicas del Estado Peruano”, concluye que, para comprender el delito objeto de la investigación, el cual es de naturaleza ilícita tanto en términos de peligro como de resultado, se debe considerar en primer caso, no implica afectar o causar daño económico, sino simplemente la demostración de un acuerdo de mala intención (colusión en su manera simple). En segundo caso necesita la presencia de defraudación económica o perjuicio (colusión en su manera agravada). Además, se destaca que el origen de ilegalidad en el delito de colusión radica en las frecuentes modificaciones de las normas que afectan el tipo penal no abordando el fondo del inconveniente, que es la inexistencia de pruebas que contribuyen a una pertinente aplicación del tipo penal.

2.2. Bases teóricas de la investigación

2.2.1. El delito de colusión en la doctrina y la jurisprudencia.

Para iniciar el análisis normativo y dogmático del delito de colusión, comenzaremos examinando sus antecedentes normativos, los cuales se encuentran inicialmente establecidos en el código penal de 1924, que ya ha sido derogado. En dicho código, en su Art. 344°, se abordaba la distribución normativa de este delito, aunque con una explicación limitada sobre el bien jurídico protegido.

No obstante, como suele ser habitual, la adopción de figuras delictivas es considerada como fenómeno distintivo en el contexto del delito de colusión, detallamos a continuación (Rojas, 2017) que el delito de colusión proviene de la legislación penal comparada, y su adopción resulta, no obstante, bastante heterogénea. En algunos códigos penales específicos, carece de regulación explícita. Como señala el autor mencionado, aún no existe consenso en el procedimiento dogmático de este tipo de delito, en el continente y en el ámbito del derecho europeo.

Se pueden identificar semejanzas con una figura delictiva procedente del derecho español, de forma particular el caso de la gestión ilegal o gestión desleal, que se encuentra tipificada en el Art. 400º del C.P de España y según considera (Rodríguez-Serrano, 1994) se distingue por afectar los bienes del estado, de igual forma (Etxebarria, 1997) en relación a la figura del fraude contra la administración pública como lo explica (Abanto, 1998); de la misma manera podemos llamarlo como en simplicidad fraude mencionado por (Rodríguez & Ossandon, 2005) o contratos indebidamente celebrados (Gómez & Arturo, 2004), el cual se indica en el Código penal Español de 1822 y su similar acepción en el código de 1848, según considera (Catalán, 1999).

Se muestra que el derecho penal español sirve como una fuente significativa y tiene como objetivo el análisis la figura del delito de colusión, detallado por los autores mencionados anteriormente.

(Rodríguez-Serrano, 1994), especifica que dicho contexto, tomó un enfoque particular, al igual que en numerosos temas, que divergía de los modelos legislativos presentes en Europa, uno de los casos es el derecho germánico y las naciones a las cuales influye. Estos enfoques típicamente incluyen un tipo penal general que trata la engañar en la administración de negocios como parte de los delitos contra la propiedad, penalizando una de sus manifestaciones más serias cuando involucra a empleados públicos.

Sin embargo, como es ampliamente reconocido en nuestro contexto, la adopción de leyes extranjeras no garantiza de manera inequívoca el éxito de la regulación en términos de los impactos que pueda tener en nuestra situación específica.

Considerando, en cierta medida, los antecedentes legislativos que llevaron a incluir este delito en nuestro CP, la norma más reciente se encuentra en el actual CP del año 1991, específicamente en el Art. 384, el cual aborda la colusión en su variante simple como agravada.

Al analizar la redacción proporcionada por el mencionado artículo, se puede resaltar inicialmente el bien jurídico que está siendo protegido. Aunque será objeto de un desarrollo más detallado en una sección aparte, este subtítulo puede ofrecernos indicios sobre su contenido. De tal forma que (Guimaray, 2011) argumenta que el objeto de protección jurídica es la pertinente asignación de recursos públicos en las transacciones contractuales llevadas a cabo por el Estado o en cualquier otra operación bajo su competencia.

Debemos mencionar, sin embargo, de que esta no es una postura firme en la doctrina, como más adelante desarrollaremos.

Montoya (2018), en relación con la redacción del artículo que se está examinando, se argumenta que en el párrafo inicial, es evidente la referencia clara a un acuerdo con la intención de generar fraude hacia el Estado (modalidad de peligro), por otro lado, en el párrafo siguiente se refiere a la defraudación de los bienes del Estado, el cual conlleva a un aumento de la pena (modalidad agravada).

El autor mencionado expande su explicación al señalar que el tipo penal establecido en el primer párrafo del mencionado artículo se refiere a otras operaciones desarrolladas por el Estado. Vale mencionar, acepta el hecho que la colusión pueda ocurrir dentro de los diferentes contratos civiles o administrativos que sean de materia económica y cuente con la suscripción del Estado (Montoya, 2018).

La colusión desleal está tipificada en el Art. 384 del CP. Este delito castiga a servidores o empleados del Estado, los cuales confabulan su actuar con terceras personas en el contexto de contrataciones estatales u otras operaciones bajo responsabilidad del Estado, con el propósito de causar perjuicio al patrimonio estatal. En la modalidad agravada, la pena se aplica cuando se ha causado efectivamente el perjuicio. En mi opinión, este delito tiene como objetivo que la administración pública funcione correctamente (bien jurídico mediato) e integridad del patrimonio estatal (bien jurídico inmediato).

Indudablemente, la infracción de deber se manifiesta en el momento que el autor se relaciona con la parte interesada, desarrollando una actitud no aprobada por normatividad y afecta al sujeto cualificado. No obstante, no se refiere específicamente al resultado o impacto externo que su comportamiento pueda generar. La consecuencia legal en nuestro sistema está de acuerdo a la colusión, como se mencionó, amenaza o daño, dependiendo del caso, y de los bienes del Estado perjudicados. Ello actúa como un símbolo del interés en asegurar el adecuado funcionamiento de la administración pública.

La concertación colusoria ocurre invariablemente entre el empleado público competente y la parte interesada. Respecto a la definición del empleado o servidor del estado, la Corte Suprema considera de manera general que las personas deben cumplir con los siguientes requisitos para ser considerada en tal calidad: i) Un componente relacionado con la intervención en el desempeño de responsabilidades públicas; y, ii) Una autorización para participar en estas funciones, que puede tener tres maneras: establecida por la ley, nombramiento o elección por una autoridad pertinente; generando así una conexión con las entidades estatales, que incluyen empresas de economía mixta o públicas (Recurso de Revisión N° 502-2017-Callao).

De acuerdo a dicha perspectiva, la Casación N° 634-2015-Lima expresa en relación con delitos funcionales: El individuo que realiza la acción delictiva posee una cualidad jurídica, título, u otro aspecto de naturaleza objetiva, siendo este un concepto funcional. Este concepto se traduce en la participación activa en la función pública; vale mencionar, en el desempeño efectivo de la función estatal, de acuerdo a una designación pública. En otras palabras, las personas son considerados como empleados públicos, no basta con poseer el título correspondiente (criterio maneral), sino que también debe haber desempeñado de manera activa un papel en la administración pública (criterio material).

Para que se consume el acto delictivo el perpetrador no basta con tener el título, sino que también es imperativo que desarrolle una conducta tipificada mientras ejercía plenamente sus actividades (concepto material de empleado público). Finalmente, dicho aspecto confiere al individuo la potestad de tomar de

decisiones en cualquier fase de las contrataciones del estado o en las actividades que desarrolla.

En este sentido, la Corte Suprema considera que en ese contexto general es necesario especificar la condición funcional del sujeto activo del delito de colusión desleal para verificar si los empleados enjuiciados cumplen con las condiciones y cualidades. En tal sentido el delito tiene como sujeto activo al empleado público quien aprovecha su actividad ya sea por su comisión especial o cargo en la ejecución de diferentes maneras contractuales. De esta manera, no todos los empleados o servidores públicos son considerados sujetos activos de este delito; no son considerados aquellos empleados que no tienen los atributos específicos de decisión que el tipo penal requiere. (R.N. 1105-2011-Ica). De este modo, el delito de colusión desleal es considerado como un delito especial, en el cual el legislador limita su aplicación a sujetos cualificados. Además, se trata de una contravención del deber, ya que el agente transgrede las leyes que regulan su papel específico en el contexto de las contrataciones del estado.

Con relación al ámbito típico, la concertación colusoria debe acontecer en alguna de las fases de las variantes de contratación o adquisición de servicios, obras o bienes, así como en licencias u otras operaciones bajo la responsabilidad del Estado. En relación con este tema, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 017-2011-AI/TC, acertadamente indicó que el delito de colusión se circunscribe al contexto de la contratación pública. Es necesario que el proceso de contratación sea originado y estructurado por las entidades del Estado. En ese punto Corte Suprema en el Recurso de Nulidad 341-2015-Lima, determinó que tanto en la colusión agravada como la simple, el comportamiento se basa en defraudar de algunas porfa al Estado por medio de acuerdos con terceras personas o interesados en las compras que realiza el Estado.

Asimismo, refiere que los procesos de compras o contrataciones del Estado participan dos entidades: el Estado el cual requiere el servicio o bien, y por otro lado el proveedor, quien suministra dicho bien o servicio. El Estado es el poseedor del presupuesto con el cual se remunerará al proveedor. De esta manera, se considera inaceptable afirmar que esta tipificación delictiva pueda ocurrir en procedimientos de contratación realizados por entidades privadas, incluso cuando

alguna empresa estatal actúe como interesada.

De otro lado, el legislador señala que el acuerdo colusorio puede darse en el marco de cualquier operación a cargo del Estado. Al respecto, Salinas (2018) indica la disposición legal renuncia a la posibilidad de que cualquier operación análoga a las mencionadas, donde participa el Estado, pueda ser considerada como objeto del delito de colusión. Sin embargo, las acciones deben situarse obligatoriamente en la selección y contratación de parte del Estado para la adquisición de servicios, obras o bienes.

Se podrían abarcar, por ejemplo, otros procedimientos de selección no explícitamente citados en el tipo penal, como la adjudicación de menor cuantía o adjudicación directa. Este delito no se extiende a toda operación económica llevada a cabo por el Estado mediante sus empleados, ya que dicha ampliación del alcance del tipo penal considera apartarse del texto por la norma penal. En esa línea, Pariona (2010) sugiere que, al examinar la normativa penal de manera completa y coherente, Las otras transacciones señaladas en el artículo deben conmanerarse legalmente con la esencia de los contratos, es decir, deben estar orientadas a los acuerdos de intereses económicos de naturaleza prestacional.

En la colusión desleal, la acción no se refiere a la totalidad de los bienes del estado, sino exclusivamente aquellos que se encuentra dentro del proceso de contratación del estado. Díaz (2016), por su parte, indica que cuando se hace referencia a las formas de contratación de servicios, obras o bienes en el delito de colusión, parece estar considerando el actual Régimen General de Contratación Pública establecido por Ley Nro. 30225 y Reglamento. Las concesiones hacen aluden a Regímenes Especiales de Contratación, que abarca los contratos de Concesión de Servicios Públicos y Obras de Infraestructura Pública, en la actualidad se encuentra normada por el Decreto Legislativo Nro. 1012 y su correspondiente Reglamento. El cual considera una cláusula abierta que hace referencia a cualquier operación del Estado, el delito incluiría los otros Regímenes Especiales de Contratación.

Sin embargo, considero que el enunciado “cualquier operación a cargo del Estado” hace referencias a la participación del Estado de forma horizontal, característica de cualquier negociación, con la parte interesada. Es dentro del

contexto de las negociaciones públicas donde se lleva a cabo el acuerdo ilegal.

En relación con a los acuerdos ilícitos, estos deben haberse realizado entre un tercero y el agente calificado, vale mencionar, con aquel empleado público que tiene la potestad de tomar decisiones en el contexto de la contratación pública (Casación Nro. 60-2016- Junín). Es insuficiente para sustentar una imputación por el delito de colusión desleal la presunta comisión de una infracción a la normativa administrativa. La Corte Suprema enfatizó categóricamente que es inapropiado castigar toda acción que implique el no cumplimiento de las leyes y reglamentos de naturaleza administrativa. (Casación Nro. 231 2017-Puno), afirmar lo contrario, nos llevará a mezclar el ámbito de protección del derecho administrativo sancionador con el derecho penal (R.N. 2307-2015-Huancavelica).

En la Casación Nro. 841-2015-Ayacucho, la Corte Suprema afirmó que las deficiencias administrativas adquieren importancia en el ámbito penal cuando se combinan con otras acciones que, a diferencia del proceso administrativo en sí, demuestren la comisión de un delito. Un ejemplo de esto sería el delito de colusión de empleados, donde un componente externo al proceso de contratación (el pacto colusorio) ofrece una interpretación diferente a esas deficiencias administrativas. Consideró que la identificación de la conducta contraria a la norma por parte del autor del delito de colusión desleal no se restringe únicamente a la violación de la normativa administrativa, sino que se centra principalmente en el hecho de incumplir con el deber especial de no participar en acuerdos delictivos con los interesados. Además, es crucial tener en cuenta que la perpetración del delito considerado en el Art. 384 del CP exige que la conducta contraria a la normativa por parte del autor haya tenido la capacidad de causar perjuicio al patrimonio del Estado (en el caso de la colusión desleal simple) o que haya ocasionado efectivamente dicho perjuicio (en el caso de la colusión desleal agravada). Por lo tanto, argumentar que la infracción cometida por el agente constituye el delito de colusión desleal.

Adicionalmente, no se puede afirmar la existencia de un acuerdo colusorio basado en omisiones. En este sentido, la Corte Suprema ha indicado que la concertación es la acción que origina el riesgo y constituye la única conducta penalizada, la cual debe ser realizada de manera activa, ya que no es factible

establecer una colusión defraudatoria mediante la omisión de actos. Esto se debe a que dichas acciones requieren la ejecución de maniobras específicas por parte del sujeto activo, tales como la manipulación de datos, la sobrevaloración de precios ofertados y las sumas acordadas, entre otras prácticas ilícitas (ver R.N. 1199-2013-Arequipa, R.N. 1969- 2012-La Libertad, R.N. 2587-2011-Cusco, entre otras). Asimismo, la negociación siempre implica una conducta activa por parte del empleado, quien realiza tratos ilegales con el interesado.

En lo que respecta a la prueba, es viable evidenciar el acuerdo colusorio mediante pruebas indiciarias o circunstanciales. En este contexto, la Corte Suprema, en el recurso de nulidad número 1722-2016-Santa, establece lo siguiente: En casos en los que no existan pruebas directas, como testigos presenciales o documentos que registren reuniones y acuerdos indebidos, es posible establecer la concertación a través de pruebas indirectas o indiciarias. Por ejemplo: i) Irregularidades fundamentales en el proceso de contratación pública, como celeridad inusual, falta de bases, interferencia de terceros, deficiencias evidentes en la elaboración de documentos, ausencia de reuniones manerales del comité, o correcciones posteriores en la documentación. ii) Convocatorias discriminatorias y carentes de rigor, mostrando un claro favoritismo hacia ciertos proveedores, perjudicando al Estado. iii) Ofertas sobrevaloradas o bienes/servicios que no cumplen con los requisitos del servicio público, lo que sugiere una conducta delictiva para favorecer a terceros en detrimento de los intereses del gobierno.

Evidenciamos que la apreciación de los defectos administrativos ya sea el caso de indicios del acuerdo de colusión se restringe a aquellos que sean esenciales o fundamentales. Así, no cualquier anomalía administrativa podría utilizarse como evidencia indirecta de la presencia del acuerdo ilícito del empleado cualificado y un tercero con intereses particulares.

La postura predominante sostiene que, a través de una interpretación pertinente del Art. 384 del CP, la colusión desleal se consuma en su modalidad simple se da únicamente con el acuerdo colusorio, el cual genera un perjuicio para el Estado. Este delito es considerado de peligrosidad concreta alta. En contraste, la forma agravada de la colusión desleal se concreta cuando se produce un perjuicio efectivo y real patrimonio del Estado. De este modo, el legislador elige relatar esta

modalidad como un delito de resultado lesivo.

Finalmente, en el delito de colusión desleal agravado, contemplado según Art. 384 del CP, el resultado lesivo, expresado como perjuicio patrimonial, debe manifestarse en un contexto del proceso de contratación del Estado. Esto podría ocurrir, por ejemplo, durante la ejecución del contrato, cuando se efectúa el correspondiente pago al proveedor. Así, la conducta colusoria afectaría a la institución pública que desarrolló el proceso de selección.

La Ley 31178, introdujo una variante más severa al delito de colusión desleal, específicamente en el Art. 384 del CP. En dicha disposición legal se establece que la sanción consistirá en privar de la libertad no mayor de veinte años ni menor de quince, la inhabilitación contemplada en los incisos 1, 2 y 8 del Art. 36 de manera perpetua, y una sanción que oscilará entre 360 y 365 días de multa. Esta imposición se efectuará en los casos que se detallan a continuación:

- 2.2.1.1. Cuando el individuo participe como miembro de una organización delictiva, tenga vínculos con la misma o actúe siguiendo sus instrucciones.
- 2.2.1.2. Cuando la conducta esté dirigida a programas orientados a la asistencia, respaldo, desarrollo o inclusión social, cada vez que el valor de los recursos financieros o ganancias implicados sea mayor las 10 UITs.
- 2.2.1.3. Cuando el individuo se beneficie producto de situaciones de emergencia sanitaria o calamidad, o cuando la perpetración del hecho ponga en riesgo la soberanía nacional, seguridad o defensa.

El legislador decide aumentar las sanciones y empeorar los resultados legales tanto para el autor de la manera básica del delito de colusión desleal (que castiga la amenaza a los bienes del Estado originada por una concertación colusoria) para aquel que realiza la manera agravada establecida en el tipo (el cual requiere un perjuicio real de los bienes del Estado como resultado de la conducta delictiva).

Se nota que el grado más elevado de injusticia no se origina en la presencia de un perjuicio real hacia el bien jurídico, por el contrario en las características del agente (su asociación con los elementos criminales), del objeto material con un valor específico (toda vez que dichos bienes o servicios se encuentran destinados a

asistencia social, inclusión social o apoyo, y su valor supere las 10 UIT), por la manera de llevar a cabo el comportamiento, el que ocurre en un contexto particular (especialmente cuando se aprovecha de una situación de emergencia sanitaria o calamidad pública) o cuando se coloca en riesgo intereses del Estado en materia de seguridad (si la conducta típica compromete la soberanía nacional, seguridad o defensa).

En cuanto a la complicidad delictiva, pese a ser considerado un delito especial y que infringe los deberes, considero que no hay inconveniente en contemplar al extraneus como parte del delito establecido en el artículo 384 del Código Penal. Aunque la postura predominante actualmente llega a esta conclusión al considerar que hay una conjunta intervención en el hecho (teoría de la unidad del título de imputación), lo real es que todos los participantes (cómplice o instigador) transgrede la norma que difiere a la que infringe el perpetrador. Al que participa se castiga por provocar (Art. 24 del CP) o ayudar (Art. 25 del CP), según corresponda el caso, al autor a desarrollar un delito. El legislador no establece diferencia en las características de este tipo de delito donde el partícipe interviene o influye, toda vez que este puede ser especial o común.

Es importante tener presente que el partícipe interviene o influye en la acción del autor, no considera al otro partícipe. Por ejem, el mediador colaborará engañosamente en el plan delictivo concebido por el autor cualificado, no interviene cooperando en una acción premeditada y dirigida por otro partícipe. Por definición, el cómplice se integra en el plan delictivo del autor (a quien ayuda), no en el de otro cómplice.

Otro punto a considerar es en relación con la actuación del autor principal, la corriente principal en la doctrina y jurisprudencia penal el cual lo identifica como cómplice primario del delito de colusión desleal (art. 25 CP).

La Corte Suprema, de esta manera, destaca que el cómplice en este tipo de delito será exclusivamente aquel que se especifica. Dicho contexto del delito establecido en el Art. 384 del CP, el cómplice es de acuerdo a lo dispuesto en la norma, los interesados que acuerden con los empleados públicos. Por consiguiente, la complicidad no se puede considerar fuera del ámbito mencionado, que involucra al particular interesado que concierta con el empleado del estado para perjudicar a

su institución (Casación 661-2016-Piura).

Finalmente, la Corte Suprema ha afirmado que el interesado comparte la autoría del hecho de manera conjunta con autor cualificado (R.N. 5-2015-Junín). Esta postura es objeto de cuestionamiento, ya que, según la definición convencional, el partícipe no ejerce control sobre el hecho (Casación 367-2011-Lambayeque).

Al igual que hay discusiones sobre el contenido, el objeto de protección y los antecedentes del presente delito, cada vez es más evidente la atención que se presta al propósito relacionado a la política criminal que fundamenta su regulación.

En este contexto, especialmente al considerar la perspectiva extraída de la doctrina internacional, como es el caso del derecho penal español, se ha afirmado que a través del delito de colusión, el legislador pretende penalizar a empleados públicos que se conciertan con terceros en contrataciones que desarrolla el estado en merito a la función que desempeña o comisión especial (Etxebarria & Frenck, 2018).

Desde ese enfoque, parece lógico que la esfera de acción, el tipo de colusión como comportamiento ilícito, se extienda a la prohibición de conductas fraudulentas de índole patrimonial perpetrados en el desarrollo de un cargo. (Etxebarria, 1997).

Un tercer elemento participe de la configuración de este tipo de delito es la incorporación y colaboración activa del Estado como parte contratante. En ese sentido según ampliamente lo explicado por (Gómez & Arturo, 2004), a medida que la contratación administrativa ha avanzado y se ha expandido, y cada vez que el Estado participa como un agente económico en la celebración de actos jurídicos, la presencia de este tipo de delito ha experimentado un aumento significativo. Esta tendencia se intensifica aún más cuando las diversas entidades estatales, con el fin de satisfacer sus necesidades y propósitos, están obligadas a ingresar al mercado y demandar servicios y bienes.

Esta dinámica, como señalan los mencionados anteriormente, también conduce al empleo de la especialidad conocida como el derecho de contratación administrativa.

Un cuarto elemento es añadido por (Gómez & Arturo, 2004), quienes

consideran que se trata del aumento en la solicitud de proyectos de construcción de parte del gobierno y la emergencia de actividades económicas donde participa el Estado.

La política criminal como propósito general se encuentra detrás de esta infracción es sancionar al empleado que vela por los intereses estatales de una actividad económica específica.

La expresión de cortesía implica la armonización con las personas involucradas. En este contexto, no se sanciona al trabajador que tenga presente la influencia o que muestre interés en un contrato o transacción económica. Las conductas que podrían considerarse delitos de influencia o negociación incompatible son las que pueden estar sujetas a medidas punitivas.

Disponer de un valioso instrumento interpretativo se logra gracias a la protección penal de bienes jurídicos, el cual actúa como una orientación útil (telos) con el propósito de entender de manera más lógica y precisa los componentes esenciales del delito de colusión, se busca proporcionar una interpretación que resulte más razonable, otorgando así una mayor certeza jurídica y delineando claramente los límites de la libertad de acción de los ciudadanos.

Este enfoque examina la gestión pública a partir de una perspectiva interna, centrándose en la funcionalidad dentro de la institución. En este sentido, se plantea que la administración confía al empleado la gestión de ciertos recursos públicos, lo que implica la asunción de una serie de responsabilidades hacia la entidad administrativa. En este contexto, la relación entre empleado y administración puede representarse de la siguiente manera, generando ocasionalmente diversas denominaciones para referirse al mismo interés protegido: cumplimiento íntegro de las funciones, integridad del empleado, violación de deberes o de la lealtad, honestidad o rectitud en el desempeño del cargo, entre otros.

En este contexto, lo que se salvaguarda es la existencia y mantenimiento de los compromisos de lealtad y, en ciertos casos, la integridad o probidad del empleado. En otras palabras, la normativa penal está orientada a preservar la relación entre la administración y el empleado. En el ámbito administrativo, se nota que los reglamentos internos requieren que el empleado actúe de manera honesta hacia la administración, asegurándose de que en cada acción relacionada con la

contratación pública, mantenga una conducta íntegra y leal.

Esta postura ha sido objeto de numerosas críticas, dado que la simple transgresión de los deberes por parte del empleado no debería desencadenar la intervención penal. Argumentan que un enfoque subjetivista del delito basado en la relación empleado-administración carece de legitimidad para justificar la intervención del derecho penal; la aplicación del derecho administrativo sancionador sería suficiente. Iniciar desde una transgresión de deber sin un respaldo social, vinculado al principio de lesividad, implica que el derecho penal podría intervenir para castigar acciones que son meramente manerales. No obstante, esto entra en conflicto con la función que se le asigna en un Estado social y democrático de derecho.

Según algunos autores, argumentan que en lugar de la probidad en la conducta del empleado, lo que se busca preservar es su actuación acorde a los principios de legalidad e imparcialidad dentro de la relación de la administración con terceros, particularmente en el contexto de contrataciones públicas. Así, se aprecia la importancia de la imparcialidad en la ejecución de las funciones por parte del empleado en los procedimientos de contratación de bienes o servicios en beneficio del Estado. Solo de esta manera, la ciudadanía puede confiar en que la actuación del empleado se ajusta a lo establecido en un marco normativo predefinido, fundamentado en el principio de imparcialidad.

Aunque inicialmente podría ser apropiado demandar que los empleados actúen de manera imparcial hacia los terceros externos a la administración, esta exigencia no es aplicable al contexto que estamos considerando: las contrataciones públicas. En ciertos ámbitos administrativos, se requiere que los empleados actúen de manera imparcial, ya que la falta de imparcialidad podría llevar a la comisión de delitos como el prevaricato o el cohecho pasivo. No obstante, en el contexto de un contrato público, no se puede requerir que el empleado actúe de manera imparcial; por el contrario, se espera una actuación parcializada, ya que debe buscar el mejor beneficio para los ciudadanos y la eficiencia de la administración a través de sus acciones. De este modo, cuando el empleado esté participando en una negociación contractual, como en el caso de obtener la construcción de obras en beneficio de la ciudadanía, debe desempeñarse dentro de su papel de negociador, con la

responsabilidad de proteger el interés público.

Una parte significativa de la doctrina penal sostiene que el bien jurídico principal es el patrimonio estatal, argumentando que estamos en la esfera de la administración responsable de gestionar los ingresos y gastos patrimoniales del Estado para satisfacer necesidades colectivas. A partir de esto se deduce que el delito se limita a la conducta de gestionar adecuadamente el patrimonio estatal, siendo necesario su resguardo; además, cualquier acto que no esté relacionado con el patrimonio estatal queda fuera del ámbito de protección del derecho penal.

En este sentido, creemos que esta postura restringe la protección buscada por el derecho penal por dos razones. En cuanto a cuestiones de metodología jurídica, afirmamos que el Estado no puede proteger directamente su patrimonio, ya que al participar en el mercado, a través de las contrataciones públicas, está inevitablemente expuesto a sufrir afectaciones. Por otro lado, al adoptar la postura de proteger el patrimonio de manera indiscriminada, se abriría la puerta a la posibilidad de configurar un delito imprudente de colusión, lo cual contradice la definición universalmente aceptada de corrupción establecida por diversos sectores. Si la intención es salvaguardar directamente el patrimonio, lo adecuado sería concebir el delito de colusión como un delito cuyo resultado sea el patrimonio afectado. Esta perspectiva no se refleja en la redacción actual del tipo penal, ya que, por el contrario, el delito se configura mediante el acto de concertación.

El propósito de la ley es salvaguardar la transparencia en la actuación de los empleados públicos al representar los intereses del Estado en acuerdos, entregas, licitaciones, concursos de subastas u otras operaciones similares. La finalidad de la norma es prevenir la colaboración de los empleados con individuos que proporcionan servicios y/o bienes al Estado en perjuicio de éste o de sus intereses financieros.

En última instancia, podríamos cuestionarnos: si la protección penal se limitara al patrimonio del estado de manera general, ¿sería apropiado imponer sanciones penales al empleado que acuerda con un tercero, recibiendo una dádiva de éste, para favorecerlo con la obtención de una licitación pública, incluso si el particular ofrece la empresa más idónea y presta el servicio mejor bajo un costo que es más adecuado para el Estado?. Siguiendo esta lógica el cual sostiene que bien

jurídico penal es el patrimonio estatal, sería inapropiado imponer sanciones al empleado, una perspectiva que consideramos completamente equivocada, ya que lo esencial radica en la expectativa de que el empleado actúe de acuerdo con sus deberes.

Sostenemos la idea de que el derecho penal no salvaguarda directamente objetos o bienes jurídicos, mas por el contrario las expectativas de comportamientos institucionalizados, es decir, las normas jurídico-penales fundamentales para el desarrollo individual en la sociedad. De esta manera, lo que se resguarda es la permanencia de la expectativa que la sociedad tiene de que los participantes, especialmente el empleado encargado de la gestión del estado en el contexto de licitaciones o contratos públicos, no utilizarán indebidamente sus atribuciones para comprometer los intereses de la sociedad (expectativa normativa). En tal sentido, lo que el derecho penal protege son expectativas de comportamientos institucionalizadas.

El empleado debe garantizar que al cumplir con sus responsabilidades no se genere ningún resultado que perjudique los ámbitos de libertad de terceros (Estado). También, debe impedir que personas ajenas comprometan el desarrollo apropiado del procedimiento de contratación pública.

Esto ya fue mencionado por el Tribunal Constitucional, puesto que ha señalado que el empleado tiene que desarrollar sus actividades conforme el marco de una pertinente administración de sus actividades de la contratación, respetando la transparencia en las operaciones, la libre competencia, el trato justo e igualitario de los potenciales proveedores.

En ese sentido, el Exp. Nro. 00017-2011-PI/TC-Lima señala lo siguiente:

Este Tribunal, en concordancia con lo mencionado anteriormente acerca de los bienes constitucionales que respaldan la persecución penal de los comportamientos de colusión ilegal, reafirma que de manera general los delitos contra la administración pública se sustentan constitucionalmente en el Art. 39 de la Constitución, reconoce que los órganos, empleados y trabajadores públicos tienen el deber de salvaguardar los intereses, ya que se encuentran al servicio del Estado. La jurisprudencia de este Tribunal ha generado el principio de buena administración. En esta perspectiva, dado que la colusión constituye un delito

contra la administración pública en el cual el sujeto activo es un empleado encargado de los procesos de compras estatal, la razón que respalda la intervención penal es la represión de hechos que amenacen los principios constitucionales que rigen las contrataciones estatales. (F.J. Nro. 19).

En el contexto del delito de colusión, la prioridad no recae exclusivamente en el patrimonio estatal, ya que este aspecto queda en un plano segundo para dar importancia a la correcta conducta del empleado durante el proceso de contratación. Este enfoque es consistente con lo dispuesto en el Art. 3 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, que señala: Su implementación no requiere, a menos que exista una disposición que lo indique, que los delitos mencionados en ella ocasionen un perjuicio o daño al patrimonio del Estado.

En este contexto, los compromisos que recaen sobre los participantes en el delito de colusión se dividen en dos categorías: para el particular, se refieren a deberes generales (de naturaleza restrictiva); mientras que para el empleado, involucran deberes específicos (de índole activa). La primera categoría implica que los individuos (particular interesado) disponen de plena libertad para ejercer su ámbito de autonomía, siempre y cuando eviten causar perjuicios a las libertades de terceros. De este modo, tienen el derecho de involucrarse en el proceso de contratación pública y la obligación de no perjudicar su correcto desarrollo mediante la concertación; sin embargo, no se les requiere evitar que terceros dañen el proceso de contratación (deber de solidaridad). Por otro lado, el empleado, en su calidad de vinculado al bien (Estado), no solo está obligado a abstenerse de perjudicar otra esfera de libertad (Estado), sino que también tiene la responsabilidad de promover el desarrollo de este bien, resguardarlo de posibles ataques de terceros, entre otras obligaciones.

El individuo del delito es el empleado público; sin embargo, no cualquiera, por el contrario es aquel que según su competencia (de acuerdo a su cargo), participa de acuerdo a su función cuando se realiza contratos de índole administrativo, configurándose de acuerdo a ello el tipo penal como un delito especial en merito al material de imputación de infracción. No obstante, consideramos estando en vigencia los delitos de corrupción privada (arts. 241-A y 241-B del CP), que se enmarcan en compras o comercializaciones a través de contrataciones, ámbito que

también es abarcado por el delito de colusión, nos encontramos ante un delito especial impropio.

En tal sentido, reiteramos que el derecho penal no salvaguarda el patrimonio estatal, sino la anticipación normativa de comportamiento que establece que los participantes (tanto empleados como particulares) en diferentes procedimientos de contratación pública utilizarán indebidamente sus facultades e incumplen sus obligaciones derivadas de su participación, mediante acuerdos ilegales, con el propósito de defraudar al Estado.

Es importante destacar que el agente activo abarca no solo al empleado encargado de tomar decisiones sobre la adjudicación de los contratos administrativos, sino a cualquier empleado o responsable designado que tenga conexión indirecta o directa con las compras estatales por medio de sus funciones, en las diferentes etapas del proceso contractual. Un caso ilustrativo sería aquel empleado responsable de elaborar un informe sobre las especificaciones técnicas en materia de la contratación, y que acuerda con el empresario para redactarlo de manera que se alinee con los intereses de este último. Del mismo modo, se considera como agente activo a aquel empleado encargado de verificar que la obra se lleve a cabo de acuerdo con las cláusulas del contrato. A pesar de esta responsabilidad, este empleado, en complicidad con la parte interesada, omite deliberadamente dichas cláusulas y aprueba la ejecución del contrato, con el objetivo que se liquide la deuda estatal de la parte interesada. Dicha posición ha sido tomada por Corte Suprema en el R. N. 885-2016 Callao:

Mientras el individuo está obligado a participar en el procedimiento administrativo de compras estatales sin violar los deberes que asume como concursante, esto incluye expresamente la responsabilidad de abstenerse de establecer acuerdos ilícitos con los empleados con el propósito de perjudicar al Estado en las contrataciones públicas. Así que la intervención de ambas partes es esencial para comprender la configuración del delito de colusión.

Esta perspectiva se fundamenta en la idea que la sociedad contemporánea está estructurada por normas legales (comunicación), las cuales, a su vez, definen la identidad de la sociedad al establecer los patrones de comportamiento esenciales para su funcionamiento social. ¿qué espero yo de los demás y qué esperan los demás

de mí? Estas reglas son las que posibilitan la interacción entre individuos, ya que al estar fundamentadas en los derechos y responsabilidades de cada persona, se facilita la capacidad de desenvolverse en sociedad y alcanzar la libertad.

Por lo tanto, si una tercera persona controla la situación (ya sea en términos de hechos o normativos) pero no cumple con los elementos requeridos por la definición legal del delito, es decir, no es reconocida como empleado que actúa en virtud de su cargo, deberá ser penalizada en el máximo grado como cómplice o instigador del delito. Esto no descarta la posibilidad de que pueda recibir la misma o incluso una pena más severa (*quantum*) que la impuesta al autor, según lo estipulado en los artículos 24 y 25 del Código Penal, los cuales deben ser evaluados en el proceso judicial para establecer la pena.

Según ciertos expertos, se sostiene la idea que el árbitro no puede involucrarse en la colusión, ya que su actuación no se ajusta a ninguna de las etapas del proceso contractual. Sin embargo, en nuestra opinión, esta afirmación es inexacta, ya que sostenemos que el árbitro sí desempeña un papel en el desarrollo del acuerdo colusorio durante la etapa de ejecución de la contratación, contribuyendo de manera esencial a la posibilidad del pacto colusorio entre el empleado y el tercero interesado a través del proceso arbitral.

En este contexto, el arbitraje generalmente está vinculado al reconocimiento de la obligación financiera del Estado hacia la persona jurídica o natural (tercer interesado), el cual queda definitivamente establecida con la resolución arbitral (laudo) del árbitro. Es importante recordar que se especifica en la práctica, en las cláusulas del contrato entre un tercero interesado y el Estado y el que cualquier problema relacionado con el contrato (como las penalidades, por ejemplo) se resolverá mediante un proceso arbitral. Asimismo, se estipula que los alcances y limitaciones del contrato serán definidos por medio de un laudo arbitral. Por lo tanto, la participación o impacto del árbitro en el proceso contractual tiene relevancia desde el punto de vista jurídico penal.

Esa posición ha sido asumida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. La Cas. Nro.1379-2017 Nacional indica lo siguiente:

Aunque la conspiración se materializó finalmente durante un proceso arbitral, esto de ninguna manera evita que se configure como un delito. Es

importante comprender que el proceso arbitral fue el contexto en el cual se fortaleció el acuerdo perjudicial para el interés público mediante un acuerdo. Dicho marco de consolidación de una concertación que importó una afectación al patrimonio del Gobierno Regional de Tumbes (F.J. Nro. 19).

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Penal Superior del Estado Peruano, se identifica como terceros interesados a aquellos individuos, ya sean personas naturales o jurídicas (ya sean privadas, estatales o empresas mixtas), que participan directamente en negociaciones con el Estado. El delito de colusión se configura siempre que el empleado como el particular interesado lleguen a un acuerdo. En este sentido, aunque el empleado decida influir en el proceso de compra estatal, si el particular no acepta, el delito no se materializa. La contribución del particular es tan fundamental para la comprensión de la conducta delictiva que sin su participación activa no se establece la acción penalmente injusta.

De acuerdo con la formulación del tipo penal, se debe interpretar el delito de colusión como aquel donde la participación es imprescindible. Creemos que, en particular, estamos frente a un delito de convergencia, donde la pauta para entender la conducta delictiva la establece el verbo principal "concertar", ya que su materialización demanda la colaboración simultánea del empleado y del interesado en la ejecución del ilícito acuerdo.

No nos enfrentamos a un delito de encuentro, como generalmente se entiende, ya que el interesado no es la parte afectada del delito y no lleva a cabo una acción con una intención distinta a la del delito. (Un ejemplo sería el delito de estafa, en el cual la parte perjudicada no tiene la intención de ser engañada), sino que la conducta de ambos manera una unidad de sentido jurídico-penal. Ambos contribuyen con hechos relevantes desde sus posiciones. De este modo, tomando como ejemplo, el empleado contribuirá infringiendo su deber específico de salvaguardar los intereses del Estado (por ejemplo, al descuidar el control adecuado de la documentación presentada, modificar requisitos mediante hechos administrativos, etc.), mientras que se añadirá al acto delictivo el incumplimiento en la presentación de documentación de los requisitos considerados en las bases administrativas. En caso de que alguno de los dos omita su contribución respectiva, no se materializará el acuerdo para defraudar al Estado.

En el ámbito legal de Perú y según la mayoría de los expertos en la materia, se ha hecho uso de las normativas sobre autoría y participación, las cuales están contempladas en la sección general del Código Penal, para atribuir al particular interesado la calidad de complicidad o instigador. Sobre este último punto, debemos tener en cuenta que la imputación resulta más compleja en ámbitos de organizaciones empresariales.

Por esta razón, se requiere que las empresas se organicen de manera que no surja la posibilidad de cometer actos ilícitos; como, por ejemplo, acordar con un empleado a fin de obtener beneficios en contratos públicos. Aquí mencionamos el desarrollo de los *compliance programs* como medidas preventivas de actos ilícitos en el contexto de la corrupción. Lo cual es importante puesto que de acuerdo a la Ley N.º 30835 “Ley que Modifica la Denominación y los Artículos 1, 9 y 10 de la Ley N.º 30424” (Ley que Regula la Responsabilidad Administrativa penal de las Personas Jurídicas), la entidad legal también puede ser considerada responsable en casos de colusión.

Desde el punto de vista preventiva general (Rojas, 2017) considera que la razón para criminalizar las conductas colusorias reside en el deseo de garantizar que los empleados protejan exclusivamente los intereses financieros del Estado y eliminen prácticas perjudiciales como los acuerdos fraudulentos. Los empleados tienen la responsabilidad de desempeñar de manera pertinente el papel específico que asumen al interactuar con Organizaciones legales que actúan en representación del Estado. En consecuencia, deben garantizar y preservar los intereses públicos de la entidad pública a la que están vinculados.

El tercer interesado desempeña el papel de administrador de una compañía o actuar como administrador de facto. En este sentido, no es necesario contar con ninguna cualidad específica o maneralidad para ser considerado un tercer interesado; lo fundamental es comunicar la decisión de involucrarse en una negociación ilícita en representación de la persona física o jurídica de manera efectiva.

Así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia por medio de la Cas. N.º 1379-2017 Nacional:

Se ha generado discusión acerca de la idoneidad del tercero interesado, ya

que algunos sostienen que debe ser exclusivamente un individuo sin representación de intereses estatales, mientras que otro grupo argumenta que cualquier persona puede ser considerada como tercero interesado, tanto como servidor público o empleado. Sobre esa posición primera, la Sala Penal Permanente, en el R. N. N.º 885-2016 Callao, señala lo siguiente:

En relación con la exageración de costos mencionada en el contrato bajo revisión [...], la Resolución Rectoral Nro. 1562-2005-R-UNE, de la Universidad Nacional Enrique Guzmán y Valle, La Cantuta, "La aprobación del presupuesto de ingresos y gastos destinado a la ejecución del contrato firmado con el Gobierno Regional del Callao es un factor crucial. Este hecho evidencia la necesidad de examinar la falta de interés personal en la negociación de un acuerdo colusorio por parte de Manuel Alejandro Solís Gómez."

No obstante, discrepamos con la postura adoptada por dicha Sala Penal Permanente, ya que su interpretación sobre el alcance del término "tercero interesado" no concuerda con la protección del bien jurídico penal. Sostenemos la opinión de que el tercer interesado puede ser una entidad tanto natural como jurídica, ya sea pública o privada. Basamos nuestra posición en la premisa de que la protección penal no se centra en el bien estatal como bien jurídico resguardado, como lo sugiere la interpretación implícita de la Sala Suprema Penal, sino la expectativa normativa de comportamiento por parte del empleado y del tercer interesado en un proceso de compra estatal. La sociedad demanda que aquellos involucrados en un proceso de compra estatal se conduzcan de conformidad con los principios y regulaciones que lo gobiernan.

Así que, si un empleado del estado se colude con otro (tercer interesado) a fin de manipular el proceso de compra estatal en beneficio de este último, estaría cometiendo el delito de colusión. Si existe una inflación en el precio de los servicios de consultoría que una entidad estatal lleva a cabo para otra, no sería relevante, como erróneamente se piensa, que los bienes del Estado no se vean afectados, dado que permanece en el interior del ámbito de entidades del Estado. La cuestión crucial radica en la violación de los principios y normas (expectativas) relacionados con el desarrollo del proceso de compra estatal.

Es esencial recordar que la condición de ser un tercero interesado no es un

factor determinante para la configuración del acto delictivo, ya que la naturaleza del delito penal no se focaliza en la calidad de ser un tercer interesado, mas por el contrario en el perjuicio causado al desarrollo adecuado del proceso de contratación. Lo que convierte una conducta en delito penal son las demandas de la sociedad y no simplemente la administración por sí misma.

Esto cobra importancia, ya que en este proceso de compra estatal, se desempeñó en calidad de representante de una institución pública, específicamente como rector de la Universidad Nacional Enrique Guzmán y Valle. Por lo tanto, los costos y beneficios vinculados al acuerdo con el Gobierno Regional del Callao serían responsabilidad de esa entidad gubernamental. Por lo tanto, no se evidencia la presencia de un interés personal por el acusado Manuel Alejandro Solís Gómez en la maneralización de la compra o contratación más allá de los intereses legítimos esperados en su capacidad de rector de una universidad.

Comprendemos, en términos generales, al sujeto pasivo del delito bajo análisis como el Estado, más específicamente a las entidades y organismos que integran este ente, donde se encuentra delimitado el contrato administrativo. Nos referimos a la entidad ejecutora en el cual se desarrolla y compromete de manera directa las actividades estatales, tales como municipalidades, ministerios del Ejecutivo, gobiernos regionales y sus diversas entidades, quienes constituyen parte de la estructura del Estado. Además, en este ámbito se incluyen las sociedades mercantiles, en las cuales el Estado (entidades) conmanera, junto al patrimonio privado, una persona jurídica.

El Código Penal señala que el empleado que participe en el acto de compras estatales debe hacerlo en virtud de las responsabilidades inherentes a su cargo. Por lo tanto, el empleado debe ejercer, de acuerdo con su autoridad normativa, una actividad que abarque los niveles decisivos de índole instrumental o incluso subordinada del acto contractual. En este contexto, lo crucial es que el individuo que comete la acción delictiva tenga una conexión funcional específica con el contrato público en alguna de sus etapas. En este contexto, lo importante es el impacto, derivado de su autoridad, en la selección de la persona (jurídica o natural) con la cual el Estado maneralizará un contrato, influencia que se concreta en la etapa correspondiente.

Es necesario destacar que la contribución de cada empleado o servidor público al progreso del proceso de contratación es, indudablemente, significativa para la perpetración del delito. En este sentido, en un escenario claramente delictivo, como el de una organización criminal, los empleados que maneran parte de ella deben ser tratados como autores según su contribución dentro de sus responsabilidades. Por lo tanto, no pueden eximirse de responsabilidad argumentando que procedieron bajo el principio de confianza o prohibición de regreso, dado que sin su contribución, no sería factible llevar a cabo la actividad delictiva.

Por ejemplo, no es válido afirmar que el superior actuó de manera similar a una mesa de partes al avanzar en el proceso mediante la emisión de un informe u oficio; o que el alcalde suscribió un documento únicamente debido a la aprobación de otras instancias.

Cada individuo desempeña un papel en el proceso administrativo, contribuyendo, aunque sea de manera mínima, y sin su participación, el curso del proceso no puede avanzar. La determinación de los criterios de imputación objetiva está condicionada por el entorno social. En consecuencia, la imputación se verá influenciada por las demandas asociadas a una sociedad específica, en este caso, la sociedad peruana.

Así, por ejemplo, La gerente de Administración y Finanzas de una institución pública solo puede progresar en el procedimiento de contratación si la información o documentación suministrada por la Subgerencia de Logística es pertinente y cumple con las regulaciones establecidas. De lo contrario, no tiene la posibilidad de continuar con el proceso de selección (dirigirlo). Si persiste en el proceso bajo la suposición de una colaboración ilícita con el empresario, será sujeta a responsabilidad penal. En este contexto, no es aceptable aplicar el principio de confianza, ya que su conducta implica un incumplimiento de su rol como gerente de Administración y Finanzas.

Por lo tanto, no es adecuado exonerar de responsabilidad al funcionario público alegando que actuó conforme al principio de confianza. Esto se debe a que su conducta fue guiada por el plan delictivo de la organización para comprar o contratar sin cumplir con las normativas aplicables, y al hacerlo, incumple la

función para la cual fue designado.

La normativa en Perú hace referencia a la participación del empleado, ya sea de forma directa o indirecta, para la configuración del delito. Algunos expertos en la materia han interpretado este elemento como la viabilidad de involucrar en la acción delictiva a aquellos empleados que tienen la responsabilidad de supervisar al empleado encargado de las compras estatales, como su superior jerárquico o el órgano de control, entre otros. En cambio, otra perspectiva sostiene que el elemento típico, ya sea de manera directa o indirecta, incluye la posibilidad de que el empleado público proceda personalmente (directamente) o a través de un intermediario (indirectamente).

Sin embargo, entendemos que al utilizar los términos directa o indirectamente, se pretende indicar que aquellos individuos que, mediante su contribución y competencia adecuada, tengan la capacidad de influir en el proceso de contratación pública a través de un acuerdo ilícito, ya sea en cualquier etapa del proceso, incluyendo la ejecución del contrato, lo cual podría involucrar aspectos como las ampliaciones correspondientes, la conformidad del servicio, entre otros.

En consecuencia, discrepamos con la interpretación que sugiere que el elemento típico de actuar de forma directa o indirecta implica la posibilidad de que el empleado actúe de manera personal o por medio de un intermediario. Esta interpretación de carácter naturalístico despojaría de importancia a dicho elemento especial del tipo, ya que no hay impedimento para aplicar los criterios generales relacionados con la autoría y participación en casos de llevar a cabo, a través de una tercera persona, el acuerdo ilícito.

Dentro de este contexto, podemos reconocer como actor principal a un funcionario o servidor público encargado de elaborar un informe relacionado con la definición de las bases administrativas o del expediente técnico para un concurso de contratación pública. Este individuo conspira con el particular interesado para alterar las bases administrativas.

De igual manera, se considera como agente activo de la infracción al empleado responsable de verificar el cumplimiento del contrato por parte del interesado, de acuerdo con las cláusulas contractuales. Este empleado, tras llegar a un acuerdo previo con la parte interesada, aprueba erróneamente la ejecución del

contrato cuando, no se ajusta a lo pactado. Al respecto, Castro (2019) señala lo siguiente:

En lo que respecta al alcance de la participación, la doctrina ha indicado que la intervención del empleado o de la autoridad, cuando sea en virtud de su cargo, abarca cualquier actividad que tenga un impacto significativo en el resultado final del proceso de contratación o liquidación. Esto podría incluir tareas como proporcionar inmaneración a los terceros interesados, brindar asesoramiento o emitir informes técnicos o resoluciones.

La finalidad del delito de colusión, según lo establecido en el artículo 384 del Código Penal, es el contrato civil o administrativo (arrendamiento, permuta, compraventa, etc.). En este contexto, uno de los elementos más sobresalientes del delito de colusión, en contraposición a otros crímenes que perjudican a la administración pública, es el contexto en el que se lleva a cabo la conducta delictiva, específicamente dentro del ámbito de la contratación. Esta conducta cobra una importancia considerable en el presupuesto de cada país y, por ende, en la sociedad, lo que justifica la necesidad de intervención legal.

Entendemos como contrato público a cualquier transacción estatal llevada a cabo en el mercado relacionada con la obtención o disposición de bienes o servicios, donde se involucra el patrimonio del Estado. Usualmente, con el propósito mencionado, la entidad pública emplea diversos mecanismos como licitaciones, concursos de precios, subastas, entre otros. Además, la normativa que establece los requisitos y el proceso para el acto de contratación pública está contemplada en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamentación (Ley Nro. 30225 y D. S. Nro. 344-2018-EF, respectivamente); No obstante, no compartimos la opinión de que estas leyes sean los únicos instrumentos de los cuales se pueda derivar la totalidad de los procesos de contratación pública. Comparte esta posición Castro (2019), quien señala que existen determinadas maneras de contratación que quedan excluidas de la Ley de Contratos, como, por ejemplo, los convenios o compras al extranjero.

Asimismo, aunque los contratos públicos se caracterizan por tener un proceso maneralizado para su concreción, opinamos que el contrato, como una categoría de acto jurídico, puede establecerse ya sea de manera verbal o escrita,

siempre y cuando implique una relación contractual entre el Estado y la entidad correspondiente. Buscar restringir la capacidad de interpretación de los contratos abriría la puerta a la eventual creación de áreas donde la impunidad pueda prosperar, ya que en muchas ocasiones la corrupción tiene lugar en el contexto de complejas redes de organizaciones delictivas dentro del Estado. Estas redes simplifican algunas actividades contractuales que no siempre se ajustan a todas las formalidades administrativas.

Asimismo, todas las etapas de la actividad contractual, desde el aspecto interno relacionado con la elaboración de las bases, pasando por el aspecto procedimental en el proceso de selección, hasta llegar al aspecto sustantivo del contrato durante su ejecución, tienen implicaciones jurídico-penales relevantes.

En el contexto del delito de colusión, la contratación puede manifestarse a través de la realización de obras ficticias o la adquisición de bienes que resultan inutilizables, ya que ambas acciones afectan el bien jurídico protegido penalmente. Por lo tanto, se deduce que objetivamente, adquirir bienes inutilizables o inoperativos tiene la misma trascendencia que contratar a un proveedor para ejecutar una obra que ya había sido previamente realizada. Los dos actos afectan la expectativa relacionada con los deberes del empleado y del proveedor en el marco del proceso de contratación. También creemos que la regulación actual es apropiada al limitar el objeto de la acción ilícita de manera general a las contrataciones públicas.

El CP menciona, que el ámbito de las compras estatales son las operaciones a cargo del Estado; sin embargo, esta debe poseer un carácter económico como la subasta, expropiación, liquidación, entre otros. Esto provoca que las acciones del Estado no se restrinjan al contrato en el sentido puramente legal. En relación con este tema, aunque las demás operaciones no califiquen como contratos en el sentido estricto, deben ser actividades afines en las que el patrimonio del Estado esté involucrado. Por lo tanto, tienen la suficiente importancia para ser protegidas legal y penalmente.

Además, es importante destacar que en el ámbito del contrato público se abarcan no solo los desembolsos realizados por el Estado, por el contrario también los ingresos generados por la prestación de servicios o la venta de bienes (como

alquileres, ventas, concesiones, etc.).

Incluso en la anterior legislación penal, la figura de la subasta estaba contemplada dentro del delito de colusión. Esto hace referencia a la enajenación pública de bienes que genera ingresos para el Estado.

Lo previamente citado cuenta con un sólido respaldo en el contexto peruano, con lo establecido en el art. 76 de la Constitución Política que menciona los términos: adquisición o enajenación de bienes.

El componente central del delito de colusión es el acuerdo, que comprende cualquier pacto, acuerdo, arreglo o convenio entre el empleado o servidor público con competencia en el proceso de compras y el tercero interesado, con el propósito de defraudar al Estado. De este razonamiento se desprende la importancia que la sociedad, a través del legislador, ha asignado a la conducta de dos actores, el empleado y el particular interesado, que pactan llevar a cabo una actividad contractual ilícita, contraviniendo las normativas legales, y que causa perjuicio a la administración pública, una institución vital para el desarrollo social adecuado. En tal forma, la Sala Penal Permanente, en la Cas. Nro. 661-2016 Piura, señaló:

Resulta claro que para participar en la perpetración de un delito contra la administración pública, específicamente en el caso del delito de colusión, es necesario llevar a cabo una acción consciente con la intención de perjudicar el patrimonio público. Dicha conducta podría manifestarse como complicidad primaria, cuando se observa la ejecución de un acto por parte del presidente del directorio (socio no administrador) de no haber contado con ello, el delito no se habría materializado; o como complicidad secundaria, si contribuyó a su ejecución con acciones simultáneamente. Además, todo esto, por supuesto, sin considerar la posibilidad de que el presidente del directorio haya asumido efectivamente la posición de administrador de hecho de la entidad en cuestión.

Décimo cuarto: Es necesario señalar que tanto en la colusión simple como en la colusión agravada, el elemento central del comportamiento tipificado consiste en perjudicar al Estado a través de la coordinación con los involucrados en los procesos de contratación y adquisición de bienes, obras o servicios para la entidad estatal.

En términos generales, la coordinación indebida implica apartar a otros

competidores que aspiran a ser seleccionados en la maneralidad del negocio, ya que mediante una concertación ilícita se direcciona el proceso de contratación en favor de un tercer interesado. Un aspecto fundamental de la coordinación indebida radica en el acuerdo oculto, que se refiere a la orientación del proceso a favor de un interesado, siendo este el propósito central del pacto. De esta posición es la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, que indica en el R. N. N.º 1527-2016 Del Santa lo siguiente: La clave radica en la correspondencia y las disparidades entre lo solicitado y lo recibido.

Es importante señalar que no se castiga cualquier negociación entre el empleado y el tercero interesado dentro del proceso de la compra, sino únicamente aquellas que no están debidamente reguladas en el procedimiento administrativo. Varios expertos sostienen que el pacto debe involucrar un interés económico; no obstante, el tipo penal no lo demanda en el acuerdo, ya que, de acuerdo con el bien jurídico protegido penalmente, lo esencial en dicho acuerdo es defraudar la expectativa asociada al procedimiento regular dentro de un contrato público.

De igual manera, no es necesario que el acuerdo sea preciso respecto a los actos que afectarán el proceso administrativo. En otras palabras, no es necesario especificar los bienes, la cantidad económica o el acto administrativo que facilitará que un tercer interesado o la entidad que representa obtengan la adjudicación, o el desembolso del servicio o bien o estipulado en el acuerdo contractual. La anticipación con respecto a la actividad en el ámbito de la contratación no guarda relación con la salvaguarda del patrimonio, donde es necesario especificar el bien o el beneficio económico que obtendrá el interesado. En cambio, se enfoca en la desviación en el comportamiento del funcionario público durante el proceso de contratación pública.

Se trata, así pues, (Etxebarria, 1997), de una conducta que menoscaba el patrimonio del Estado desde el seno de la organización gubernamental, ya que es ejecutada por parte de empleados públicos que tienen la responsabilidad de actuar en nombre de la entidad estatal.

Los potenciales perjuicios a los bienes del Estado aumentan considerablemente cuando los actos son llevados a cabo por servidores públicos, ya que estos, al gestionar fondos del Estado, pueden celebrar o negociar contratos

gubernamentales, poseen un nivel de decisión y poder significativo, o su voluntad influye en varias entidades estatales. Aquellas personas que se encuentran externas a la administración tienen dificultades para acceder directamente a la compleja red estatal. En tal sentido, recurren a agentes públicos a fin de tener beneficios de la propiedad, siendo estos trabajadores deshonestos quienes terminan favoreciéndolos.

El elemento subsecuente implica la capacidad del acuerdo para crear un riesgo en el proceso de compras estatales, lo que implica que el empleado o servidor, al participar en dicho acuerdo, se aparta de la protección de los intereses públicos encomendados y de los deberes que guían la actuación pública dentro del ámbito de las contrataciones.

La Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia del Estado Peruano, en el caso Mobetek, Exp. Nro. 20-2003-AV, ha señalado: Es necesario que se produzcan acuerdos colusorios que sean aptos para causar perjuicio a los bienes del Estado y comprometer de manera ilícita y lesiva los recursos estatales.

La capacidad de causar perjuicio tiene que ser evaluada desde un punto de vista anticipado, por lo que sería jurídico-penalmente significativo la presencia de un acuerdo con el propósito que el empleado lleve a cabo actividades que afecte negativamente el adecuado desarrollo de sus funciones en el ámbito de las contrataciones públicas, como, por ejemplo, actuar en detrimento de los intereses del Estado.

En consecuencia, la labor del empleado debe ser la más apropiada para el ente que representa (el Estado) en el proceso de contratación, abarcando no solo la dimensión cuantitativa (aspectos económicos) sino también la cualitativa (brindar el servicio óptimo). Según lo expresado, al mencionar el riesgo que la conducta debe abarcar, nos referimos a la capacidad de afectar la expectativa normativa protegida, la cual consiste en la anticipación de un comportamiento adecuado por parte del empleado dentro del contexto de las contrataciones públicas.

En el contexto de los acuerdos contractuales, es aquí donde se vuelve significativa la participación del derecho penal, y en este entorno se requiere que los involucrados, ya sean empleados o particulares, no defrauden la expectativa generada por los deberes inherentes a la actuación en los procesos de contratación estatal. Al ingresar a este escenario, asumen una serie de obligaciones, siendo la

principal la de abstenerse de llevar a cabo colusiones ilícitas.

Relacionado con lo anterior, es imprescindible examinar la relación entre el pacto ilícito y la potencial capacidad de causar daño al Estado, considerado como la alteración del curso habitual del procedimiento de contratación pública. En este contexto, es necesario aplicar la imputación objetiva para evaluar si lo convenido por los individuos responsables ha ocasionado un riesgo legalmente significativo para el Estado.

En esta situación, si el convenio entre las partes indica una acción específica por parte del involucrado y este la sobrepasa respecto a lo establecido, como por ejemplo, en la ejecución del contrato entregando bienes con un valor significativamente inferior al acordado (por ejemplo, un bien valorado en tres cuando se acordó siete), solo se imputaría al empleado por el delito de colusión en relación con el valor acordado de siete. Cualquier otra responsabilidad recaerá sobre el interesado por la comisión de otro delito.

Algunos expertos sostienen que la conducta colusoria debe llevarse a cabo en un entorno de ocultamiento o clandestinidad. No estamos de acuerdo con esa perspectiva, ya que no es imprescindible que el empleado y el particular oculten el acuerdo ilícito a los demás. La Corte Suprema ha definido el acuerdo clandestino como un elemento del tipo penal, según lo indicado por la Sala Penal Transitoria, en el R. N. N.º 874-2018 Cañete, al indicar lo siguiente: La colusión desleal se materializa cuando se cumplen los elementos normativos esenciales del delito, que incluyen la existencia de un pacto secreto entre dos o más individuos con el propósito de alcanzar un objetivo ilícito, con la consecuencia de perjudicar a un tercero, como es el Estado.

Es posible que, en algunos países, la corrupción sea tan frecuente dentro de la administración pública que resulte común conocer las empresas que serán beneficiadas con contratos específicos, ya que se presume que han llegado a acuerdos ilícitos con las autoridades superiores. Incluso, en situaciones en las que un empleado sea temerario o indiferente y revele públicamente la concertación, esto no eximirá la configuración del delito, ya que el derecho penal no concede impunidad a quienes actúan con imprudencia.

Continuando con la evaluación de la concertación, se tiende a incorporar el

fraude (engaño) como un elemento dentro de dicha práctica. Con esto se establece que en la concertación debe llevarse a cabo una actividad engañosa dirigida hacia la administración, vale mencionar, un montaje o representación que permita inducir al Estado a un estado de error, con la consiguiente capacidad de ocasionarle perjuicios económicos.

Por ende, según algunos escritores, si no se manifiesta una conducta engañosa, el delito de colusión no estaría configurado. Esta posición ha sido asumida por un sector de la jurisprudencia peruana, así podemos indicar la siguiente resolución de la Corte Suprema de Justicia, en el R. N. Nro. 4745-2006 Cusco: No hay evidencia que respalde la realización de las maniobras de engaño de manera efectiva.

Como se puede notar, se intenta equiparar el delito de colusión con un delito de estafa, considerando al primero como una modalidad agravada debido a la condición del individuo que lo comete (empleado público). Esta posición fue asumida en su momento por la Corte Suprema, en el R. N. 956-2005 Junín, el cual indica lo siguiente:

Que, no obstante, esa acción no puede ser incluida en la categoría del delito de estafa. Aunque haya engaño y una disposición patrimonial, lo cual aparentemente sugiere una intersección de leyes, según el principio de especialidad, dicha conducta debe ser clasificada exclusivamente como colusión ilegal. Esto se debe a que abarca todos los elementos del tipo legal de estafa, con la adición de ciertos elementos adicionales, como la participación de un empleado público, la naturaleza contractual del negocio jurídico acordado y la posibilidad de que el Estado sea el único sujeto pasivo.

En relación a lo anterior, creemos que se está mezclando erróneamente el delito de colusión como una variante de la estafa, y de ahí la necesidad percibida de incluir el elemento del engaño. De hecho, en España, algunos expertos sostienen que, si la concertación conlleva efectivamente un perjuicio económico para el Estado, se podría considerar correctamente como un delito de estafa. No obstante, en el delito de colusión no se observa una dinámica de engañador y engañado, requisito esencial para la existencia del delito de estafa. En cambio, se establece una relación jurídica fundamentada en la representación del empleado en el acto

contractual, originada de manera unilateral por parte del sujeto pasivo (Estado). Esta representación tiene como finalidad que el empleado participe de manera pertinente y cautelosa, en interés de la administración, en los contratos públicos.

En este contexto, creemos que en los órganos colegiados, como el comité de selección, la percepción de la comisión de un acto ilícito, como en el caso de la colusión, debe derivar de la interpretación de la decisión como un significado único adoptado por el grupo. En este sentido, la responsabilidad y la determinación de otorgar la buena pro son compartidas por todos los miembros, vinculando así sus responsabilidades y áreas de competencia.

En consecuencia, si un miembro del órgano colegiado percibe que la decisión que se está tomando está influenciada por un acuerdo ilícito entre otros empleados y un tercero interesado, y a pesar de ello emite un voto a favor o en blanco, facilitando así la adjudicación de la buena pro, será considerado responsable del delito de colusión. Esto se debe a que su comportamiento está dirigido a favorecer dicho pacto. En relación con este aspecto final, la naturaleza claramente delictiva del entorno determinará la ilegalidad de la omisión cometida por el empleado al no proteger el interés de la administración pública. Es que la presencia de un contexto marcadamente ilícito altera el alcance de los deberes que el empleado tiene inicialmente, ampliándolos para garantizar la integridad del bien jurídico que está bajo su custodia.

De otro lado, usualmente, la asociación está relacionada con una negociación activa, aunque también pueden darse acuerdos implícitos y, por ende, omisivas, por ejemplo, en una administración pública caracterizada por un alto nivel de corrupción, las prácticas colusorias no siempre implican una coordinación directa a través de negociaciones. En cambio, se puede observar un escenario en el que ya existe un esquema de precios establecidos que se deben pagar a los empleados para obtener su aprobación y asegurar el éxito en un proceso administrativo.

No hay una defraudación patrimonial real al Estado en sentido estricto, ya que el tipo penal no requiere un daño tangible o un peligro concreto para las finanzas públicas. Se afirma que la defraudación al Estado se origina mediante la coordinación dentro del contexto de las contrataciones públicas. Esta coordinación,

como se mencionó anteriormente, debe contar con la capacidad previa para perjudicar el patrimonio público. La falta de capacidad en la coordinación la excluye de tener relevancia desde el punto de vista jurídico-penal, aunque podría tener consecuencias administrativas.

De esta manera, el delito se define como un delito de peligro abstracto, donde no es necesario un perjuicio material al objeto del delito, sino más bien la afectación al bien jurídico protegido por la ley penal, que, como se mencionó, se sitúa dentro de la previsión sobre la conducta apropiada de los involucrados (empleado y particulares) en todas las etapas de la contratación pública. Esto implica el cumplimiento de las obligaciones que surgen al participar en los procedimientos de contratación pública, siendo la más crucial: abstenerse de coludirse de manera ilícita.

En nuestro país, basta con revisar las sentencias del Supremo Tribunal Federal que reflejan sólo un limitado índice de procesos criminales a fin de percibir la alta frecuencia de comisiones del crimen de colusión ilegal y la respectiva atención despertada por los Tribunales de Justicia.

El TC ha indicado en la demanda de inconstitucionalidad de Exp. N.º 00017-2011- PI/TC en el delito de colusión, la defraudación no radica en la afectación directa del patrimonio, sino más bien en el no cumplimiento de las responsabilidades del empleado:

Es necesario invalidar y anular la disposición mencionada en lo que respecta al término patrimonialmente. Esto se hace con el propósito de dirigir la interpretación de la disposición de manera que, sin cambiar de manera fundamental el contenido establecido por la legislación, se evite despojar de su significado los propósitos constitucionales de protección al sancionar actos que transgreden los deberes funcionales en el ámbito de la contratación pública.

Notamos que la sanción de privación de libertad para el funcionario público es de al menos 3 años pero no más de 6, y en su forma agravada es de al menos 6 años pero no más de 15. Así, el tipo penal peruano, a diferencia de otras legislaciones, como la española, no hace referencia alguna a la pena de inhabilitación para el empleado y el tercer interesado, en tal sentido, no la considera como pena principal; sin embargo, conforme con los arts. 39 y 426 del CP peruano,

cabe la posibilidad de aplicarlo como pena accesoria cuando el hecho punible cometido constituye abuso del cargo o violación inherente a la función pública, la duración de la pena puede variar entre seis meses y diez años.

En este contexto, el legislador peruano ha buscado abordar de manera más estricta un delito tan serio como lo es la colusión. Como se ha señalado previamente, la acción de coludirse en el contexto de las contrataciones públicas causa serios daños al Estado, como lo han confirmado diversos informes internacionales. Por ende, respaldamos la aplicación de sanciones penales establecidas para este delito en la legislación peruana.

Además, debemos precisar que a través de la Ley Nro. 30710 se ha modificado el art. 57 del CP, por lo tanto, ya no se puede aplicar la suspensión de la ejecución de la pena a los empleados o servidores públicos condenados por el delito de colusión, ya sea simple o agravada. Esa limitación, de acuerdo con el principio de legalidad sustantiva, se implementará para los actos ilícitos perpetrados después de la entrada en vigor de la Ley Nro. 30710, es decir, después del 29 de diciembre de 2017. Igualmente, la no aplicación se limita exclusivamente a los empleados o servidores públicos competentes. En consecuencia, cualquier cómplice o instigador tiene el derecho de solicitar la suspensión de la ejecución de la pena de privación de libertad, basándose en una interpretación favorable al acusado. Esta postura ha sido respaldada por la Corte Suprema de Justicia en el R. N. Nro. 1722-2016 Del Santa:

En el momento de perpetrarse el delito, no estaba en vigor la Ley número treinta mil trescientos dos, que alteró el artículo 57 del Código Penal, es decir la restricción de la posibilidad de suspender la ejecución de la pena para los empleados públicos condenados por el delito contemplado en el artículo 384 del Código Penal. Esta normativa, cabe resaltar, no incluye a aquellos que no son empleados públicos o que son externos a la administración.

Así pues, según (Etxebarria, 1997), en contraste con otras normativas legales en las que la aplicación práctica específicamente restringida del delito es reconocida o se presentan figuras similares según la interpretación del Poder Judicial - fraude en contratos con el gobierno, al adquirir tasas extremadamente altas, evidencia de manera contundente y clara desde una perspectiva criminológica

la tendencia de los empleados a afectar el patrimonio del Estado al concertar con proveedores de bienes estatales. asimismo, se destaca la falta de eficacia en los actos de control realizados por los órganos responsables y, sobre todo, las considerables pérdidas económicas de los fondos públicos. Esta situación adquiere una relevancia particular, especialmente dada la escasez de recursos del Estado peruano y las limitadas posibilidades para afrontar tales desafíos.

Una posición de política criminal judicial, (Salinas, 2018) considera que esta situación debería sensibilizar a los organismos estatales de control, en especial al departamento público y al tribunal, sobre el significativo daño y las pérdidas económicas que resultan. Desde una perspectiva micro como, más importante aún, desde una perspectiva macro en relación con el Estado y la sociedad peruana, esto subraya la importancia de no tolerar y erradicar prácticas lamentables e ilegales. Así, es fundamental demostrar de manera integral y sistemática la existencia de los acuerdos, vinculándolos adecuadamente a los documentos que evidencian la corrupción administrativa. Cabe destacar que esta prueba no necesariamente resulta en la agravación de las sanciones, la imposición de penas de prisión efectivas o el aumento de los daños civiles

En todo caso, es imperativo tomar medidas y establecer una política legal específica, en lugar de quedarse inactivo y presenciar cómo el valioso patrimonio estatal sufre consecuencias desfavorables.

Aunque se reconoce que, en el ámbito penal con colaboración, la autoridad gubernamental resulta perjudicada, este impacto suele evidenciarse a través de la infracción a la partida presupuestaria asignada a una entidad pública específica.

La propiedad estatal, en una perspectiva abstracta y global, se ve impactada exclusivamente por las acciones que repercuten en los activos de la institución u organismo público al cual se le asigna un presupuesto o recursos específicos, ya sea en manera de dinero o bienes.

En contraste, aunque es cierto que todos los empleados públicos tienen la responsabilidad de resguardar los intereses particulares de la administración pública, ya sea preservando un bien jurídico específico o una variedad de activos, o supervisando riesgos particulares que podrían afectarlos debido a la responsabilidad asignada por ley o por otro colega, como afirma (Gómez & Arturo,

2004) a partir de hacerse cargo; existen empleados que, debido a la función específica que desempeñan, ya sea por la naturaleza inherente a su cargo o por una comisión especial, están sometidos a una obligación jurídica normativa reforzada de resguardar y salvaguardar los intereses patrimoniales del Estado cuando participan en ciertos actos jurídicos, como contratos, suministros, licitaciones, concursos de precios, subastas u otras operaciones similares que implican la adquisición de bienes y servicios, según extiende (Etxebarria, 1997).

En la realidad, aquellos empleados que operan de acuerdo a su posición dentro de su actividad específica o comisión especial, delegación normativa u otra instrucción, tienen una responsabilidad legal más elevada para resguardar los intereses y bienes estatales en las negociaciones con entidades legales o individuos, ya sean privados o públicos, extranjeros o nacionales. Observan convenios que resulten viables y ventajosos, tanto en aspectos de costos como de calidad, en nombre de la institución que representan.

Desde una perspectiva normativa, se les impone la obligación de desempeñarse de manera más eficiente y pertinente en cuanto al control, supervisión y conservación del patrimonio estatal.

2.2.1.1. El bien jurídico protegido en los delitos de colusión.

Según lo anticipado anteriormente en la sección teórica, uno de los debates más extensos y desafiantes en la doctrina penal con respecto al delito de colusión se centra en el análisis del bien jurídico protegido. En cambio, han surgido diversas posturas significativas, las cuales exploraremos a continuación.

Por un lado, para (Feijoo, 2004), el bien jurídico bajo protección es el adecuado, ordenado y legal funcionamiento de la administración pública, que puede ser comprometido por la conducta corrupta de los empleados públicos en su desarrollo habitual.

En otras expresiones, la salvaguarda incluye no solo la regularidad en el funcionamiento de la maquinaria estatal, sino que también busca sancionar las conductas corruptas de los empleados en relación con su desempeño funcional.

En cambio, escritores como (Etxebarria, 1997) y (Rodríguez & Ossandon, 2005) destacan que en este delito se resguarda el interés público al corregir la conducta de los empleados públicos de acuerdo con los principios de imparcialidad,

economía, eficiencia, legalidad en las relaciones de contenido económico entre la Administración y los administrados.

Para otros como (Etxebarria, 1997), afirman que la salvaguarda del bien jurídico se encuentra en los principios de economía, eficiencia e imparcialidad en la gestión de los asuntos públicos, abarcando de esta manera las negociaciones o contratos negligentes o aquellos que no salvaguardan de forma óptima los bienes del estatales, lo que se consideraría como la comisión de un delito. Dichos principios buscan perfeccionar, maximizar y optimizar la eficiencia en los procesos de contratación, sin embargo, no implica que si los objetivos no se cumplen, se criminalizarán las conductas.

En segundo lugar, una corriente doctrinaria sostiene que al mencionar el "derecho legal" en el delito, se hace referencia a la vulneración de la lealtad que los empleados públicos deben tener al desempeñar sus funciones específicas para el Estado.

La jurisprudencia comparada alude a un acuerdo fraudulento que viola las obligaciones de lealtad y honestidad de los empleados públicos.

En consonancia con esto, un segmento significativo de nuestra jurisprudencia, específicamente las decisiones supremas emitidas en los R.N. N° 79- 2003 del 15 de Febrero del 2005; R.N. N° 278- 2005 del 10 de Mayo del 2005; R.N. 3017 – 2004 del 17 de Marzo del 2005, indica que la infracción en el delito de colusión ilegal consiste en el incumplimiento del deber del empleado público de salvaguardar los intereses del Estado. La violación de este deber funcional, a través de la concertación o colusión, ocasiona perjuicios al patrimonio estatal.

Otra perspectiva en relación con la protección del bien jurídico tutelado es aquella que se centra en la Administración Pública, no obstante, según lo afirmado por (Catalán, 1999) a partir de una óptica más ética que patrimonial, ya que el legislador busca salvaguardar la honestidad y rectitud del empleado al tomar decisiones en pro de la rectitud y transparencia en la administración, en relación con los administrados y con respecto a las cosas y personas administradas, como requisitos del Estado de Derecho.

Asimismo, como adiciona (Catalán, 1999), la salvaguarda del bien jurídico en el delito de colusión se orienta hacia la promoción de un comportamiento

ejemplar y sin mácula, con el propósito de funcionar como un modelo y referencia para los ciudadanos.

La perspectiva ha sido refutada, sin embargo, desde el punto de vista dogmático del profesor (Roxin, 1997), así, los estándares éticos o morales para los empleados, aunque ciertamente son directrices para los objetivos de comportamiento que deben ser fomentados y promovidos en la administración pública, no deben ni pueden ser objeto del derecho penal ni ser considerados como comprendidos por lo legal, ya que el concepto y la aplicación del derecho necesariamente excluyen y rechazan las consideraciones éticas, especialmente en los tribunales donde se garantiza un ordenamiento jurídico de naturaleza heterónoma.

Caso contrario, bastaría con evaluar el delito únicamente por la violación de una o un conjunto de procedimientos o reglas éticas, un enfoque que no se ajusta adecuadamente al diseño tradicional del delito.

En cambio, hay quienes sostienen que el bien jurídico amparado en el delito de colusión ilegal se encuentra en la preservación de la justicia, la eficiencia de la administración y el uso adecuado de los fondos públicos en los procedimientos contractuales del gobierno. Elementos acreditativos del delito de colusión.

2.2.2. Elementos acreditativos del delito de colusión.

Como se ha visto hasta aquí, en la figura delictiva de la colusión, aquellas personas que participan en la negociación de algunos actos jurídicos regulados por la ley no solo deben concretar un acuerdo o cumplir con la encomienda recibida, sino que también deben asegurarse de obtener la máxima ventaja posible para el Estado, siguiendo parámetros y criterios de razonabilidad inherentes al mercado. La obligación ética y normativa que guía el actual de un empleado responsable y diligente debe ser observada y cumplida en cada negociación u operación donde participa.

De este modo, el empleado no solo habrá desempeñado un papel crucial en la eficiencia del aparato estatal, sino también en la gestión cuidadosa de los recursos públicos, asegurando que la entidad alcance sus metas dentro de los límites de

recursos escasos en un país como el nuestro, donde la inversión estatal y la adquisición de bienes y servicios siempre se desenvuelven en un entorno de recursos limitados.

(Rodríguez-Serrano, 1994), señala que, a pesar de que el empleado tiene la obligación de exigirse al máximo en la gestión de los fondos estatales, buscando obtener la máxima ventaja en las negociaciones y contratos en los que participa, esto no implica que, al no cumplir con esa responsabilidad, automáticamente se haya involucrado en alguna conducta delictiva.

No todo acto de incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la eficiencia, diligencia o búsqueda de la máxima ventaja en beneficio del Estado necesariamente conlleva la instauración de responsabilidad penal. Por el contrario, se estaría yendo en contra del principio de intervención mínima y la naturaleza fragmentaria del Derecho penal, asimismo de socavar la validez del derecho disciplinario que aborda específicamente todos los ámbitos de la administración de justicia.

La legislación penal, en consonancia con lo expuesto anteriormente, no tiene la intención de penalizar a aquellos que no optimizan las responsabilidades de resguardo del patrimonio estatal, ni busca sancionar cualquier negligencia en este ámbito (Rodríguez-Serrano, 1994), la falta de atención o el descuido en la realización de una negociación apropiada o la negligencia en el cumplimiento del encargo asignado.

La evaluación, juicio y posible penalización de tales comportamientos se rigen por diversas normativas del orden jurídico que se vinculan con el derecho disciplinario.

La suspensión, los ascensos, la destitución del cargo, etc. Las reglas de eficiencia, diligencia y efectividad en la administración de los intereses económicos públicos no siempre se alinean completamente con el alcance y la esfera de protección de las normas penales, las cuales se centran exclusivamente en desvalorar la concertación dolosa que causa perjuicio al erario público.

En este contexto, adquiere importancia el pacto secreto o encubierto en el delito penal de colusión. Por lo cual, es fundamental tener presente que el delito de colusión es esencialmente un delito de concierto, lo que implica la necesidad de

demostrar la presencia de una colaboración entre el empleado y el particular. Ambos actores defraudan al Estado en el contexto de un proceso de contratación pública. De esta manera, al requerir la coexistencia imprescindible de una combinación de voluntades, la colusión se configura como un delito de participación necesaria (Guimaray, 2011) donde la participación de ambas partes es esencial.

Es claro que el delito de colusión establece una modalidad con intenciones dolosas, toda vez que Art. 12 del CP en su segundo párrafo, se establece que el individuo responsable de una infracción por negligencia es castigado únicamente en las situaciones específicamente definidas por la ley. De esta forma, la conducta intencional se llevará a cabo cuando el empleado priorice los intereses personales sobre los del Estado (Montoya, 2018).

Este elemento central genera interrogantes continuas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en relación con la prueba del delito. Dado que la colusión se lleva a cabo en el marco de un acuerdo secreto, la posibilidad de descubrir estos acuerdos en el acto mismo de su realización es prácticamente inexistente.

La Corte Superior de Justicia de Lima -Sala Penal de Apelaciones- en el exp. N° 00185-2011-7-1826-JR-PE-03, en su razonamiento 18, se planteó que aunque el elemento de concertación se fundamenta en el acuerdo colusorio entre los empleados y los interesados, esto no implica necesariamente la presencia de pactos ilícitos, acuerdos secretos o arreglos clandestinos entre dos o más partes con el propósito de alcanzar un fin ilícito. Incluso podría ser conocido o público dentro de la entidad estatal o en el ámbito económico.

Así, La Corte destaca la importancia de considerar factores objetivos, como la inadecuada o simulación de la contratación pública, donde se presenta una apariencia de cumplimiento o se omiten los requisitos legales. Estos aspectos deben tenerse en cuenta, entre otros elementos:

- 1) Participación de un único oferente o de potenciales licitadores competentes.
- 2) Costos inflados o infravalorados.
- 3) Inexperiencia comercial de los postores.
- 4) Periodo de la garantía proporcionada por los licitantes.
- 5) Aprobación de la calidad y cantidad de bienes, obras o servicios que son menores o mayores, respectivamente, a los especificados.

- 6) Rapidez excepcional de los períodos de tiempo en el procedimiento de selección.
- 7) Ausencia de documentación por parte del licitante o la presencia de documentación fraudulenta.
- 8) La discrepancia entre la evaluación técnico-económica y la experiencia o especialización del oferente.
- 9) Agregar condiciones no necesarias en las bases administrativas con la intención de favorecer a ciertos licitadores o realizar cambios en las bases administrativas.
- 10) La falta de concordancia entre las especificaciones técnicas y los reglamentos o normas técnicas.
- 11) Apariencia de ejecución de la contratación
- 12) Reintegro a los terceros interesados.
- 13) Expansión del alcance del contrato inicial que no es requerida.

Estos son los criterios objetivos que, según la opinión de la Sala, deben ser considerados y que van más allá de lo que podría ser interpretado como un acuerdo secreto o clandestino.

Finalmente, es importante destacar que el delito de colusión no requiere la materialización de un perjuicio efectivo, sino que se trata de un delito de peligro abstracto, ya que la conducta típica implica la concertación entre un particular y un empleado público con el objetivo de defraudar al Estado. Por lo tanto, es satisfactorio demostrar la existencia del pacto colusorio para considerar consumado el delito. No se requiere una lesión económica o un menoscabo a los intereses generales del Estado, como sostiene el autor mencionado (Montoya, 2018).

2.2.3. Colusión y estado de emergencia.

Rojas (2017) elaboró un análisis para evaluar la correcta aplicación del delito de colusión según lo establecido en el artículo 384 del Código Penal peruano de 1991, por parte de los actores del Poder Judicial, Ministerio Público y Policía Nacional del Estado Peruano. El estudio realizado adoptó un enfoque cualitativo y una metodología básica descriptiva, recopilando datos a través del análisis de

hipótesis, teorías y leyes pertinentes.

En conclusión, se argumenta la necesidad de imponer sanciones a los involucrados en empresas privadas, en el marco de la lucha contra la corrupción, según lo tipificado en el capítulo cuarto del título XV de la parte especial del Código Penal Colombiano. Este capítulo aborda los delitos contra la administración pública, específicamente en el ámbito de las compras públicas, que se ven afectadas por prácticas ilícitas llevadas a cabo por empleados públicos a través de la celebración de contratos que incumplen los requisitos legales y restringen la competencia.

Rodríguez (2019) precisó, que la corrupción se manifiesta como el aprovechamiento indebido de cargos públicos en favor de intereses privados, y la falta de un adecuado control gubernamental contribuye al aumento de prácticas corruptas entre los empleados públicos. Existe una considerable probabilidad de que estos altos empleados incurran en dicha conducta ilícita, dado el limitado nivel de modernización y desarrollo económico.

Chávez (2019) señaló que, en el delito de corrupción, el sujeto activo es aquel que desempeña funciones y atribuciones específicas de carácter público, y se le puede denominar empleado público. Este individuo es responsable de las consecuencias resultantes de sus acciones u omisiones. Castro (2019) señaló que la corrupción es un fenómeno diverso y cambiante, que emplea diversas maneras y estrategias para lograr sus objetivos ilícitos. Este problema se extiende tanto a nivel nacional como global, convirtiéndose en un desafío multidimensional.

Por lo tanto, el Estado ha implementado determinadas medidas y criterios para combatir esta infracción en nuestro país. (Kohler & Dimancesco, 2020), Expresó la opinión de que en Colombia se aplican discursos y políticas orientadas a disminuir la corrupción pública, mientras que en el gobierno de Correa en Ecuador ocurre lo contrario, concentrándose en la corrupción privada. En este sentido, destacó la importancia de abordar tanto la corrupción pública como la privada para tomar medidas contra la corrupción, evitando la presunta comisión de delitos como el aprovechamiento indebido del cargo y la colusión.

Sugirió que el control gubernamental sobre las municipalidades debería ser más estricto. En caso contrario, existe una alta probabilidad de que los empleados

públicos lleven a cabo actos de corrupción, comprometiendo la salvaguarda de los recursos y activos del Estado. Oblitas y Zúñiga (2017) mencionaron que la corrupción afecta a la región latinoamericana, y en los últimos años varios estados han sido impactados. Este fenómeno no se trata de eventos aislados, sino más bien de una corrupción sistemática. Por esta razón, se están proporcionando capacitaciones a todos los partidos políticos sobre sus obligaciones de rendición de cuentas en relación con el financiamiento durante las campañas políticas, la publicidad y la inmaneración, como lo establece la Ley de Transparencia. Oblitas et, al (2017) sugirió que la incorporación de aspectos tecnológicos orientados a la capacidad de desarrollo y procesamiento de inmaneración y datos complejos sería crucial para mejorar la política pública en el país. Esto permitiría tomar decisiones fundamentales en relación con la problemática de la corrupción.

Rodríguez (2019) expresó que, en relación con la evaluación externa y la transparencia en el contexto de la corrupción, se implementaron mecanismos a través de sistemas que comprendían el plan de fiscalización, el sistema anticorrupción y de transparencia. Mediante estos sistemas, se ha logrado evitar conflictos entre instituciones y el Estado, destacando la colaboración entre las 8 universidades y el Estado. El objetivo es mejorar la coordinación de proyectos y programas destinados a materializar los principios políticos de gobierno, sin vulnerar las compras, arrendamientos y servicios del sector público.

Galvis (2016) señaló que a nivel internacional se ha reconocido que el delito de colusión se manifiesta en los procesos de licitación, específicamente en la adquisición de bienes y servicios. En este contexto, tanto los proponentes como los empleados encargados de la contratación se ven involucrados. Además, destacó que el Estado ha implementado medidas para enfrentar el delito de colusión en la etapa de selección de contratistas, adoptando acciones orientadas a la reducción de costos relacionados con la presentación de ofertas, sin limitar de manera injustificada la competencia adecuada.

Galvis (2016) indicó que, en situaciones de corrupción relacionadas con la colusión, se establecieron directrices que incluyen el tratamiento equitativo de los oferentes, el acceso electrónico a los portales de la entidad como medio inmanerativo para los usuarios y la transparencia en relación con los fondos

públicos durante el proceso.

Sin embargo, durante el procedimiento de selección de licitaciones públicas, ciertos oferentes pactan estrategias de manera confidencial con el fin de aumentar o disminuir precios, así como modificar cantidades, lo cual constituye la comisión del delito de colusión. Galvis (2016) señaló que, dada la persistente y compleja problemática del delito de colusión, es necesario llevar a cabo un análisis jurídico y social exhaustivo, con el objetivo de abordar y controlar los problemas que afectan tanto al Estado como a la sociedad.

Rivera (2020) expresó que diariamente se observa un aumento en la incidencia del delito de corrupción, tanto en el ámbito privado como en el gubernamental. Destacó la importancia de la auditoría forense, la cual se encarga de supervisar los estados financieros para detectar posibles actividades fraudulentas, malversación de fondos, corrupción y otros ilícitos. Sin embargo, enfatizó que, a pesar de estos esfuerzos, se considera insuficiente la eficacia de las medidas actuales y se insta a la implementación de acciones más rigurosas y efectivas para combatir los actos delictivos cometidos por empleados públicos, ya que se evidencia una falta de eficacia en las pruebas proporcionadas por las auditorías, a pesar del arduo trabajo realizado hasta el momento.

Salinas (2018) explicó que, en el marco del sistema nacional para los delitos de corrupción de empleados, establecido por el Decreto Legislativo N° 1307 desde el 31 de marzo de 2017, se realizan investigaciones relacionadas con el delito de colusión. Además, señaló que este delito es recurrente en las instancias judiciales.

2.3. Marco conceptual

Delito de colusión.

El delito de colusión se configura cuando un empleado o servidor público, en virtud de su cargo, participa en alguna fase del proceso de contratación estatal y llega a acuerdos con los interesados con la intención de perjudicar al Estado (Salinas, 2018).

- **Imputación necesaria.**

En un sentido amplio, la imputación se refiere a la atribución más o menos justificada de la comisión de un acto presuntamente delictivo a una persona, sin que necesariamente conlleve una acusación maneral en su contra como resultado inmediato (Abanto, 1998).

Capítulo III; Metodología

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

El enfoque metodológico ha sido el de carácter cualitativo. Según (Sierra, 2020), este enfoque de investigación se selecciona cuando se pretende entender o explicar el comportamiento de un grupo específico, así como cuando se buscan nuevas ideas o productos, o simplemente se desea poner a prueba algo.

En cuanto a la perspectiva epistemológica jurídica, se adopta la posición iusnaturalista, una doctrina filosófica que se fundamenta en la existencia de derechos inherentes e intrínsecos a la naturaleza humana. Esta corriente respalda la concepción de que existen derechos propios del ser humano, sin distinciones, los cuales preceden a los derechos humanos y a las normativas establecidas como parte de un orden social (García, 2020).

3.2. Metodología

En este estudio, se aplicó la metodología inductiva-deductiva.

Para (García, 2020) la inducción, como método, implica un proceso de razonamiento que nos lleva desde un conocimiento de menor grado de generalidad hacia un nuevo conocimiento de mayor grado de generalidad. En otras palabras, la inducción es un tipo de razonamiento mediante el cual transitamos de lo específico a lo general.

El método deductivo, en definición de (García, 2020) la deducción es el proceso lógico que parte de un contexto general para llegar a conclusiones específicas. Este método implica inferir desde lo general hacia lo particular, desde lo universal hacia lo individual.

3.3. Diseño metodológico

La investigación utilizará un diseño no experimental, que de acuerdo a (García, 2020) La investigación no experimental o de tipo ex post facto se caracteriza por la imposibilidad de manipular variables o asignar de manera

aleatoria a los sujetos o condiciones.

3.3.1. Trayectoria del estudio.

La trayectoria metodológica se refiere al procedimiento que se seguirá desde la implementación de la metodología hasta la explicación sistemática de los datos. En resumen, implica una descripción integral de cómo se llevará a cabo la tesis desde una perspectiva metodológica.

Así, debido a la naturaleza de la investigación, se optó por utilizar la hermenéutica jurídica como método de estudio para analizar los dos conceptos jurídicos en cuestión. La recolección de datos se llevó a cabo mediante fichas (bibliográficas, textuales y de resumen). Dado que el enfoque era correlacional, se examinaron las características de cada concepto jurídico para observar su nivel de relación. Finalmente, se aplicó el procesamiento de datos a través de la argumentación jurídica, logrando así dar respuesta a las preguntas planteadas.

3.3.2. Escenario de estudio.

La investigación, al adoptar un enfoque cualitativo y utilizar uno de los métodos característicos de la ciencia jurídica, como el análisis dogmático de la norma jurídica, se centra en evaluar si dicha normativa se ajusta a la realidad social y legislativa. En este contexto, el escenario de estudio corresponde al ordenamiento jurídico peruano, donde se sometió a prueba la coherencia e interpretación de la normativa de acuerdo con la Constitución.

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos

Como se indicó previamente, al tratarse de una investigación cualitativa y centrada en una modalidad específica dentro del ámbito del Derecho, se examinaron las estructuras normativas y las perspectivas doctrinarias relacionadas con los conceptos jurídicos de daño moral y el derecho a la identidad. El objetivo fue determinar su compatibilidad, lo que podría proporcionar fundamentos para realizar

una modificación normativa que sea racional y válida dentro del marco legal.

3.3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

- Técnicas de recolección de datos:

El análisis documental fue seleccionado como la técnica de recolección de datos empleada en el desarrollo de la investigación.

La entrevista de acuerdo a (Carrasco, 2019) es una técnica de recopilación de inmaneración mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse inmaneración acerca de lo que se investiga, tiene importancia desde el punto de vista educativo.

El análisis documental se define como una serie de operaciones intelectuales cuyo objetivo es describir y representar de manera unificada y sistemática los documentos, con la finalidad de facilitar su recuperación (Carrasco, 2019).

- Instrumentos de recolección de datos:

Como instrumento de recolección de datos se utilizó la ficha de análisis bibliográfico, que de acuerdo a (Valderrama, 2020) La ficha bibliográfica es un resumen conciso que incluye la inmaneración fundamental de un texto utilizado en una investigación, ya sea un artículo, libro o sus capítulos. Su propósito es registrar los datos necesarios para identificar y recuperar la fuente, siendo una herramienta esencial en la investigación al servir como base para anotar las fuentes que se consultarán durante la realización de un trabajo.

3.3.4. Tratamiento de la información.

Se llevó a cabo un análisis descriptivo para procesar los datos, los cuales fueron interpretados a partir de la teoría recopilada en el marco de la presente investigación. Se consideraron las principales corrientes dogmáticas desarrolladas sobre el caso, teniendo en cuenta tanto teorías como jurisprudencias.

3.3.5. Rigor Científico.

La validez científica alude a la seriedad en la obtención de datos de una población de estudio y especialmente a la preservación del derecho a la intimidad al divulgar dicha inmaneración. En relación con la presente investigación, es importante señalar que no se están utilizando datos personales ni se está manipulando la inmaneración recolectada, la cual es verificable al tratarse de inmaneración pública. Es esencial destacar que, para este tipo de investigación, se valora la consistencia y coherencia de los argumentos, es decir, su conformidad con los principios de la lógica jurídica, como el principio de identidad, el principio de no contradicción y el principio de tercero excluido.

3.3.6. Consideraciones éticas.

Para Valderrama (2020) los elementos éticos de una investigación se refieren a la manera apropiada de obtener la inmaneración, el tratamiento adecuado de los sujetos de investigación, la confidencialidad, entre otros. Cualquier estudio que no cumpla con estos aspectos éticos no puede ser considerado como una investigación válida.

En este sentido, se observarán los siguientes principios éticos de la investigación:

- Integridad científica:

La integridad científica hace referencia a la correcta aplicación de los métodos de investigación, asegurando que esta práctica sea honesta, transparente, justa y responsable (Valderrama, 2020). Frente a esta situación, la investigación se basará en fuentes de inmaneración debidamente consultadas y citadas de manera apropiada.

- Conflicto de Intereses:

Para Carruitero (2015) el conflicto de intereses surge cuando la

imparcialidad de los resultados de la investigación podría verse afectada por intereses económicos, comerciales u otros relacionados con los productos o servicios abordados. En este estudio, se evidenciará la ausencia de cualquier conflicto de interés que pueda comprometer la objetividad de la investigación.

- **Mala conducta científica:**

La mala conducta científica abarca comportamientos deliberados que distorsionan los resultados de la investigación, ya sea a través de acciones directas u omisiones (Valderrama, 2020). La presente investigación se conducirá de manera ética y no se recurrirá a prácticas de mala conducta científica con el fin de distorsionar los resultados. Por el contrario, se busca contribuir con nuevos conocimientos, manteniendo el respeto hacia los autores citados.

Capítulo IV: Resultados

4.1. Descripción de los resultados

De este modo, se le demanda cumplir con las necesidades fundamentales de sus ciudadanos, como la construcción de infraestructuras viales, la inversión en educación, salud, entre otros aspectos cruciales. No obstante, también se espera que ejerza un control más efectivo y proporcione respuestas más contundentes frente a los actos de corrupción, especialmente en el ámbito de los procesos de contrataciones públicas, dado que este constituye uno de los ámbitos más susceptibles y con mayor prevalencia de corrupción.

La contratación pública constituye uno de los ámbitos donde se asigna una considerable porción del presupuesto público, lo que ocasiona que los individuos involucrados en actos corruptos concentren sus acciones en este sector.

Estas acciones no solo impactan negativamente en el patrimonio del Estado, sino que también menoscaban la estabilidad de las instituciones públicas y los principios fundamentales que rigen las contrataciones de bienes o servicios, como la transparencia, la promoción del desarrollo humano, la eficiencia, entre otros. Esto tiene consecuencias directas en la preservación de la configuración del Estado.

Por ello, la contratación pública merece una apropiada dedicación por parte del Estado en la configuración de sus políticas públicas dirigidas a la lucha contra la corrupción. Sin embargo, hasta el momento se ha realizado poco para perfeccionar las herramientas legales con el objetivo de lograr mejores resultados, lo cual es cuestionable desde una perspectiva social hacia aquellos responsables de implementar la política criminal en este ámbito.

La capacidad y competencia son elementos fundamentales para determinar si un individuo está sujeto a sanciones penales o administrativas por intraneus, es decir, por acciones cometidas dentro del ámbito de su función. Resulta esencial que el empleado público posea una conexión específica con la intención de defraudar al Estado. En este sentido, aquellos empleados o servidores que carezcan de las facultades decisivas requeridas por el tipo penal no pueden ser objeto de sanciones penales. La ambigüedad acerca del bien jurídico protegido en los delitos contra la

administración pública ha generado diversas interpretaciones. Algunos argumentan que se protege contra la defraudación patrimonial, otros consideran el patrimonio económico del Estado, y algunos sugieren el correcto y regular funcionamiento de la Administración Pública. Aunque estas perspectivas tienen mérito, todas convergen en la protección de los bienes e intereses del Estado. Sin embargo, la falta de una definición consensuada genera confusión entre estudiantes de Derecho, empleados, servidores públicos y particulares. Predomina la opinión de que los delitos especiales buscan resguardar el adecuado y regular funcionamiento de la administración pública de manera general en todos los delitos comprendidos en el título XVIII del Código Penal, con el propósito de salvaguardar la correcta gestión de los recursos estatales y garantizar el apropiado desempeño de los empleados y servidores públicos.

El delito de colusión, objeto de análisis en esta tesis, tiene como objetivo proteger de manera especial la conducta ética de los empleados o servidores públicos durante los procedimientos de contratación pública. Es decir, busca que estos trabajadores del Estado actúen con transparencia en el ejercicio de sus funciones, garantizando la imparcialidad y libre competencia en el proceso, así como proporcionando un trato justo e igualitario a todos los participantes. En la modalidad agravada, el delito salvaguarda la asignación eficiente de los recursos públicos, asegurando una administración eficaz de los bienes estatales. Además, se orienta a prevenir daños reales al patrimonio del Estado. Es importante señalar que existe una falta de compromiso por parte del Estado en la erradicación de la corrupción. A pesar de la implementación de sanciones, reglamentaciones y leyes, no se aborda el núcleo del problema. La prevalencia de la corrupción, especialmente en casos de colusión, se debe a la falta de capacitación pertinente para los empleados en sus roles, la gestión pública correcta y la comprensión de las consecuencias perjudiciales que pueden surgir si no se protegen adecuadamente los bienes e intereses del Estado.

4.2. Contrastación de las hipótesis

- Contrastación de hipótesis general:

La formulación de la imputación necesaria influye directa y significativamente en el delito de colusión, en la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Empleados de la Ciudad de Huancayo, 2021.

La colusión desleal ha sido uno de los delitos funcionariales más frecuentemente imputados. Esta frecuencia en su aplicación se relaciona, indudablemente, con la cierta flexibilización de algunos de sus elementos típicos, lo cual se refleja en la diversidad de posturas doctrinales respecto al alcance de la expresión defraudar. Desde enfoques más amplios del tipo penal, se incluyen situaciones que implican meras violaciones éticas sin ninguna objetivación patrimonial.

Este tipo de argumentos se han fortalecido con la discutible decisión del Tribunal Constitucional del 03 de mayo de 2012 (Exp. 00017-2011-AI/TC), que, basándose en ciertos contenidos programáticos de la Constitución Política relacionados con la función pública, evita abordar la cuestión central, que es la legitimidad, desde el principio de mínima intervención y fragmentariedad, de la intervención penal en situaciones de ofensividad reducida a los deberes éticos del empleado público. (Prado, 2020).

Por su parte, Montoya (2017), expone que la lista de indicios es crucial, ya que el pacto colusorio debe llevarse a cabo en secreto; por lo tanto, sin la presencia de indicios que se presenten de manera repetida, sería difícil demostrar la concertación fraudulenta, lo cual no favorece la eficaz persecución de actos corruptos.

Adicionalmente, la naturaleza ilícita y dolosa que debe poseer complica aún más su corroboración. En términos penales, la concertación se interpreta como el pacto previo entre dos o más individuos que poseen características específicas, con el potencial de causar perjuicio en detrimento del Estado.

Existen dos perspectivas principales sobre el delito de colusión. La primera,

alineada con la normativa vigente, sostiene que la colusión debe conllevar obligatoriamente un perjuicio económico al patrimonio del Estado. La segunda, además de coincidir con la posición anterior, indica que este tipo penal también abarca el posible perjuicio al Estado, resaltando la importancia del bien jurídico relacionado con la legalidad en el ejercicio de las funciones del empleado público. Esta perspectiva busca garantizar los deberes de lealtad institucional y probidad funcional.

En última instancia, una cuarta postura argumenta que lo que se pretende resguardar es la especificidad de la norma, considerando que los principios y las disposiciones que rigen un proceso de contratación pública constituyen un marco legal especial contenido en las normativas sobre contrataciones y compras del Estado. Esto implica la protección de bienes jurídicos vinculados a la moralidad, la libre competencia, la imparcialidad, la eficiencia, la transparencia, la economía, la vigencia tecnológica y la igualdad en las compras de bienes y servicios por parte del Estado.

- Contratación de hipótesis específica Nro. 01:

La formulación de la imputación necesaria basada en los elementos fácticos influye directa y significativamente en el delito de colusión, en la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Empleados de la Ciudad de Huancayo, 2021.

El delito de colusión cuenta con un marco legal que, debido a su propio contenido típico, presenta dificultades para la corroboración del hecho delictivo, ya que los verbos rectores concertar y defraudare necesitan ser probados para que la acusación fiscal sea exitosa. Aunque el código penal establece de manera precisa los momentos en los que se configura este delito, en la práctica, no siempre se cumplen dichas condiciones. Dicho delito necesita la evidencia de los actos concertados en perjuicio de la sociedad o Estado. Dado que un empleado o servidor público con el propósito de defraudar al Estado y acordar con un tercero tiene cuidado de no dejar evidencias, la fiscalía a menudo se encuentra realizando la denuncia con indicios probatorios débiles. Estos siempre son considerados

insuficientes por el juez de investigación preparatoria, resultando el archivo del caso por falta de pruebas. (García, 2020).

Sin embargo, en asuntos legales, donde la legalidad y objetividad del tipo penal, así como otros aspectos relacionados con el delito y su correspondiente confirmación, son cruciales suponer un acto delictivo como evidente a los ojos de ser humanos no es suficiente para imponer sanciones penales a los que ocasionan el delito. Se requiere una serie de pruebas refutables para obtener una sentencia condenatoria, y en el caso del delito de colusión, aunque reunir pruebas concluyentes puede ser una tarea complicada, al menos se debe desarrollar una teoría del delito basada en la prueba indiciaria, en virtud del principio de imputación necesaria, también conocido como imputación mínima.

La revisión de la jurisprudencia relacionada con el delito objeto de revisión en esta investigación ha revelado una intención no de interferir en cuestiones de competencia territorial con respecto a la manera de llevar a cabo un proceso en Estado Peruano. Es importante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no asume un papel que exceda su competencia, centrándose en regulares cuestiones relacionadas con el amparo de los derechos humanos quebrantados de una persona procesada. (Arroyo, 2018).

- Contratación de hipótesis específica Nro. 02:

La formulación de la imputación necesaria basada en los elementos normativos influye directa y significativamente en el delito de colusión, en la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Empleados de la Ciudad de Huancayo, 2021

A partir del examen de diversas perspectivas respecto al bien jurídico protegido penalmente en el delito de colusión, se arribó a la conclusión que lo salvaguardado es la expectativa normativa de conducta, asegurando que los participantes (tanto el empleado como el particular) durante los procedimientos de contratación pública no abusen de sus atribuciones ni incumplan sus obligaciones—derivadas de su intervención en el proceso administrativo— mediante acuerdos ilícitos con el fin de perjudicar al Estado.

Se debe interpretar que los términos directa o indirectamente, empleados en el tipo penal de colusión, implican que determinados empleados que no tengan una participación directa en la elección final del adjudicatario en un concurso de licitación también pueden considerarse autores del delito de colusión, siempre y cuando participen —dentro de sus funciones— en alguna de las etapas del proceso de contratación pública mediante diversas actividades (como ser el responsable de inspector de ejecución de obras, secretario del comité de selección, informes técnicos, entre otros).

La actividad contractual que tiene implicancias jurídico-penales se manifiesta, a diferencia de lo afirmado por unos cuantos autores, en las etapas del proceso administrativo: desde el aspecto interno de la corrupción (formulación de las bases) hasta el aspecto adjetivo de la corrupción (proceso y selección), así como en el aspecto material del contrato (ejecución del contrato). Dicho ello, consideramos que la regulación nueva de la colusión es mucho más apropiada, ya que la normativa anterior dejaba por fuera ciertas actividades contractuales que son relevantes para el adecuado desarrollo de la Administración pública.

4.3. Discusión de Resultados

Se examinó en el periodo de emergencia sanitaria, declarado por el Gobierno a raíz de la acelerada transmisión del COVID-19, se presentaron muchos actos de corrupción primordialmente con la adquisición de suministros sanitarios generando una problemática estructural de la sociedad peruana. En este contexto, resulta lógico que estado peruano promulgue leyes conocidas como leyes anticorrupción, con el propósito de castigar y disuadir a los empleados del estado, con el fin de disminuir los riesgos de corrupción y ubicarlos de manera eficiente.

Se destacó que la flexibilización en las compras sobrevaloradas puede atribuirse al hecho de que el Estado obtiene el mismo bien a diferentes precios, con mayor flexibilidad. En esta línea de pensamiento, entonces se entiende que antes del inicio de la pandemia en el Estado Peruano, los precios de ciertos bienes eran distintos y, como resultado de la situación actual, se ha producido un aumento desmedido en los precios. Esto perjudica no solo al Estado, sino también a toda la

población vulnerable, sugiriendo la posibilidad de que se esté cometiendo un presunto delito de corrupción. Las compras sobrevaluadas son factibles de ser detectadas y supervisadas por el órgano competente especializada en anticorrupción.

Se observó que la supervisión y vigilancia en la lucha contra la corrupción recae en instituciones como la Contraloría de la República del Estado Peruano, en colaboración con el Ministerio Público, cada uno desempeñando sus funciones en sus respectivas competencias. Asimismo, se encuentran las oficinas de control centralizadas, como evidencia el caso N° 5060155006-2020-117-0 que está siendo investigado por los fiscales anticorrupción. Este caso específico señala presuntas irregularidades y favorecimientos a altos empleados de la Policía Nacional. Es importante destacar que la atención a este caso se intensificó cuando la difusión mediática, subrayando así la eficacia de los medios de comunicación en la judicialización de situaciones relacionadas con la corrupción.

4.4. Propuesta de mejora

Este tipo de delito se configura siempre que el individuo, en calidad de servidor público o empleado, participa de manera indirecta o directa en alguna de las fases de las modalidades de concursos o contrataciones públicas, ya sea de bienes, obras, servicios, concesiones u otras operaciones de naturaleza similar a cargo del Estado. En este escenario, el empleado acuerda de manera directa con postores con la intención de defraudar al ente estatal, es decir, se colude para obtener beneficios personales o en favor de terceros, eludiendo de esta manera el bien jurídico protegido por el presente delito.

La colusión presenta variantes como la simple y agravada, ellos varían por los verbos rectores, así se ha destacado previamente en esta investigación; específicamente, el término concertar en la modalidad simple y defraudar en la agravada. No obstante, es posible observar otra diferencia relacionada con el daño potencial o real causado a través de la conducta colusoria en el patrimonio del Estado. Este el tipo de colusión simple, se corre el riesgo de afectación potencial al patrimonio, lo que implica que el acuerdo clandestino tenga la probabilidad efectiva

de menoscabar los recursos públicos y el patrimonio estatal. Caso contrario, la modalidad agravada requiere que el perjuicio sea efectivo y real.

La legislación establece sanciones más severas para los actos de corrupción cometidos por empleados y servidores públicos. Esta diferencia en el tratamiento legal se justifica debido a que estos agentes estatales tienen una protección especial, que fue atribuido en virtud del principio de responsabilidad y confianza. En contraste, esta rigurosidad no se aplica de la misma manera a los particulares, como empresarios, puesto que aunque participen en la comisión del delito, carecen de la cualidad especial que exige el tipo penal.

CONCLUSIONES

1. Se ha determinado que la formulación de la imputación necesaria influye directa y significativamente en el delito de colusión, en la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de empleados de la Ciudad de Huancayo, 2021. Durante el período de la pandemia del Covid-19, se registraron un mayor número de delitos contra la administración pública, especialmente vinculados a las contrataciones directas realizadas en situaciones de emergencia. Estos actos delictivos no solo se atribuyen a la falta de capacidad, experiencia o preparación académica de quienes ocupan cargos públicos en representación del Estado. Más bien, se observa una transgresión de sus deberes especiales, otorgados en virtud del principio de confianza y responsabilidad. En este contexto, los empleados, a pesar de conocer la importancia de sus roles, optaron por un uso indebido de las facultades que poseen, ocasionando daños significativos e irreparables tanto al Estado como a la sociedad. Asimismo, se destaca la ausencia de un riguroso control de idoneidad en nuestro sistema de contratación de empleados y servidores públicos.
2. Se ha establecido que la formulación de la imputación necesaria basada en los elementos fácticos influye directa y significativamente en el delito de colusión, en la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Empleados de la Ciudad de Huancayo, 2021. En el contexto de esta investigación, se sugiere que la institución legal de colusión implica la suposición de que los empleados públicos pudieron haber colaborado con terceros interesados con el propósito de causar perjuicio tanto al Estado como a la sociedad
3. Se ha establecido que la formulación de la imputación necesaria basada en los elementos normativos influye directa y significativamente en el delito de colusión tipificado en el artículo 384, en la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Empleados de la Ciudad de Huancayo, 2021. La planificación, constituye un elemento fundamental en el delito de colusión, en el cual aparentemente se llevó a cabo de manera oculta y secreta, con la

participación del empleado estatal.

RECOMENDACIONES

1. Durante periodos de pandemia, se sugiere dar prioridad a la jerarquía de los empleados, ya que en situaciones caóticas como las vividas durante la pandemia, no deberían ocurrir actos ilícitos, aprovecharse de la situación para perjudicar el bienestar de un sector específico del Estado constituye conductas censurables que deben ser castigadas de manera contundente.
2. La capacitación de un servidor público debe estar a la altura de la responsabilidad que se le confiere, por lo tanto, la capacitación debe constituir el elemento central en la administración pública, permitiendo que el Estado pueda realizar contratos con terceros sin perjudicarlos.
3. Se recomienda Se aconseja llevar a cabo una supervisión pertinente tanto en la asignación como en la ejecución de los recursos destinados a la implementación de nuevos bienes con el propósito de beneficiar a la población, especialmente en situaciones de emergencia sanitaria, y otorgarle una atención más detallada a este proceso.
4. Se recomienda una reforma de la administración de justicia y así mismo haber mecanismos de control para una mejor imputación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto, M. (1998). *Los Delitos contra la Administración Pública en el Código penal Peruano*. Lima: Ad. Hoc.
- Acuña, H. (2018). *La corrupción legitimada: ¿influye la informalidad? evidencia de Chile*. Instituto de Economía. Fonte: <http://economia.uc.cl/wpcontent/uploads/2017/07/tesis-Acu%C3%B1a-2016.pdf>
- Arroyo, J. (2018). Mecanismos e instrumentos jurídicos y administrativos implementados para luchar contra corrupción pública en América Latina. *Revista Enfoques*, 1-39. Fonte: <http://www.revistaenfoques.cl/index.php/revista-uno/article/view/492>
- Carrasco, S. (2019). *Metodología de la investigación científica*. Lima: San Marcos.
- Carruitero, F. (2015). *Metodología de la investigación jurídica*. Lima: San Marcos.
- Castro, M. (2019). Análisis de la incidencia de la corrupción en el desarrollo regional del Perú. *Revista de la Universidad Ricardo Palma*, 2(19). Fonte: <http://revistas.urp.edu.pe/index.php/Tradicion/article/view/2644/2666>
- Catalán, J. (1999). *Los Delitos Cometidos por Autoridades y Funcionarios Públicos en el Nuevo Código penal [Doctrina y Jurisprudencia]*. Barcelona: Ed. Bayer.
- Chavez, Y. (2018). *La imputación y prueba en el delito de colusión con respecto a la impunidad en las entidades públicas del Perú*. Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo [Tesis para optar el título profesional]. Fonte: <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2341>
- Díaz, I. (2016). *El tipo de injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible en el ordenamiento jurídico peruano*. Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Etzebarria, X. (1997). *Fraudes y Exacciones Ilegales; en Delitos Contra la Administración Pública*. Bilbao: Editora Adela Asúa Batarrita.
- Etzebarria, X., & Frenck, K. (2018). *La persecución penal de la colusión en Chile : análisis desde la libre competencia y derecho penal del nuevo delito introducido por la Ley 20.945*. Santiago de Chile: Universida de Chile.

- Feijoo, B. (2004). *Delitos contra la administración en el nuevo código penal español*. Madrid: Ad.hoc.
- Fernandez-Martinez, J. (2017). *Medidas de transferencia en todas las fases de la contratación pública como antídoto contra la corrupción*. Universidad de León [Tesis doctoral]. Fuente: <https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/7261/TESIS%20DE%20JOS%C3%89%20MANUEL%20MART%C3%8DNEZ%20FERN%C3%81NDEZ.pdf?sequence=1>
- Galvis, Q. (2016). La colusión como una práctica restrictiva de la competencia que afecta gravemente los procesos de selección de contratistas. *Revista de Derecho Comercial Colombiano y comparado*, 132, 133-196. Fuente: https://www.researchgate.net/publication/307615772_LA_COLUSION_COMO_UNA_PRACTICA_RESTRICTIVA_DE_LA_COMPETENCIA_QUE_AFECTA_GRAVEMENTE_LOS_PROCESOS_DE_SELECCION_DE_CONTRATISTAS
- García, S. (2020). *Introducción a la metodología de la investigación*. (AFC, Ed.) Santiago de Chile.
- Gómez, A., & Arturo, G. (2004). *Delitos contra la Administración Pública de conformidad con el Código penal de 2000* (Vol. 2da. Edición). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Guimaray, E. (2011). *La tipificación penal del delito de colusión*. Boletín Anticorrupción, N° 7.
- Gutiérrez, E. (2018). Corrupción pública: concepto y mediciones. Hacia el Public compliance como herramienta de prevención de riesgos penales. *Polít crim*, 13(25), 104-143. Fuente: <https://www.scopus.com/record/display.uri?eid=2-s2.085049684700&doi=10.4067%2fS071833992018000100104&origin=inward&txGid=f3c52bd3c21f44c722bea85f1d3229a0>
- Kohler, C., & Dimancesco, D. (2020). The risk of corruption in public pharmaceutical procurement: how anti-corruption, transparency and accountability measures may reduce this risk. *Global Health Action*(1-11). doi:<https://www.scopus.com/record/display.uri?eid=2s2.085082042924&doi=10.1080%2f16549716.2019.1694745&origin=inward&txGid=18b187ecd75c8fb6969cefb376cf9345>
- Mandujano, J. (2017). *Problemas de Imputación y prueba en el delito de colusión*. Universidad de Huanuco [Tesis para optar el grado de maestría]. Fuente:

<http://repositorio.udh.edu.pe/123456789/292>

- Martinez, E. (2018). *El desarrollo del combate a la corrupcion y la agencia anticorrupción en Méxivo*. El Colegio de San Luis - México. Fonte: https://biblio.colsan.edu.mx/tesis/MAPPP_MartinezGaitanEnrique.pdf
- Montoya, Y. (2018). *Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la administración pública*. Lima: IDEHPUCP.
- Muñoz, R. (2020). *Tratamiento de la corrupción y la implementación de la norma técnica peruana (NTP) ISO 37001 como mecanismo de prevención*. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas [Teses para optar el grado maestro]. Fonte: <https://repositorioacademico.upc.edu.pe/handle/10757/625517>
- Oblitas, R., & Zuñiga A. (2017). Perspectivas sobre la corrupción en América Latina. Entrevista con Camilo Enciso Vanegas. *Revista de Ciencia Política y Gobierno*, 4(8). Fonte: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/cienciapolitica/article/view/19972>
- Pariona, A. (2010). *Derecho y Argumentación*. Bogotá: Ediciones Universidad Externado de Colombia.
- Rivera, P. (2020). La auditoría forense como herramienta en la detección de delitos. *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*, 22, 1-25. Fonte: <https://dilemascontemporaneoseducacionpoliticayvalores.com/index.php/dilemas/article/view/2115>
- Rodríguez, G. (2019). Autonomía universitaria y rendición de cuentas. *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, 24(82), 879-895. Fonte: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S140566662019000300879&script=sci_arttext
- Rodriguez, L., & Ossandon, M. (2005). *Los Delitos Contra la Función Pública. El Derecho penal frente a la Corrupción Política, Administrativa y Judicial*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Rodriguez, L., & Ossandon, M. (2005). *Los Delitos Contra la Función Pública. El Derecho penal frente a la Corrupción Política, Administrativa y Judicial*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

- Rodriguez-Serrano, J. (1994). *Derecho penal español*. Madrid: Parte especial - Dikynson.
- Rojas, J. (2017). *Los delitos de corrupción de funcionarios colusión artículo 384° del código penal y el estado de derecho en el Perú*. [tesis de maestría, Universidad Cesar Vallejo, Lima, Perú].
 Fuente:
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/14546/Rojas_MJS.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal, parte general: Fundamentos. La Estructura de la teoría del delito*. Madrid: Ed. Civitas.
- Salinas, S. (2018). Corrupcion de funcionarios - Estrategia de lucha desde la magistratura. *Jurídica, Suplemento de análisis legal de El Peruano*. 2-8. Fuente:
<https://elperuano.pe/suplementosflipping/juridica/682/web/img/suplemento.pdf>
- Sekalala, S., Masud, H., & Thomas, B. (2020). Human rights mechanisms for anti corruption, transparency and accountability: enabling the right to health. *Global Health Action, 13*, 1-12. Fuente: <https://www.scopus.com/record/display.uri?eid=2-s2.0-85082062730&doi=10.1080%2f16549716.2019.1699343&origin=inward&txGid=05a22a4c228faf73ca3c904afd87dede>
- Sierra, R. (2020). *Teoría de la investigación social. Fundamentos*. Barcelona: Ariel.
- Valderrama, S. (2020). *Pasos para elaborar un proyecto de investigación*. Lima: San Marcos.
- Vidal, E. (2018). *La ilegitimidad de la colusión*. Pontifica Universidad Catolica del Perú [Tesis para optar el grado de maestro]. Fuente: <http://hdl.handle.net/20.500.12404/12791>
- Villamil, J. (2017). *La corrupción en Colombia, aproximaciones conceptuales y metodológicas para abordarla: un análisis de las entidades de control e investigación y estudios de casos 2010-2014*. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá D.C., Colombia.
- Zhang, Y. (2020). Corruption: Challenges of Anti-Corruption in the US. *Public Integrity, 22*(3), 299-303.

ANEXOS

ANEXO NRO. 1 - MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN NECESARIA EN EL DELITO DE COLUSIÓN, EN EL CONTEXTO DEL COVID-19.

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	MÉTODOLOGÍA
<p align="center">GENERAL:</p> <p>¿De qué manera influye la formulación de la imputación necesaria en el delito de colusión, en el Contexto del COVID 19 en la Ciudad de Huancayo, 2021?</p> <p align="center">ESPECÍFICOS</p> <p>-¿Cómo influye la formulación de la imputación necesaria basada en los elementos fácticos en el delito de colusión, en el Contexto del COVID 19 en la Ciudad de Huancayo, 2021?</p> <p>-¿De qué manera influye la formulación de la imputación necesaria basada en los elementos normativos en el delito de colusión, en el Contexto del COVID 19 en la Ciudad de Huancayo, 2021</p>	<p align="center">GENERAL:</p> <p>Determinar de qué manera influye la formulación de la imputación necesaria en el delito de colusión, en el Contexto del COVID 19 en la Ciudad de Huancayo, 2021.</p> <p align="center">ESPECÍFICOS</p> <p>Establecer cómo influye la formulación de la imputación necesaria basada en los elementos fácticos en el delito de colusión, en el Contexto del COVID 19 en la Ciudad de Huancayo, 2021.</p> <p>Determinar de qué manera influye la formulación de la imputación necesaria basada en los elementos normativos en el delito de colusión, en el Contexto del COVID 19 en la Ciudad de Huancayo, 2021.</p>	<p align="center">GENERAL:</p> <p>La formulación de la imputación necesaria influye directa y significativamente en el delito de colusión, en el Contexto del COVID 19 en la Ciudad de Huancayo, 2021.</p> <p align="center">ESPECÍFICAS</p> <p>-La formulación de la imputación necesaria basada en los elementos fácticos influye directa y significativamente en el delito de colusión, en el Contexto del COVID 19 en la Ciudad de Huancayo, 2021.</p> <p>-La formulación de la imputación necesaria basada en los elementos normativos influye directa y significativamente en el delito de colusión, en el Contexto del COVID 19 en la Ciudad de Huancayo, 2021.</p>	<p align="center">CATEGORÍA UNO:</p> <p>Formulación de la imputación necesaria.</p> <p align="center">CATEGORÍA DOS:</p> <p>Delito de colusión.</p>	<p>- Elementos fácticos. -Elementos normativos.</p> <p>-Acuerdo colusorio. -Defraudación al Estado.</p>	<p>MÉTODO DE INVESTIGACIÓN: Inductivo y deductivo</p> <p>TIPO DE INVESTIGACIÓN: Investigación básica.</p> <p>NIVEL DE INVESTIGACIÓN: Nivel descriptivo - explicativo.</p> <p>DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN: Diseño no experimental</p> <p>INSTRUMENTO: Ficha de análisis documental.</p>

MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE CATEGORIAS

TIPO DE CATEGORÍAS	CATEGORÍAS	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	SUBCATEGORÍAS	ESCALA	INSTRUMENTO
CATEGORÍA UNO	Formulación de la imputación necesaria.	Para (Castillo, 2018) “la imputación es la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, con lenguaje descriptivo, referido al pasado, que permite afirmar a negar en cada caso o agregar otros hechos que conjuntamente con los afirmados, amplíen, excluyan o aminoren la significancia penal” (p. 86).	El principio de imputación necesaria no sólo debe cumplir con describir el hecho, la específica modalidad de conducta, o ante pluralidad de imputaciones o imputados, precisar cada uno de sus aportes, sino que debe necesariamente cumplir con establecer la distinción entre los autores que ostentan el dominio del hecho o infringen el deber institucional y los partícipes, cómplices o instigadores que lesionan el bien jurídico de modo accesorio.	-Elementos fácticos. -Elementos normativos.	Nominal.	Ficha de análisis documental.
CATEGORÍA DOS	Delito de colusión.		La colusión es un delito de infracción de deber, en el cual	-Acuerdo	Nominal	Ficha de análisis documental

		<p>(Rojas, 2017) señala que “la colusión es un delito que se concreta bajo el acuerdo clandestino alcanzado entre dos o más personas para perjudicar a un tercero. En el Código Penal peruano, existen dos modalidades. La colusión ilegal simple, que se configura cuando un funcionario público concierta con un tercero para defraudar al Estado. Por su parte, la colusión ilegal agravada ocurre cuando el delito se ha consumado y se ha afectado el patrimonio del Estado” (p. 79).</p>	<p>el bien jurídico genérico, es el normal y recto funcionamiento de la administración pública, que no es otra cosa que el Estado mismo; en tanto que los bienes jurídicos específicos constituyen los principios de transparencia, imparcialidad y trato justo a los postores.</p>	<p>colusorio. -Defraudación al Estado.</p>		
NRO.		NRO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES			

01	00652-2016-0-1508-JR-PE-01	<p><u>ACUSACIÓN PENAL</u></p> <p>Luego de efectuadas las investigaciones correspondientes este Ministerio Público, Fiscalía Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, Cuarto Despacho, FORMULA ACUSACIÓN PENAL contra: LOGAN MANUEL LOPEZ SOLIS Y WILLIAM INGA TORRES, por la comisión del DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA - en la modalidad de COLUSION SIMPLE, agravio del ESTADO PERUANO representado por el Procurador Público Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, conducta base prevista en el Artículo 384°, Y. HUMBERTO CASIQUE RUIZ, por el presunto delito Contra la Administración Publica en la modalidad de PECULADO DOLOSO, en agravio del Estado Peruano representado por el Procurador Público Especializado en delitos de Corrupción de Funcionario y la Municipalidad Distrital de Pangoa, ilícito penal previsto en el artículo 387° del Código Penal.</p> <p>Entendiendo la acusación penal en sentido amplio como la facultad que tiene el Fiscal, luego de haber hecho la debida averiguación de los hechos, presuntamente constitutivos del delito, a los presuntos autores y perseguir a los presuntos partícipes, de presentar contra estos una imputación criminal ante el Juez de Investigación Preparatoria, para el respectivo control.</p> <p>Y, un punto de aquiescencia es la que compartimos con San Martin Castro, la acusación debe ser precisa y clara, en lo que respecta al hecho que se considera delictuoso y a la norma legal aplicable y referirse únicamente a los hechos en debate y no a otros nuevos, de deberán ser objeto de otro proceso. Lo contrario sería atentar contra el fundamental principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. Lo que dista del propósito de esta formulación de acusación. En este sentido la acusación debe estar debidamente motivada y contendrá el que señala el artículo 349° del código procesal penal.</p>
NRO.	NRO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES

02	0053-2018-0-1501-JR-PE-02	<p><u>ACUSACIÓN PENAL:</u></p> <p>Luego de efectuadas las investigaciones correspondientes este Ministerio Público, Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín - Cuarto Despacho, FORMULA ACUSACIÓN PENAL contra EDGAR NAVARRO FLORES, SILVIA ROSSEL NAPAICO, MARICELA TINEO ESCOBAR (INTRANEUS) y IME DARÍO SANTANA LEIVA (EXTRANEUS), por la comisión del delito Contra la Administración Pública en la modalidad de COLUSIÓN AGRAVADA, en agravio del Estado Peruano Municipalidad Provincial de Huancayo; conducta que se encuentra prevista y sancionada en el Artículo 384°, segundo párrafo del Código Penal. Entendiendo la acusación penal en sentido amplio como la facultad que tiene el Fiscal, luego de haber hecho la debida averiguación de los hechos, presuntamente constitutivos del delito, a los presuntos autores y perseguir a los presuntos partícipes, de presentar contra estos una imputación criminal ante el Juez de Investigación Preparatoria, para el respectivo control.</p> <p>Y un punto de aquiescencia es la que compartimos con San Martín Castro, la acusación debe ser precisa y clara, en lo que respecta al hecho que se considera delictuoso y a la norma legal aplicable y referirse únicamente a los hechos en debate y no a otros nuevos, de deberán ser objeto de otro proceso. Lo contrario sería atentar contra el fundamental principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. Lo que dista del propósito de esta formulación de acusación.</p>
NRO.	NRO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES

03	001287-2018-0-1511-JR-PE-05	<p><u>REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN FISCAL:</u></p> <p>ALBERTO DIEGO SAYAS- Ex Alcalde de la Municipalidad Distrital de Salcabamba, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de COLUSIÓN AGRAVADA, en agravio del Estado Peruano - Representado por el Procurador Público Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín.</p> <p>DAVID WILIAN JUAN DE DIOS VÍLCHEZ-Ex Sub Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Distrital de Salcabamba, por la modalidad de COLUSIÓN AGRAVADA, en agravio del Estado Peruano - Representado por el Procurador Público Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín.</p> <p>JOEL VALDEZ RAMOS-Ex Residente de Obra, de la Municipalidad Distrital de Salcabamba, como presunto COMPLICE PRIMARIO, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de COLUSIÓN AGRAVADA, en agravio del Estado Peruano - Representado por el Procurador Público Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, ilícito penal previsto y penado en el segundo párrafo del Código Penal.</p> <p>HUGO VALENCIA MIRANDA, como presunto COMPLICE PRIMARIO, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de COLUSIÓN AGRAVADA, en agravio del Estado Peruano - Representado por el Procurador Público Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, ilícito penal previsto y penado en el segundo párrafo del Código Penal.</p>
NRO.	NRO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES

04	003574-2018-0-1511-JR-PE-01	<p><u>REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:</u> WILDER RUIZ OLARTE (Ex Gerente Municipal de la MDY) y FRANCK LUIS RUPAYA VALENTIN (Ex Responsable de la División de Desarrollo Urbano Rural de la MDY) como presuntos autores de la comisión del delito Contra la Administración Pública en la modalidad de COLUSIÓN AGRAVADA, en agravio del Estado Peruano MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YAULI-JUNIN - Representado por el Procurador Público Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín EDWIN YSMAEL VISURRAGA VILLEGAS- Representante de la Empresa Contratista, como presunto cómplice primario de la comisión del delito Contra la Administración Pública en la modalidad de COLUSIÓN AGRAVADA, en agravio del Estado Peruano MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YAULI-JUNIN Representado por el Procurador.</p>
NRO.	NRO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES

05	00365-2017-0-1511-JR-PE-01	<p><u>REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:</u></p> <p>EDGAR JUAN MORALES SALAS (Gerente Municipal) En calidad de AUTOR por la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de COLUSION AGRAVADA en agravio del Estado - Municipalidad Distrital de Puerto Bermúdez.</p> <p>ALEX RICHARD MORI BASALDUA (Gerente de Desarrollo Urbano y Rural) En calidad de AUTOR por la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de COLUSION AGRAVADA en agravio del Estado - Municipalidad Distrital de Puerto Bermúdez.</p> <p>JEREMIAS DANIEL HUARCAYA ALLCA (Supervisor de obra) En calidad de AUTOR por la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de COLUSION AGRAVADA en agravio del Estado - Municipalidad Distrital de Puerto Bermúdez.</p> <p>SAUL ROJAS MALPARTIDA (Representante legales del Consorcio M&M) En calidad de COMPLICE (Extraneus) por la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de COLUSION AGRAVADA en agravio del Estado - Municipalidad Distrital de Puerto Bermúdez.</p>
NRO.	NRO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES

06	03202-2018-0-1501-JR-PE-05	<p><u>REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:</u></p> <p>WILLIAMS JOSE MARAVI LIZARRAGA (Ex Alcalde de la Municipalidad Distrital de Cochas). En calidad de AUTOR por la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de COLUSION AGRAVADA en agravio del Estado - Municipalidad Distrital de Cochas.</p> <p>FREDY SANTOS ALEGRE (Presidente del Comité de Recepción de Obras y Sub Gerente de Obras y Desarrollo Urbano y Rural) En calidad de AUTOR por la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de COLUSION AGRAVADA en agravio del Estado - Municipalidad Distrital de Cochas.</p> <p>ABRAHAM HUAMAN ALIAGA (Miembro del Comité de Recepción de Obra) En calidad de AUTOR por la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de COLUSION AGRAVADA en agravio del Estado - Municipalidad Distrital de Cochas.</p> <p>DIONISIA ROSA AGUIRRE GASPAS (Miembro del Comité de Recepción de Obra) En calidad de AUTOR por la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de COLUSION AGRAVADA en agravio del Estado Municipalidad Distrital de - Cochas.</p> <p>WIDMAR CANDIA ALVAREZ (Representante Legal del Consorcio ANDAS) En calidad de COMPLICE (Extraneus) por la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de COLUSION AGRAVADA en agravio del Estado Municipalidad Distrital de Cochas.</p>
NRO.	NRO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES

07	05294-2018-0-1501-JR-PE-05	<p><u>REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:</u></p> <p>RENÁN FALCONI DELGADO (Asesor Jurídico). En calidad de AUTOR por la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de PECULADO DOLOSO en agravio del Estado - Municipalidad Distrital de Colcabamba.</p> <p>EDISON HUARCAYA TAYPE (Sub Gerente de Planificación y Presupuesto) En calidad de AUTOR por la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de PECULADO DOLOSO en agravio del Estado - Municipalidad Distrital de Colcabamba.</p> <p>LUIS FERNANDO AMES DAMIAN (Sub Gerente de Asesoría Jurídica) En calidad de AUTOR por la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de PECULADO DOLOSO en agravio del Estado - Municipalidad Distrital de Colcabamba.</p> <p>PRÍAMO PALOMINO RAMOS (Jefe de Imagen Institucional) En calidad de AUTOR por la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de PECULADO DOLOSO en agravio del Estado Municipalidad Distrital de Colcabamba.</p> <p>SILVIO YOVER LÁZARO AQUINO (Sub Gerente de Administración) En calidad de COMPLICE (Extraneus) En calidad de AUTOR por la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de PECULADO DOLOSO en agravio del Estado Municipalidad Distrital de Colcabamba.</p>
NRO.	NRO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES

08	3529-2016-0-1501-JR-PE-05	<p>TIPIFICACIÓN DEL HECHO: RESPECTO AL DELITO DE COLUSIÓN AGRAVADA</p> <p>Tipicidad del Hecho El segundo párrafo del artículo 384° del Código Penal vigente al tiempo en que se cometen los hechos, esto en el entendido que la imputación se sostiene sobre un periodo de tiempo que comprende en el primer hecho desde el 24/04/2013 hasta el 28/01/2014, tiempo en que se ejecutó la elaboración del expediente técnico hasta su aprobación, y en el segundo hecho entre el 16/12/2014 fecha de la firma del contrato hasta el pago por adelantado por adelanto directo efectuado al contratista culminado el 31/12/2014. Teniéndose en cuenta dicha atingencia, se advierte que el artículo invocado sanciona el delito de Colusión Agravada de la siguiente forma: <i>Art. 384.- “(...) El funcionario o servidor público que interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación cargo del Estado a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraude patrimonialmente al estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menos de seis ni mayor de quince años u con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días - multa”</i></p> <p>Elementos Objetivos del Tipo Penal. - En este nivel de análisis se debe corroborar la concurrencia de los siguientes:</p> <p>a) La concertación previa que debe producirse entre el sujeto investido de función pública con una persona extraña a la administración pública, conocida como extraneus, está conforme a las exigencias típicas consiste en la puesta de acuerdo entre el funcionario o el servidor con los interesados en contratar con el Estado. En el presente caso se identifica en el Primer hecho a los funcionarios que han invertido de manera directa otorgando conformidades durante la elaboración del expediente técnico, pese a tener la certeza plena que parte del terreno era de propiedad de terceros, por ende, nunca tuvo el consultor disponibilidad total del terreno y los estudios tuvo que efectuarlos en base a proyecciones y pese</p>
----	---------------------------	--

		<p>que dicho expediente técnico era inejecutable, se otorgó conformidad y se aprobó dicho expediente técnico esto es que concertaron durante la etapa de ejecución contractual de la elaboración del expediente técnico. En el segundo hecho se verifica la concertación durante la ejecución contractual de la obra cuyo expediente técnico era inejecutable, los funcionarios pese a conocer que no existía disponibilidad de terreno, que el expediente técnico era inejecutable y que el Ministerio de Salud ya había emitido opinión de que no era posible ejecutar dicha obra por la proximidad al río, se firmó el contrato y no solo ello se aprobó el pago por adelanta directo pese a conocerse que no se contaba con la disponibilidad del terreno.</p> <p>La concertación debe ser clandestina, al referirnos a este elemento del tipo señalamos que <i>“Concertación es ponerse de acuerdo subrepticamente con los interesados en lo que la ley no permite”</i>, así el acuerdo clandestino entre dos o más agentes se da para lograr un fin ilícito perjudicando a un tercero-El Estado. En el presente caso este acuerdo se puede inferir sobre la base de indicios entendidos como todo hecho conocido para deducir, por si solo o conjuntamente con otros, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido, verificándose en el caso concreto indicios plurales, convergentes y concomitantes que nos llevan a acreditar la concertación clandestina entre los acusados, los acules se hallas expuestos en los hechos imputados a los acusados.</p> <p>La concertación tiene que ser defraudatoria, para que la concertación cumpla con las exigencias de subsunción típica, es menester que tenga naturaleza defraudatoria con relación al interés del Estado, siendo el núcleo rector de ese tipo penal el defraudar al Estado, según ley, concertándose con los interesados en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado. En ese sentido es fácilmente colegible en el presente caso que los acusados en calidad de intranei infringiendo los deberes inherentes a su cargo, quienes intervinieron activamente durante toda la elaboración del expediente técnico, realizaron acuerdos colusorios con el contratista</p>
--	--	---

		<p>defraudando patrimonialmente al Estado al pagarse por un expediente técnico inejecutable; esto es, dando lugar a que el estado desembolse montos de dinero por un expediente técnico que nunca se ejecutaría causando con ello perjuicio al estado; y respecto al segundo hecho al firmarse el contrato de ejecución de obra cuando se conocía penamente que no se ejecutaría por no contar con disponibilidad de tiempo pese a ello se otorgó el último día de la gestión de Vladimir Cerón Rojas el adelanto directo por más de ocho millones de soles.</p> <p>La vinculación funcional del funcionario y/o servidor público, este elemento objetivo del tipo cobra gran importancia por cuanto los funcionarios públicos que actúan en razón al cargo, y dentro de una función específica, o a partir de una comisión especial (delegación normativa o de otro orden) ostentan un deber jurídico intensificado de proteger los intereses y el patrimonio del Estado al negociar con particulares, con personas jurídicas-sean de derecho público o privado. En el caso de autos los acusados intervinieron por razón de su cargo, conforme al MOF institucional, MAPRO, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado respectivamente, les asistía funciones específicas respecto la elaboración del expediente técnico, y posterior firma del contrato para la ejecución del mismo.</p> <p>La Defraudación Patrimonial, concretamente en el presente caso con fundamento en el Informe Técnico emitido por el Ingeniero Civil Experto de la Contraloría General de la República e Informe Pericial Contable evacuado por el perito oficial de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, se ha determinado la existencia de perjuicio cuantificable respecto al primer hecho en la suma de perjuicio económico causado a la entidad asciende a S/.3 808,513.68 soles, al haberse acreditado que el expediente técnico fue inejecutable y mediante laudo arbitral se ordenó pagar a la Entidad por concepto de intereses legales por pago tardío de la liquidación final y Costos Arbitrales; y respecto al segundo hecho un perjuicio ascendente a S/. 8 455,948.90 soles, al haberse pagado el adelanto directo sin cumplirse las condiciones para su entrega.</p>
--	--	---

		<p>6.1.3. Tipicidad Subjetiva</p> <p>Este elemento está referido al dolo que, dentro de los cánones hermenéuticos que inspiran nuestro ordenamiento penal sustantivo respecto a este punto, se señala que el "... Dolo es conocimiento y voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo y es el núcleo de los hechos punibles dolosos. que abarca a los elementos que agravan o atenúan la pena según sea el caso... "[12] y respecto del dolo que resultaría aplicable al caso. concreto es el dolo directo de primer grado (o intencional) "Que se denomina así a los casos en que el autor actúa con el propósito o intención de causar el resultado típico (matar, dañar, incendiar, etc.), causar el resultado típico es la meta de su acción. En estas conductas realizadas con la intención o el propósito de realizar el resultado típico, se manifiesta de manera evidente la presencia de la voluntad con la que se caracteriza el dolo... "[13]. En el caso concreto que nos ocupa, la conducta típica atribuida a los acusados es a título de dolo directo. Por cuanto estos actuaron con pleno conocimiento que lo que hacían contra el Estado constituía delito de colusión y con intención voluntaria de producir el resultado típico; es decir, de defraudaron al Estado Peruano respecto al primer hecho en la suma de S/. 3'124,249.14 soles al haberse acreditado que el expediente técnico fue inejecutable y respecto al segundo hecho un perjuicio ascendente a S/. 8'455,948.90 soles, al haberse pagado el adelanto directo sin cumplirse las condiciones para su entrega.</p>
--	--	--

NRO.	NRO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES
09	01041-2018-0-1501-JR-PE-01	<p>V. CALIFICACION JURIDICA DEL HECHO Que, los hechos precedentemente prescritos se adecuarían al contenido del artículo 384° segundo párrafo del Código Penal (Artículo único de la Ley N° 30111, publicada el 26 noviembre 2013) que describe: Artículo 384.- El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días- multa.</p> <p>VI. LA PARTICIPACIÓN DE LOS IMPUTADOS (art. 349° inc. 1 "d" NCPP): En los cargos materia de imputación, conforme al relato de los hechos y estando a lo previsto por el artículo 23° y 25° del Código Penal, tenemos: ROLANDO VIDAL BURGOS VASQUEZ (autor) NILTON DIK CAMPOS GASPAR (autor) PEDRO ELMER MORALES GONZALES (cómplice)</p>
NRO.	NRO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES

10	2064-2018-0-1501-JR-PE-05	<p><u>TIPIFICACIÓN DEL HECHO:</u></p> <p>RESPECTO AL DELITO DE COLUSION SIMPLE</p> <p>TIPICIDAD DEL HECHO</p> <p>El primer párrafo del artículo 384° del Código Penal vigente al tiempo en que se cometen los hechos, esto en el entendido que la imputación se sostiene sobre un periodo de tiempo que comprende desde el primer hecho imputativo del 24 de agosto del 2015 (desde su designación) hasta noviembre del 2015 (el otorgamiento de la Buena pro quedó consentida), teniéndose en cuenta dicha atingencia, se advierte que el artículo invocado sanciona el delito de Colusión Agravada de la siguiente forma: Artículo modificado por el Artículo único de la Ley N° 30111, publicada el 26 noviembre 2013, cuyo texto es el siguiente:</p> <p>Primer párrafo del Artículo 384. Colusión simple</p> <p>"El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado, concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con 180 a 365 días-multa."</p> <p>ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL</p> <p>Dentro de la estructura típica de este delito, se exige la concurrencia de los siguientes elementos objetivos:</p> <p>a) La concertación previa que debe producirse entre el sujeto investido de función pública con una persona extraña a la administración pública, conocida como extraneus, ésta conforme a las exigencias típicas consiste en la puesta de acuerdo entre el funcionario o el servidor con los interesados en contratar con el Estado, verificándose que este pacto colusorio se produjo en las actuaciones de los acusados como miembros del comité especial, con base en la pluralidad de infracciones administrativas que ya se han descrito en el fundamento fáctico del presente requerimiento donde tuvieron participación los tres acusados autores como miembros del comité especial, en connivencia con el postor ganador.</p>
----	---------------------------	--

		<p>La concertación debe ser clandestina, al referirnos a este elemento del tipo señalamos que "concertación es ponerse de acuerdo subrepticamente con los interesados en lo que la ley no permite", así el acuerdo clandestino entre dos o más agentes se da para lograr un fin ilícito perjudicando a un tercero-El Estado.</p> <p>La concertación tiene que ser defraudatoria, para que la concertación cumpla con las exigencias de subsunción típica, es menester que tenga naturaleza defraudatoria con relación a los intereses del Estado, siendo el núcleo rector de este tipo penal el defraudar al Estado, según ley, concertándose con los interesados en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado, verificándose de manera concreta que esta concertación con fines defraudatorios se concretó con el otorgamiento de la Buena pro de manera indebida a una empresa que no acreditó la experiencia requerida ya que los documentos presentados eran evidentemente contradictorios..</p> <p>La vinculación funcional del funcionario y/o servidor público, este elemento objetivo del tipo cobra gran importancia por cuanto los funcionarios públicos que actúan en razón al cargo, y dentro de una función específica, o a partir de una comisión especial (delegación normativa o de otro orden) ostentan un deber jurídico intensificado de proteger los intereses y el patrimonio del Estado al negociar con particulares, con personas jurídicas-sean de derecho público o privado. Se encuentra acreditada la calidad de funcionarios públicos de los acusados, quienes tuvieron intervención directa en esta contratación pública.</p>
--	--	--

		<p>6.1.3. Tipicidad Subjetiva.</p> <p>Este elemento está referido al dolo que, dentro de los cánones hermenéuticos que inspiran nuestro ordenamiento penal sustantivo respecto a este punto, se señala que el "... Dolo es conocimiento y voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo y es el núcleo de los hechos punibles dolosos... que abarca a los elementos que agravan o atenúan la pena según sea el caso..." y respecto del dolo que resultaría aplicable al caso concreto es el dolo directo de primer grado (o intencional) "Que se denomina así a los casos en que el autor actúa con el propósito o intención de causar el resultado típico (matar, dañar, incendiar, etc), causar el resultado típico es la meta de su acción. En estas conductas realizadas con la intención o el propósito de realizar el resultado típico, se manifiesta de manera evidente la presencia de la voluntad con la que se caracteriza el dolo...". En el caso concreto que nos ocupa, la conducta típica atribuida a los acusados es a título de dolo directo, por cuanto estos actuaron con pleno conocimiento que lo que hacían contra el Estado constituía delito de colusión y con intención voluntaria de producir el resultado típico; es decir, de defraudaron al Estado Peruano.</p>
NRO.	NRO DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES

11	04184-2017-0-1501-JR-PE-01	<p><u>Respecto a las imputaciones en contra de los procesados: Por el delito de colusión agravada. –</u></p> <p>Que, el imputado Wilfredo Guerra Parque, en condición de ser funcionario público - jefe de abastecimiento (miembro del comité) concertó con Rubén Vicente Vivar, en el Proceso de Licitación Pública N° 001-2014-CE-GRJ-DRP/DR para defraudar patrimonialmente al Estado, esto es al otorgarle la Buena Pro el día 01 de julio del 2014 sin que se cumpla con la presentación de los documentos obligatorios exigidos en las bases; y que a consecuencia de ello se ha causado un perjuicio económico por la suma de S/. 372,788.00 soles, al no haber recibido la totalidad de los alimentos contratados; así como que no se ejecutó la penalidad máxima aplicable 10% del contrato que es de 54,042.40 soles. Que, el acto colusivo se refleja en los diversos actos (pruebas indiciarias) realizados por el funcionario público mencionado y su co procesado de los cuales se advierten los siguientes:</p> <p>ANTES:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Elaboró el resumen ejecutivo ANTES de haber recibido el reporte con el proveído donde se le indicaba que prepare expediente para proceso de exoneración de fecha 23 de enero del 2014. <p>Elaboró el formato de cuadro comparativo incluyendo la cantidad de alimentos a adquirir mediante exoneración por 34,160 kilos sin tener en consideración el requerimiento del área usuaria; así como que dentro del cuadro comparativo se encontraba como fuente de cotización a la Empresa TRAVIC PERU SCRLtda cuyo representante legal es Rubén Vicente Vivar.</p> <p>Elaboró el Informe Técnico N° 01-2014 GRJ-DRP-OAR/UASA- WGP con fecha i 24 de enero del 2014 en el cual solicita t exoneración de compra de alimentos balanceados para truchas para el centro i piscícola "El Ingenio".</p> <p>Invitó a la empresa de Servicios Generales Travezaño y Vicente del Perú SRL (Travic Perú SRL), mediante carta N° 001-2014-GRJ- DRP/UASA de fecha 14 de febrero de 2014.</p>
----	----------------------------	---

		<p>- Visó la O/C N° 044 de fecha 26 de junio del 2014 por la adquisición de alimento para peces en "ordenación de la compra" (como si fuese el área usuaria) y "director de abastecimiento", sin embargo, para dicha de fecha no ingreso el producto, sino que fue hasta el 06 de agosto del 2014.</p> <p>DURANTE: Otorgó la buena pro a la Empresa de Servicios Generales Travezaño y Vicente del Perú EIRL con fecha 01 de julio del 2014, pese a que no cumplió con presentar los documentos de presentación obligatoria, tal como lo señalaba las bases administrativas y son las siguientes:</p> <p>g) carta de garantía de canje que ofrece por defectos de fabricación de producto, emitido por el fabricante la cual no deberá ser menor a sesenta (60) días a partir de la fecha de fabricación.</p> <p>k) copia del certificado de protocolo técnico de habilitación o registro de establecimiento para producción de piensos destinados a la acuicultura, expedido por el instituto tecnológico de la producción (SANIPES), vigentes a la fecha de la presentación de la propuesta.</p> <p>i) copia del certificado de protocolo técnico del registro sanitario de piensos usados en acuicultura expedida por el instituto tecnológico de la producción (SANIPES) vigentes a la fecha de la presentación de la propuesta.</p> <p>DESPUÉS: - Solicitó opinión favorable para la firma del contrato N° 004-2014- GRJ-DRP/DR al administrador DIREPRO/Junín con fecha 10 de julio del 2014, mediante Reporte N° 057-2014-GRJ DRP/OAR/UASA, a sabiendas que dicho contratista no presentó documentación obligatoria tales como: 1) copia del certificado de micronutrientes, 2) copia del certificado microbiológicos, físico químico y organoléptico y 3) copia del certificado bromatológico del producto ofertado emitido por un laboratorio autorizado por INDECOPI laboratorio privado.</p>
--	--	---

		<p>- Visó las órdenes de compra N° 41, 42, 48, 50, 52, 58, 59, 64 y 87, en "ordenación "director de descrito en el contrato N° 004-2014- GRJ DRP/DR referido a la siguiente descripción "la recepción de los bienes objeto de la contratación estará a cargo del responsable del almacén de la entidad en coordinación con el responsable del área usuaria... la conformidad de recepción de la prestación se regula por lo dispuesto en el artículo 176 del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado y será otorgada por el jefe del Centro Piscícola El Ingenio, con visto bueno del jefe de abastecimiento y servicios auxiliares...", pese que para dicha fecha se encontraba a cargo como jefe del Centro Piscícola Nilo Barja Inga, sin embargo en las órdenes no existe visación alguna de dicha persona, así como no obra ningún informe u otro documento en la cual se advierta la conformidad del área usuaria; el cual generó el pago de dicha compra aún sin que haya ingresado la totalidad del alimento para trucha, lo cual ha tenido ha conllevado a un perjuicio económico.</p> <p>IMPUTACIÓN PERSONAL Wilfredo Guerra Parque (funcionario público – miembro de comité)</p> <p>IMPUTACIÓN NORMATIVA De acuerdo al cargo que ostentaba a infringido su deber de acuerdo a lo estipulado en el art. 61° y 70° del Reglamento de Contrataciones del Estado D.S 184-2008-EF, el cual responde según lo advertido en su art. 25° de la Ley de contrataciones Ley N° 1017.</p> <p>COMPORTAMIENTO TÍPICO Funcionario público que, interviniendo directamente, por razón de su cargo (miembro de comité), en cualquier etapa de las modalidades de adquisición (proceso de selección) de bienes (comida para truchas) concerta (al otorgarle la buena pro con fecha 01 de julio del 2014 sin que cumpla con la presentación de documento obligatorios) con el interesado (Rubén Vicente Vivar representante legal de TRAVIC PERU SCRLtda) para defraudar patrimonialmente al Estado (S/ 372.788.00 soles, así como el no cobro de las penalidades por la suma de S/ 54,042.40).</p>
--	--	--

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo Salazar Villarreal Justo Agustín con DNI ° 04064713, Domiciliado en Jr. Ricardo Palma 412 Yanacancha - Cerro de Pasco, bachiller de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana los Andes, DECLARO BAJO JURAMENTO ser el autor del presente trabajo; por tanto, asumo las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN NECESARIA EN EL DELITO DE COLUSIÓN, EN EL CONTEXTO DEL COVID-19 haya incurrido en plagio o consignado datos falsos

Huancayo 08 de agosto del 2022

Salazar Villarreal Justo Agustín

04064713