



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA PROFESIONAL DE
DERECHO

La intervención delictiva en la colusión y sus
implicancias en las contrataciones del Estado en
Lima Cercado

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA:

Deysy Marilú Gavidía Vásquez

ASESOR:

Dr. Eliseo Segundo Wenzel Miranda

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal

LIMA-PERÚ

2017

Página del Jurado

Mg. ENRIQUE JORDAN LAOS JARAMILLO
Presidente

Mg. HENRRY EDUARDO SALINAS RUIZ
Secretario

Mg. ELISEO SEGUNDO WENZEL MIRANDA
Vocal

Dedicatoria

A mi abnegada madre por ser mi única guía
y sostén en mi quehacer diario.

Agradecimiento

A quienes creyeron en mí y con su aporte moral contribuyeron en mi formación profesional.

Declaración Jurada de Autenticidad

Yo, Deysy Marilú Gavidia Vásquez, a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Cesar Vallejo, Facultad de Derecho, Escuela de Derecho, efectúo la presente declaración bajo juramento que toda la documentación que acompaño es veraz y auténtica.

Asimismo, declaro también bajo juramento que todos los datos e información que se presenta en la presente tesis son auténticos y veraces.

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

Lima, 10 diciembre del 2017

Deysy Marilú Gavidia Vásquez

Presentación

Señores miembros del Jurado:

En cumplimiento del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Cesar Vallejo presento ante ustedes la Tesis titulada **“La intervención delictiva en la colusión y sus implicancias en las contrataciones del Estado en Lima Cercado”** la misma que someto a vuestra consideración y espero que cumpla con los requisitos de aprobación para obtener el Título Profesional de Abogada. La cual tiene como finalidad analizar el problema de la aplicación de la Ley de Contrataciones con el Estado y cómo se producen los delitos contra la administración pública; específicamente, la colusión.

Así, efectuando con el reglamento de grados y títulos de la universidad Cesar Vallejo, la investigación se ha organizado de la siguiente manera: en la parte de la introducción se encuentra la aproximación temática, trabajos previos, teorías relacionadas y la formulación del problema; en donde se encontrará el problema de investigación, los objetivos y los supuestos jurídicos generales y específicos. En la segunda parte se nos centraremos en el marco metodológico donde se sustentará el trabajo de enfoque cualitativo, de tipo de estudio es básico que se basa en la observación de fenómenos para su posible solución. Finalmente se precisarán los resultados en el cual podremos desarrollar las conclusiones y sugerencias, todo ellos sustentado con material bibliográfico y las demostraciones contenidas en los anexos de este trabajo de investigación.

La autora

RESUMEN

La presente tesis tuvo como propósito identificar las falencias en las que incurren los magistrados de las salas penales de Lima Cercado al determinar en sus sentencias la participación delictiva de los agentes en la colusión así como, efectuar la descripción de las falencias en las que incurren y que vulneran las normas que regula la Ley de Contrataciones con el Estado; en consecuencia, el objetivo general procuró identificar en algunas sentencias las falencias en las que incurren los magistrados al determinar la participación delictiva de los agentes en la colusión; vulnerando las normas que regula la Ley de Contrataciones con el Estado. En virtud a ello, se concluyó que las salas penales de Lima Cercado; al determinar en sus sentencias la participación delictiva de los agentes en la colusión incurren en falencias que ameritan un análisis con mayor profundidad respecto de los profesionales del derecho responsables de la administración de justicia.

Palabras claves: delitos contra la administración pública, colusión, Ley de contrataciones con el Estado.

ABSTRACT

The purpose of this thesis was to identify the shortcomings incurred by the magistrates of the Criminal Court of Lima Cercad in determining in their sentences the criminal participation of the agents in the collusion as well as to describe the shortcomings in which they incur the magistrates of the Criminal Court anti-corruption of Lima Cercad that violate the rules that regulates the Law of Contracts with the State; Consequently, the general objective sought to identify, in some judgments, the shortcomings incurred by the magistrates of the Criminal Court of Lima Cercad in determining the criminal participation of the agents in the collusion; violating the rules that regulates the Law of Contracts with the State. As a result, it was concluded that the criminal rooms of Lima Cercad in determining in their judgments the criminal participation of the agents in the collusion incur shortcomings that warrant a deeper analysis with respect to the legal professionals responsible for the administration of justice.

Key words: crimes against public administration, collusion, Law on contracting with the State.

Índice

| | |
|--|------|
| Página del Jurado | ii |
| Dedicatoria | iii |
| Agradecimiento | iv |
| Declaración Jurada de Autenticidad | v |
| Presentación | vi |
| RESUMEN | vii |
| ABSTRACT | viii |
| Índice | ix |
| I. INTRODUCCIÓN | 1 |
| Aproximación Temática | 2 |
| Teorías relacionadas al tema | 9 |
| Formulación del problema de investigación | 23 |
| Justificación del estudio | 24 |
| Objetivos | 26 |
| II. MÉTODO | 29 |
| 2.1 Tipo de investigación | 30 |
| 2.2. Diseño de la investigación | 31 |
| 2.3. Categorías | 31 |
| 2.4. Población y muestra | 32 |
| 2.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos | 33 |
| 2.6. Métodos de análisis de datos | 34 |
| 2.7. Tratamiento de la información categorización | 35 |
| Aspectos éticos | 36 |
| III. RESULTADOS | 37 |
| 3.2 Descripción de resultados: | 38 |
| Análisis Normativo | 38 |
| 15. A trabajar libremente, con sujeción a ley. | 39 |
| 23. A la legítima defensa. | 39 |
| 24. A la libertad y a la seguridad personales. | 40 |

| | |
|---|-----|
| Artículo 44.- Deberes del Estado | 41 |
| Técnica de Análisis Documental | 41 |
| VI. DISCUSIÓN | 59 |
| IV. CONCLUSIONES | 90 |
| V. RECOMENDACIONES | 97 |
| REFERENCIAS | 102 |
| ANEXOS | 106 |
| ANEXO 01 Matriz de consistencia | |
| ANEXO 02 Validación de instrumentos | |
| ANEXO 03 Fichas de entrevista | |
| ANEXO 04 Entrevistas | |
| ANEXO 05 Cuestionario | |
| ANEXO 06 Reporte de sentencias por Colusión | |

I. INTRODUCCIÓN

Aproximación Temática

Se ha puesto en evidencia en el mundo entero el problema de la corrupción por las labores que efectúan los funcionarios públicos en el manejo de la cosa pública. Esta labor es deficiente por una serie de razones, especialmente el acuerdo de voluntades en los miembros del Comité de Selección de las empresas que deben concursar para obtener el otorgamiento de una buena pro para la adquisición de bienes o servicios.

Es ahí que el Derecho Penal acude en defensa del bien jurídico protegido en los delitos Contra la administración pública; esto es, el buen manejo de la administración pública de forma correcta y responsable. Sin embargo, ha sido necesario que el legislador prevea esta realidad y se tipifique el delito de Colusión para penalizar justamente ese acuerdo de voluntades entre los responsables de llevar a cabo el referido procedimiento trasgrediendo el ordenamiento jurídico penal.

Los delitos contra la administración pública vienen incrementándose en los últimos tiempos por la corrupción que no es un problema de un solo Estado; sino del mundo entero. A decir de Rojas, (2014) los funcionarios y servidores públicos no cumplen con la labor encomendada en el resguardo y cuidado del manejo de la cosa pública y vienen a ser autores o partícipes de una serie en contra de su misma función.

Reaño (2002) apunta que existe una serie de conductas entre los funcionarios públicos y terceras personas que se involucran en delitos de Tráficos de Influencias, Enriquecimiento Ilícito y Asociación para Delinquir. Es así que se tiene al cohecho, la malversación de fondos, el peculado, pero es el delito de colusión el que más problemas ha ocasionado en las contrataciones de la empresa privada con el Estado, debido a que resulta sumamente difícil lograr determinar el grado de participación en el delito de los agentes involucrados.

Surge el problema entonces al momento de calificar el grado de participación en el delito de los involucrados; es ahí donde Jakobs (2015), dejando de lado la anterior teoría que explicaba los problemas de participación, y presenta su teoría que trata

de verificar la intervención delictiva para establecer la culpabilidad o responsabilidad penal de los ejecutores del delito. Se ha observado a nivel nacional como es que los gobernadores y alcaldes de algunas regiones y provincias se encuentran bajo la medida coercitiva personal debido a los graves cargos que se le atribuyen por el representante del Ministerio Público y el reconocimiento de su derecho a la defensa acogida por la mayoría de constituciones del mundo; plasmado en la Presunción de Inocencia. Cárdenas (2006).

Jakobs (2015) en el libro El lado comunicativo y el lado silencioso del derecho penal plantea justamente las expectativas normativas, la intervención normativa y el derecho penal del enemigo editado el 2015 efectúa un análisis muy valorativo respecto de la forma como debería lograrse establecer la participación por quienes son los llamados a resolver los casos en concreto; imponiendo la pena correspondiente en atención a su grado de participación según lo formula Avalos (2015) al referirse a la determinación judicial de la pena. Obviamente que la defensa tiene la facultad de diseñar la teoría de su caso conforme lo afirma Bustamante (2001) al referirse cuales son las prerrogativas que se tiene en relación al derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo, estableciendo el reconocimiento de cada uno de los actos procesales

El presente estudio tiene como finalidad establecer cuál es el tipo de la intervención delictiva de los agentes en el delito de colusión y la forma en que se produce una vulneración a la Ley de Contrataciones del Estado al no establecerse o no llevarse a cabo de forma correcta los procesos de selección por los entes responsables de tal tarea. Esta realidad evidente se observa en las obras mal ejecutadas o defectuosas en las que se percibe que pudo haber existido algún tipo de prebenda de parte de los empresarios privados en favor de los funcionarios públicos responsables de los procedimientos que se tienen que llevar a cabo en estricta observancia de la Ley que regula los diferentes contratos que tiene que realizar el Estado a través de sus instituciones o entidades para la construcción de obras o en la adquisición de servicios.

Todo esto ocurre sin que se tenga en consideración lo que propugna como fórmula para reconocer que la prevención de este tipo de delitos no se efectúa de la mejor manera y el tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada resulta insuficiente. Castro (2016)

Cabe cuestionarse si existen deficiencias en la preparación de los magistrados para resolver los casos en concreto relacionados con la colusión. Es probable que exista una deficiencia en esa calificación jurídica por los profesionales del derecho y los operadores jurídicos que cause malestar y desconfianza en los administrados. Este tipo de cuestionamientos tienen sus respuestas en el trabajo de investigación efectuado por la prensa oral y escrita que día a día nos informa que nuevos funcionarios o servidores se encuentran involucrados en problemas de malos manejos en el erario nacional porque a través de la colusión se favorece con el otorgamiento de la buena pro a quien no cumple con las exigencias de la ley del rubro de contrataciones con el Estado; muy a pesar que en el proceso de selección se presentaron empresas sólidas de reconocimiento internacional con mejores propuestas para la ejecución de la obra o del servicio; se brinda a la empresa privada un adelanto o incremento en el presupuesto no considerado inicialmente, entre otros tipos de corrupción que denota la presunta comisión de delitos en contra de los intereses del Estado.

Trabajos Previos

Trabajos nacionales

Minaya, (2015) en su tesis: Fundamentos para la aplicación de la prescripción especial al extraneus en delitos de colusión desleal como medida para combatir las organizaciones ilícitas para delinquir en el Perú: tesis para obtener el grado de doctor en la Universidad Néstor Cáceres Velásquez de Juliaca - Perú, se planteó como objetivo; otorgar criterios para la determinación del tipo de injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible. Es decir, en su estudio se formuló establecer las condiciones bajo las cuales el acuerdo colusorio entre funcionario público y privado, así, se tiene el interés para el beneficio particular, adquieren relevancia penal más allá de la mera descripción típica; por lo que dividió este trabajo en cinco capítulos: el primero analizará la necesidad político- criminal de los ilícitos de

colusión y negociación incompatible en el derecho objetivo peruano. Este constituye el paso previo y necesario para poder adentrarnos en su tipo de injusto, pues si las medidas jurídicas preventivas y de combate (administrativo) asumidas en Perú, resultan suficientes para afrontar el problema de la corrupción en la contratación estatal, el recurso al Derecho Penal deviene innecesario. En sus conclusiones estableció criterios para la determinación del tipo de injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible. Priorizó en su trabajo la identificación del bien jurídico protegido y a partir de él, el establecimiento de la relación de lesividad requerido a las conductas propias de los delitos bajo estudio, como la determinación de sus elementos típicos y su configuración. Afirma que se detuvo en la necesidad político-criminal de estos delitos, ya que, si medidas menos lesivas a la penal podían enfrentar el problema de actos corruptos en el ciclo de la contratación estatal, el estudio de la colusión y la negociación incompatible no hubiera tenido fundamento.

Mandujano, (2017) en su tesis: Problemas de imputación y prueba en delito de colusión. Para optar el grado de magister en Derecho Penal en la Universidad de Huánuco; se propuso como objetivos la identificación y conocer el impacto de la imputación y prueba del delito de colusión y su relación con respecto a la impunidad, estableciendo la relación entre la imputación necesaria y el delito de colusión y sus efectos con respecto a la impunidad. Concluyó demostrando que existe deficiencias estructurales en el artículo 384° del C.P., desde su denominación del tipo penal de colusión simple y agravada, ya que son inconsistentes, en razón que la colusión para que se considere merecedora de una sanción penal, requiere que se configure el acuerdo o concertación (acuerdo colusorio) para defraudar o intentar defraudar, en perjuicio de los patrimonios del Estado, y ello, consecutivamente con el objeto de generar una condición de mercado desfavorable, y beneficiar de manera fraudulenta a un determinado proveedor o privado privilegiado, es decir, generar como consecuencia competencia ilegal o desleal.

Tito, (2014). En el desarrollo de su investigación para optar el grado de Maestro en Universidad César Vallejo relacionado con los procesos de selección para la ejecución de obras públicas y respecto de los términos de referencia que se emplean para contratar con el Estado en el municipio de Independencia de Huaraz - 2013.

Se propuso los siguientes objetivos; primero determinar cuál es la relación existente entre aquellos procesos para la selección de la empresa privada responsable de la ejecución de obras públicas y los términos de referencia en las contrataciones con el Estado en la Municipalidad de Independencia, Huaraz 2013. Asimismo, establecer la relación entre las diferentes etapas que se producen en la selección de los actores responsables de su cumplimiento. Concluyó que de acuerdo a los resultados estadísticos que su investigación efectuó, en las tablas y figuras se determina que de un total de 91 encuestados el 50.5% afirmaron que los procesos de selección en obras públicas no son ni inadecuadas ni adecuadas, mientras que el 24.2% expresaron que estos procesos de selección son inadecuados, apreciándose además que el 25.3% expresaron que estos procesos en obras públicas son inadecuados y que los términos de referencia en las contrataciones con el Estado son regulares.

Chicchón y Sialer, (2014) en la investigación sobre la Gestión de para el proceso de adquisiciones y respecto del sistema legal de contrataciones del Estado en la UGEL 03, 2013, con la finalidad de lograr el grado de maestro en Gestión Pública en Universidad César Vallejo, se propuso como objetivos la determinación del nivel de relación que podría evidenciarse entre la gestión de adquisiciones con el principio de transparencia; además de la responsabilidad del sistema legal de adquisiciones del Estado en la Unidad de Gestión Educativa Local en el año 2013. Concluyó que se evidenciaba un nivel de correlación alta ($r_s=0.710$) entre la variable relacionada con la gestión para el proceso de adquisiciones y el sistema que establece las normas legales para las adquisiciones; quedando demostrado que sí existe una relación que puede considerarse significativa, entre la gestión de adquisiciones y el sistema normativo de adquisiciones de los funcionarios públicos de la UGEL 03, durante el periodo que comprende el año 2013. Asimismo, concluyó que existe un nivel de correlación de carácter moderado ($r_s=0.594$) entre la variable relacionada con la gestión de los procesos para adquisiciones con el principio de economía del sistema que prescribe las normas para estas adquisiciones; por lo que quedó demostrado que si existió una relación significativa entre estos factores.

Trabajos Internacionales

Díaz, (2016) en su tesis: el tipo de injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible en el ordenamiento jurídico peruano para obtener el doctorado en la Universidad de Salamanca – España, advierte que la sanción a estos delitos de colusión y negociación incompatible constituyen la respuesta del ordenamiento jurídico penal peruano a la incursión de la corrupción en la contratación estatal, pues esta constituye el espacio gubernamental con mayor vulnerabilidad frente a aquel fenómeno delictivo. , los delitos de colusión y negociación incompatible son el segundo y tercer delito más denunciado de entre los comprendidos en el Título XVIII del Código Penal peruano. En este país resultan cotidianas pues, las concertaciones para defraudar al Estado o los actos que denotan el interés de sobreponer lo privado a lo público.

Por ello es necesario que desde el Derecho Penal se estudie el tipo de injusto de estos delitos a fin de otorgar criterios de interpretación a los operadores de justicia que se enfrentan diariamente a denuncias de este tipo. Y es que, más allá de ser una respuesta al problema de la corrupción en la contratación estatal, los delitos de colusión y negociación incompatible presentan una serie de problemas al momento de su aplicación.

El problema central de estos delitos se encuentra en el rol que juega el bien jurídico protegido y con ello, la determinación de la prohibición penal que estos tipos penales encierran. Debe recordarse que el bien que se protege, solo así se podrá pasar a preguntar de qué y cómo debe efectuarse. En nuestro país se han ofrecido múltiples propuestas en torno al bien jurídico protegido por estos delitos; aunque lo mucho o lo poco que se ha dicho sobre su contenido y su utilidad en la determinación de la configuración de aquellos resulta aún sin respuestas.

Las conclusiones del estudio enfatizaron que la contratación estatal constituye la actividad gubernamental más vulnerable a la corrupción, según la OCDE y Transparencia Internacional. Ello se debe a la conjunción de dos factores: las grandes sumas de dinero que se invierte en los contratos del Estado y el espacio de interacción que estos propician entre el sector público y privado. Que, los efectos nocivos de la corrupción en este ámbito inciden en lo económico; pero también en lo político y social. Los malos manejos del dinero público generan cuantiosas

pérdidas económicas para el Estado; pero al mismo tiempo, deslegitiman la labor de las autoridades públicas y recortan los derechos de los ciudadanos, que no podrán acceder a servicios públicos de calidad. Frente a la gravedad del problema, el Estado peruano ha asumido medidas preventivas y de combate en el ámbito administrativo. Entre las primeras se encuentra la implementación de regímenes de contratación estatal; mientras entre las segundas, se tiene al régimen de responsabilidad administrativo-funcional. Los regímenes de contratación estatal pueden ser clasificados en dos: el Régimen General de Contrataciones o Contrataciones Públicas, que comprende la adquisición de bienes, servicios u obras a través del desembolso directo de dinero público; y los Regímenes Especiales de Contratación que responden a las particularidades de la materia contractual, como sucede con la Concesión de Obras de Infraestructura Pública y Servicios Públicos.

Quintero y Aguilar, (2014). En su tesis El principio de transferencia en el régimen de contratación estatal en Colombia: para alcanzar el título de maestro en derecho administrativo en Universidad Militar de Nueva Granada de Colombia. El presente trabajo de investigación se propuso abordar principalmente identificando los avances que se presentan en la aplicación del principio de transparencia en el régimen de contratación estatal en Colombia; y, luego efectuar un análisis de la forma como se aplica en el derecho comparado. También se propuso analizar un reglamento especial que autoriza a las entidades del Estado la suscripción de contratos con las empresas privadas. Concluyeron los investigadores que el régimen de contrataciones con el Estado ha producido grandes cambios y avances en materia de transparencia con la Ley 80 del año 1993 en la que se inicia el establecimiento de una definición de transparencia asociado a los procesos contractuales. Advierten que la Ley 1150 del año 2007 incluyó medidas para la eficiencia y transparencia de las contrataciones públicas en base a procesos contractuales competitivos y oficiales que se encuentren alejados de la corrupción que se genera cuando el Estado tiene que contratar para la adquisición de bienes o servicios. Es ahí en donde la corrupción se evidencia a través de una serie de ilícitos contra la administración pública, y la colusión en específico se produce justamente en ese proceso de contratación por lo que se advierte que existe una razón para el análisis de esta tesis para la presente investigación.

Flores, (2013) en su tesis: Procedimiento interno para la realización de los procesos de contratación por régimen especial en el sector público: para optar el título de abogado en la Universidad Central del Ecuador. En su investigación observó que se ha determinado problemas en los procedimientos internos aplicados en los procesos de contratación especial en el sector público para la adquisición de fármacos para las entidades que prestan servicios de salud, las mismas que son objeto de calificación por la presidencia de la república y la ejecución se encuentra a cargo de los miembros de fuerzas armadas y/o la policía estatal. Advierte el investigador que su objeto es ejecutar acciones de comunicación social con destino a informar las actividades del gobierno o de estas acciones contratantes con la finalidad de presentar posibles de correctivos. Concluyó que su ley de contratación pública ha permitido producir un nuevo sistema de contratación en el país, utilizando procedimientos electrónicos, siendo evidente que ese crecimiento sostiene las transacciones e incluye mayor número de actores económicos en las que participan de forma mayoritaria medianas y pequeñas empresas causando un dinamismo en la producción nacional. También observa las falencias en la presentación de ofertas de quienes proveen esos bienes o servicios y que ello ocasiona que los procesos de selección sean declarados desiertos. Refiere además que su investigación evidencia una aceptación mayoritaria a su ley orgánica del sistema de contratación pública y que ha traído como consecuencia un balance positivo.

Teorías relacionadas al tema

La intervención delictiva en la colusión

Es de vital importancia que se efectúe un análisis respecto a las teorías relacionadas al tema, en ese objetivo resulta oportuno definir conceptos básicos respecto a las acciones ilícitas contra la administración pública, la intervención delictiva y la ley de contrataciones con el Estado.

Delitos Contra la Administración Pública

Bustillo, (2014). Hace referencia que los funcionarios públicos cometen conductas ilícitas abusando de la confianza depositada para apropiarse de bienes

determinados. Con el objeto precedente influyen en la determinación de contratos o en asuntos que aquellos otros funcionarios tienen conocimientos, resoluciones, sentencias. Indica que así se efectúan actos arbitrarios en contra de los intereses de particulares, en el ejercicio de su cargo; obteniendo ventajas para su bien propio de un tercero.

Debe advertirse que no solo los funcionarios son los que cometen este tipo de ilícitos; sino que también lo ejecutan los servidores públicos; dependiendo como se presente el caso en concreto. Además, este autor a modo de ejemplo indica que favorecen ilegalmente en el otorgamiento de resoluciones que no concuerdan con la verdad de los hechos, en los procesos de selección y sobre todo en relación de la labor de los magistrados sobre sus sentencias; cuyo resultado es favorable a quienes han otorgado algún tipo de dádivas.

Bien Jurídico que se protege en delitos contra la administración pública

Asua, M. (2011). Este autor precisa de los injustos penales contra la administración pública; producen daños, así afectan los derechos de los particulares que confían en su administración; además causan agravio a la colectividad en general. Asimismo, hace referencia que existe una posición que se encuentra contenida en aquella acción que se considera como la conducta penalmente relevante de un ilícito contra la administración pública pueda generar una amenaza en contra de la vigencia de un derecho subjetivo.

Colusión Desleal

De conformidad con la Sentencia expedida por la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el expediente N° 30-2010 cuya fecha es el 07 de noviembre de 2011 para resolver un caso de COFOPRI hizo referencia que la colusión sanciona la bilateralidad en un acuerdo, obviamente que recuerda que este acción se ve reflejada por el acuerdo colusorio entre el servidor público y el particular; en donde los actores antepone sus intereses al interés prestacional o al de la comunidad representada por el Estado.

Colusión en el Código Penal

El artículo 384° prescribe:

El funcionario interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, 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.

El funcionario o servidor público intervienen directa o indirectamente, según en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado, según ley, será reprimida con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

El tercero interesado y su responsabilidad penal

Los doctrinarios nacionales hacen referencia que la sola concertación no fundamentaría el grado de la participación punible del tercero interesado en el resultado de lo que se pretende alcanzar de forma arbitraria o desconociendo la normatividad vigente.

Se advierte que esta postura se sustenta afirmando que el delito de Colusión desleal viene a ser un ilícito que requiere de la intervención necesaria de los particulares atendiendo a la naturaleza jurídica del delito que se orienta a una finalidad común y de esta manera se encuadra perfectamente en tipo penal. El problema es determinar justamente su grado de participación en el desarrollo de la figura típica que se investiga en el presente proyecto.

El grado de participación del particular podría quedar probada en la concertación con los funcionarios o servidores públicos responsables de los procesos de selección que se ocupa la presente investigación; en el momento de la definición de los términos de referencia y/o las especificaciones técnicas del bien jurídico protegido; que resulta siendo el patrimonio administrado por la administración pública.

Debe precisarse que además se busca proteger la legalidad del ejercicio laboral del funcionario público, resaltando el aseguramiento de la cuestión ética en relación a los deberes de lealtad institucional. Caso contrario, se imponga la sanción penal frente a esa transgresión contraria a los roles especiales para efectuar la óptima

negociación, mejor representación del interés público que deben cumplir los servidores públicos que participan en las adquisiciones estatales.

Guimaray, (2011). Indica que el bien que se protege jurídicamente en este injusto penal de colusión desleal es la correcta administración de los recursos públicos que se asignan de forma; por lo demás eficiente en aquellos procesos de contratación estatal, o en cualquier otro tipo de operación que tengan bajo su responsabilidad. Se afirma que esta postura de forma parcial estaría siendo respaldada por la Ley de Contrataciones del Estado, debido a que en esta Ley se prescriben los principios en los que sustenta y que deben de la mejor forma guiar las actividades de los funcionarios públicos en este tipo de procesos.

El acuerdo colusorio y su naturaleza jurídica

Es preciso efectuar un especial análisis de uno de los elementos de la colusión, el cual se ve reflejado en el acuerdo colusorio y sus características que se presentan en esa relación bilateral que se ve reflejada en el acuerdo de voluntades que debe existir entre el funcionario público y el particular interesado en la obtención de un beneficio prácticamente ilegal. Si así se presenta la celebración del acuerdo colusorio, se evidencia que resulta subrepticio o clandestino cuya finalidad es la obtención de un fin ilícito y que su resultado defraudará la confianza que deposita el Estado en sus funcionarios o servidores.

La imputación objetiva en la participación accesoriedad y prohibición de regreso

Se afirma que la responsabilidad de carácter penal siempre evidenciará como sustento el resquebrajamiento de un rol; cuya infracción diferencia de forma fácil; primero se advierten los roles especiales como el que tiene un padre con los hijos para la construcción de una comunidad como esposo y junto a su cónyuge un mundo conyugal común para procurar a los hijos la satisfacción de sus necesidades y de; obviamente, en casos de emergencia la asistencia oportuna.

Al quebrantar estos roles, se advierte que los titulares de la acción responden a títulos de autores por la obligación de modo directo que se tiene frente a la víctima en su protección.

En los casos de infracción de un deber es posible que solo se admita la participación cuando se demuestre que el que se encuentra obligado por el deber específico no posee el elemento especial requerido para ser considerado como autor. Jakobs (1999 p 145.146)

La intervención delictiva

Estando a que la intervención delictiva en un grupo organizado va a establecer ese quebrantamiento del rol porque cada uno de los actores puede llevar a cabo su propia obra, muy distinto del concierto que existe entre ellos para lograr una obra única con los roles repartidos entre varias personas para que cada quien aporte la parte que le corresponde. Bajo ese contexto, Jakobs se plantea que cada quien realiza diferentes actos de ejecución del injusto penal sobre el que debe establecerse su grado de intervención pudiendo ser ampliado con la finalidad de delimitar cuál es el comportamiento de los partícipes que actúan antes del comienzo de la ejecución, evitando que se produzca la inimputabilidad.

La Participación en la Colusión

Atendiendo a las diferentes teorías que tratan de explicar este problema, se advierte que la conducta ilícita en los delitos en contra de la administración pública se desarrolla teniendo a agentes que se encuentran vinculados directamente con la función pública se les denomina como Intraneus y quienes se coluden de acuerdo a los presupuestos normativos del tipo sin tener ningún vínculo contractual con el Estado se les ha denominado como extraneus a quien resulta posible de imponérsele la pena que le corresponda como partícipe del delito especial por razón de la función, sea propio o impropio. Siendo que entre las Definiciones y Conceptos de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal extraídos de la Jurisprudencia se ha conceptualizado de ese modo al extraneus. Caro (2007)

Obviamente que los magistrados deberán observar aquellos presupuestos que atenúen, que agraven o excluyan el ejercicio punible del Estado. Asimismo, la teoría que defiende la ruptura del título y unidad del título de imputación tiene un punto de encuentro, esto es la teoría del dominio del hecho; es decir, quien tiene las riendas del ilícito penal. Contrariamente a esta postura debe advertirse que si en la ejecución

del ilícito, el dominio del hecho lo detentó el extraneus, entonces el delito cometido será común, y el intraneus será partícipe de este delito común.

Principio de Proporcionalidad y resolución judicial debidamente motivada

Se parte de que el Estado no ampara el abuso del derecho; en base a ello, se establece que nadie puede ejercitar el reclamo o la petición del reconocimiento de un derecho actuando en forma abusiva y cuando se genera un conflicto de intereses debe observarse el desarrollo del proceso, en el que se tiene que considerar aquellos mecanismos procedimentales establecidos con anterioridad. El respeto al debido proceso es una exigencia normativa constitucional que requiere que en su desarrollo se apliquen los estudios sobre cuáles son los derechos y las garantías procesales bajo estricta observancia para la validez de la decisión que se adopte al resolver el caso concreto. Reyna (2010)

Cuando se produce la restricción del derecho en la resolución de un caso concreto se requiere la emisión de una resolución judicial en cuyo sustento y fundamentación se encuentre motivada en la forma debida, atendiendo a la finalidad del derecho con la exposición de los requisitos inherentes del juicio de proporcionalidad que se aplique a los hechos que se sucedieron en una escena delictuosa.

En base a este principio debe investigarse la vía correcta de los procedimientos que resulten siendo menos perjudiciales a los derechos de las personas y solo acudir a estos actos procesales cuando el empleo de otras ramas de derecho no traiga como consecuencia los resultados anhelados.

Información Jurisprudencial adicional

En la Casación N° 3244-2010-Lima; El Tribunal Supremo indicó que en el control de logicidad debe advertirse el razonamiento del juzgador en cuanto resuelve el caso concreto. Que, si bien esta facultad de emitir sus razonamientos es cedida al Juez Superior, también es de vital importancia que el impugnante fundamente en su recurso un análisis de la aplicación de los principios lógicos, a fin de poder evidenciar con mayor certeza los casos de irrazonabilidad respecto de los pronunciamientos en causas que deban resolver.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha dejado sentado que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, reitera que las decisiones de las entidades públicas, independientemente sean o no de carácter jurisdiccional; resulta siendo un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. En ese sentido el deber de motivar las resoluciones; es un mandato imperativo que los magistrados al resolver las causas expresen la razón o justificación objetiva que le conduce a tomar una determinada decisión. Se entiende además que resulta importante la existencia de congruencia o concordancia entre lo pedido y lo resuelto y se exponga además una suficiente justificación de la decisión que resuelve el caso concreto, aun sí esta justificación resulta siendo breve o concisa. En esta Jurisprudencia se indica además que estas razones, pueden y deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso; es decir que debe existir congruencia. Caso contrario; si la decisión carece de motivación adecuada, suficiente y congruente, producirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, vulneraría la Constitución. Expediente 3465-2012 –PA/TC del Ministerio del Interior con fecha 26 de julio del 2013.

Implicancias en las contrataciones del Estado

Actualmente existe una ola de denuncias en contra de los funcionarios públicos de alto nivel, ya que se ha descubierto que habrían incurrido una serie de delitos; sin embargo estas conductas como (ratio legis) según en las normas establecidas como se puede visualizar en la segunda variable en la que se pretende verificar el tipo de implicancias que se generan por la inadecuada aplicación de la norma que establece las condiciones de contratación con el Estado y las falencias en las que incurren los magistrados para determinar la participación de los agentes.

Responsable institucional de ejercer el gasto público

El responsable institucional de ejercer el control del gasto público, es el jefe de la oficina del presupuesto y el de la oficina de administración; así lo estipula la ley de presupuesto del sector público. En esta norma se establece; según el principio de legalidad, quienes son los responsables y delimita bien el rol que tienen; obviamente, la obligación de actuar respetando a la Carta magna y la ley, dentro de

las facultades que le están atribuidas de conformidad con los fines que se persiguen en las negociaciones del Estado; la misma que es una difícil tarea que se tiene que efectuar y no es desconocido que siempre se presentan problemas con los resultados de esa contratación y las obras o los servicios recepcionados no son los que realmente se esperaban.

Funciones y responsabilidades en materia de contratación pública

Referencia sobre contrataciones públicas

El art. 5 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por el art. 1 del Decreto Supremo N° 138-2012-EF en concordancia con los artículos 5 y 6 del Decreto Legislativo N° 1017 prescribe que el titular de la institución pública es la más alta autoridad ejecutiva; siendo las más importantes:

- Aprobar el plan anual de Contrataciones dentro de los quince días hábiles siguientes a la aprobación del Presupuesto Institucional, así, como las modificaciones que se efectúen a dicho plan anual en estricta observancia de la Reglamentación correspondiente según lo prescribe el primer párrafo el art. 8 y el segundo párrafo el art. 9 del Decreto Supremo N° 184-2008-F.
- Aprobar el informe del órgano responsable de las contrataciones de la entidad en cuanto a la reserva del valor referencial en caso la naturaleza de la Contratación lo haga necesario.
- Designar por escrito a los integrantes titulares y suplentes del Comité Especial que tendrá a su cargo la conducción del proceso de Licitación Pública o Concurso Público, de conformidad a lo prescrito en el primer párrafo del art. 24 del Decreto Legislativo N° 1017 y en el primer párrafo del art. 27 del Decreto Supremo N° 184-2008-EF.
- Designar por escrito a los integrantes titulares y suplentes de uno o más Comités Especiales Permanentes o Ad Hoc que tendrán a su cargo la conducción de los procesos de selección de Adjudicaciones Directas y Adjudicaciones de Menor Cuantía, de acuerdo a lo establecido en el segundo y tercer párrafos del Artículo 24 el Decreto Legislativo N° 1017 y en el art.30 del Decreto Supremo N° 184-2008-EF (artículo modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 138-2010-EF).

- Autorizar la participación de sus especialistas como integrantes de los Comités Especiales de otras Entidades del Estado, conforme a lo señalado en el cuarto párrafo del art. 24 del Decreto Legislativo N° 1017 y en el segundo párrafo del art. 28 del Decreto Supremo N° 184-2008-EF.
- Aprobar por escrito las bases del proceso de selección a convocar, ya sea mediante Resolución, acuerdo o algún documento en el que se exprese de manera indubitable la voluntad de aprobación. Para tal efecto, los originales de las Bases deberán estar visados en todas sus páginas por los miembros del Comité Especial o el Órgano a cargo del proceso de selección, según corresponda (art.26).
- Conocer y resolver el recurso de Apelación, interpuesto en los procesos de selección y Adjudicación Directa Selectiva y Adjudicación de menor Cuantía (art. 53, Decreto Legislativo N° 1017).
- Declarar de oficio la nulidad del Proceso de Selección cuando se advierte las causales previstas en la Norma; solo hasta antes de la celebración del contrato (art. 56).
- Disponer mediante resolución previa la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del 25% del monto del contrato original siempre que tenga por objeto alcanzar la finalidad del contrato y se cuente con la asignación presupuestal necesaria. Asimismo, disponer la reducción de las Prestaciones por el mismo límite. (art. 174 del Decreto Supremo N° 184-2008 modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF).
- Aprobar del mismo modo la ejecución de prestaciones adicionales de obra hasta por el 15% del monto total del contrato original (art. 207 del Decreto Supremo N° 184-2008 modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF).

Funciones y responsabilidades del órgano encargado de las contrataciones

La Ley de Contrataciones del Estado prevé en su artículo 5° que el órgano encargado de las Contrataciones en aquel órgano o unidad que realiza las actividades relacionadas y le asigna las siguientes funciones y responsabilidades

- La custodia y la responsabilidad del expediente de contratación, a menos que en el periodo en el que dicha custodia esté a cargo del comité especial en atención

a lo dispuesto por el art. 7° del Decreto Legislativo N° 1017 y en el segundo párrafo del art. 28 del Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

- La remisión del expediente de contratación al funcionario competente para su aprobación. (Art. 10° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF)
- Ajustar las características en los términos de las contrataciones, previa autorización del área usuaria, atendiendo al producto de las posibilidades que ofrece el mercado (art. 11° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF).
- Evaluar de forma obligatoria las ofertas en el mercado para determinar el valor referencial, la existencia de pluralidad de marcas y/o postores; la posible distribución de la Buena Pro (art. 12 del Decreto Supremo N° 184-2008 modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF).
- Determinar el valor referencial de lo que se quiere adquirir a través de proceso de contratación definiendo el tipo del proceso; gestionando la asignación de los recursos presupuestales necesarios, todo ello, en atención a lo prescrito por el párrafo ab initio del artículo 27 del Decreto legislativo N° 1017; modificado por la Ley 29873 y en el párrafo ab initio de artículo 13° del Decreto supremo N° 184-2008-EF.
- Emitir un informe técnico que justifique la necesidad y el monto del honorario de éxito en la contratación de servicios. Segundo párrafo del art. 15 del Decreto Supremo N° 184-2008-EF
- El custodiar libro de actas de los procesos de selección de licitación pública, concurso público y adjudicación directa, o aquellos libros de actas para cada tipo de procesos de selección; también se incluye las adjudicaciones de menor cuantía conforme lo establece el artículo 27 del Decreto legislativo N° 1017; modificado por la Ley 29873 y en el párrafo ab initio de artículo 13° del Decreto supremo N° 184-2008-EF.
- La elaboración, según corresponda, las bases de selección bajo su responsabilidad de acuerdo a lo indicado en las bases estandarizadas vigentes y la información técnica y económica contenida en el Expediente de Contratación, tal como lo dispone el primer párrafo del art. 39 del Decreto Supremo N°184-2008-EF (artículo modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N°138-2012-EF).

- El contrato directo mediante acciones rápidas (cuando se invita a un solo proveedor) para adquirir bienes, servicios u obras exonerados aprobada mediante Resolución o Acuerdo, conforme a lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 135 del Decreto Supremo N°184-2008-EF.
- La emisión de ser el caso, un informe al Titular de la Entidad o al funcionario responsable, quien haya aprobado el Expediente para el contrato justificando y evaluando las motivaciones que no permitieron se concluya el proceso, conforme a lo prescrito en el tercer párrafo del artículo 78 del Decreto Supremo N°184-2008-EF (artículo modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N°138-2012-EF).

Otorgamiento de Buena Pro

- Efectuar la publicación respecto del otorgamiento de la Buena Pro en acto no público, entendiéndose notificado por intermedio del SEACE la misma fecha de su realización, bajo la responsabilidad del órgano conductor, y si se amerita debe agregar el Acta de Otorgamiento de la Buena Pro con el cuadro de comparación, en el que se detalle resultados en cada factor de análisis, de acuerdo con lo preceptuado en el segundo párrafo del artículo 75 del Decreto Supremo N°184-2008-EF.

Funciones y Responsabilidades del Comité Especial

- El artículo 5 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N°184-2008-EF y modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N°138-2012-EF, debidamente concordado con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto Legislativo N°1017 sostiene que el Comité Especial es el órgano colegiado encargado de seleccionar al proveedor que brindará los bienes, servicios u obras requerimiento por el Área Usuaria por intermedio de alguna contratación.
- La observación del valor referencial y requerir su revisión y actualización al órgano responsable de los contratos de la Institución pública, conforme a lo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 13 del Decreto Supremo N°184-2008-EF.

- Dar a conocer al órgano responsables de los Contratos de la institución, las observaciones que se hubieran formulado por quienes participan; respecto del valor referencial del proceso de selección que se encuentra en giro, para que exprese lo que considere pertinente en atención a los artículos 13 y 14 parte in fine del Decreto Supremo N°184-2008-EF y su modificatoria aprobada por Decreto Supremo N°138-2012-EF.
- La elaboración de las Bases del proceso de selección bajo su responsabilidad de acuerdo a lo indicado en las Bases de tipo estándar que se encuentre vigente y la información de tipo técnico y económico contenido en el Expediente para la Contratación, y elevarlas a fin de que sean aprobadas por la autoridad competente, así lo prescribe el 5° párrafo del artículo 24 del Decreto Legislativo N°1017 y los artículos 27, 31 y 39 del Decreto Supremo N°184-2008-EF y su modificatoria aprobada por el Decreto Supremo N°138-2012-EF.
- La visación de todos los folios que integran los originales de las Bases del proceso de selección que saldrá a concurso, como exigencia previa a fin de que sean aprobados el titular del pliego o de su representante, así se establece en el 3° párrafo del artículo 35 del Decreto Supremo N°184-2008-EF.
- La integración y publicación de las Bases Administrativas por intermedio del SEACE teniendo en cuenta los plazos prescritos en la ley, bajo responsabilidad; Si esto no sucede, no podrá continuarse con el trámite del proceso de selección, bajo sanción de la declaración de su nulidad y sin el menoscabo de las diversas responsabilidades que se pudiesen generar, conforme a lo señalado en los artículos 59 y 60 del Decreto Supremo N°184-2008-EF (artículos modificados por el artículo 1 del Decreto Supremo N°138-2012-EF).
- Es su responsabilidad el convocar a proceso de selección de Licitación Pública, Concurso Público y Adjudicación Directa a través de la correspondiente publicación en el SEACE, oportunidad en la que se deberán publicar las Bases Administrativas y un resumen ejecutivo del estudio de las posibilidades que ofrece el mercado, bajo sanción de nulidad, tal como se reglamenta en los artículos 31 y 50 del Decreto Supremo N°184-2008-EF y su modificatoria aprobada por Decreto Supremo N°138-2012-EF.

- Absolver las consultas que formulen los participantes del proceso de selección a su cargo, mediante pliego absolutorio, debidamente fundamentado, el que deberá contener la identificación de cada participante que las formuló, las consultas presentadas y la respuesta para cada una de ellas, conforme a lo dispuesto en los artículos 31 y 54 del Decreto Supremo N°184-2008-EF y su modificatoria aprobada por el Decreto Supremo N°138-2012-EF.
- Absolver las observaciones que se formulen en el proceso de selección a su cargo, de manera fundamentada y sustentada, sea que las acoja, las acoja parcialmente o no las acoja, mediante un pliego absolutorio que deberá contener la identificación de cada observante, las observaciones presentada, conforme a lo dispuesto en los artículos 31 y 56 del Decreto Supremo N°184-2008-EF y su modificatoria aprobada por el Decreto Supremo N°138-2012-EF.
- Implementar adecuadamente lo dispuesto en el Pronunciamiento que emita el OSCE respecto de la elevación de observaciones, aun cuando ello implique la suspensión temporal del proceso y/o la prórroga de las etapas del mismo. En caso contrario, no puede continuar con la tramitación del proceso de selección, bajo sanción de nulidad y sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar, conforme a lo señalado en el cuarto párrafo del artículo 58 del Decreto Supremo N°184-2008-EF (artículo modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N°138-2012-EF).
- Abrir los sobres que contiene la propuesta técnica de cada postor, a fin de verificar su admisibilidad, pudiendo requerir la subsanación en caso de existir defectos de forma, tales como errores u omisiones subsanables en los documentos presentados que no modifiquen el alcance de la propuesta técnica, acorde con lo normado por el segundo párrafo del artículo 66 del Decreto Supremo N°184-2008-EF (artículo modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N°138-2012-EF).
- Levantar el acta sobre la presentación de propuestas en acto público en caso la evaluación y calificación de las propuestas técnicas se realice en fecha posterior. Dicha acta deberá ser suscrita por todos sus miembros, así como por los veedores y los postores que lo deseen, de acuerdo a lo señalado en el último párrafo del artículo 66 del Decreto Supremo N°184-2008-EF (artículo modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N°138-2012-EF).

- Incluir en el Acta de los resultados del proceso que se publicará en el SEACE, de ser el caso, el motivo por el cual no se admitieron o descalificaron las propuestas de un determinado postor en el acto privado de presentación de propuestas, en cumplimiento de lo preceptuado en el último párrafo del artículo 67 del Decreto Supremo N°184-2008-EF.
- Permitir, una vez otorgada la Buena Pro, el acceso de los postores al Expediente de Contratación, a más tardar dentro del día siguiente de haberse solicitado por escrito, en cumplimiento de lo normado en el tercer del artículo 72 del Decreto Supremo N°184-2008-EF.
- Emitir un informe al Titular de la Entidad o al funcionario que aprobó el Expediente de Contratación en el que justifique y evalúe las causas que no permitieron la conclusión del proceso, conforme a lo prescrito en el tercer párrafo del artículo 78 del Decreto Supremo N°184-2008-EF (artículo modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N°138-2012-EF).
- En ningún caso las Bases de un proceso de selección establecerán factores cuyos puntajes se asignen utilizando criterios subjetivos, bajo responsabilidad del Comité Especial, de acuerdo a lo reglamentado en el tercer párrafo del artículo 70 del Decreto Supremo N°184-2008-EF.
- El otorgamiento de la Buena Pro en acto privado se publicará y se entenderá notificación a través del SEACE, el mismo día de su realización, bajo responsabilidad del Comité Especial, debiendo incluir el Acta de Otorgamiento de la Buena Pro y el cuadro comparativo, detallado los resultados en cada factor Bueno Pro y el cuadro comparativo, detallado los resultados en cada factor de evaluación, acorde con lo preceptuado en el segundo párrafo del artículo 75 del Decreto Supremo N°184-2008-EF.

Es al final de la jornada del trabajo del Comité cuando se puede observar que aparecen o se evidencian aquellos actos que demuestran la probable corrupción en los actores del acuerdo colusorio que se ha dado de manera clandestina.

Realidad Problemática

El Estado tiene una función tripartita para lograr la satisfacción de las necesidades de la Nación. Esta función se divide en poderes que requieren de un presupuesto para la consolidación de su estructura orgánica y el logro de sus objetivos y finalidad.

En ese camino se han establecido las leyes que contienen normas para el conocimiento de las funciones que deben desempeñar cada una de estas entidades que indistintamente correspondan al Poder Judicial, Poder Legislativo y Ejecutivo, deben ejecutarlas con la debida observancia de la legislación de su sector. Sin embargo, se aprecia que estas leyes que prácticamente se han convertido en leyes penales en blanco no por la negligencia o impericia de los funcionarios o servidores públicos; sino porque actuando con conocimiento y voluntad generan una serie de delitos que han sido descritos y tipificados en el Código Penal en un libro especial que es dedicado a los Delitos contra la administración Pública.

Dentro de esos delitos ha cobrado mayor importancia la colusión en el Perú frente a esa reunión clandestina de los funcionarios públicos con los empresarios; quienes presentan una serie de propuestas a la entidad que requiere para la construcción de una obra o de la adquisición de un servicio; sin embargo, ese o esos procedimientos se ve plasmados con serios actos de corrupción que comprometen a los grandes titulares del pliego, (presidente, gobernadores y alcaldes) son pasibles de denuncia al descubrirse el acuerdo colusorio con su indiscutible característica de naturaleza clandestina. De esta forma se vulnera la Constitución Política y principalmente la Ley de Contrataciones con el Estado; la misma que puede requerir o no urgentes modificaciones por su afectación y ausencia del cumplimiento de sus finalidades.

Se espera que los profesionales convocados para la ejecución de este proceso en la investigación hayan expresado realmente los problemas que aquejan la aplicación de una Ley que establece las prerrogativas para la celebración de contratos con el Estado para el cumplimiento de esa función tripartita y se logre alcanzar el bienestar general de la mayoría de los integrantes de la población.

Formulación del problema de investigación

Ramírez (2010) refiere que en el problema que se propone investigar debe detallarse todas aquellas dimensiones y las implicancias que causa el fenómeno que se observa, pudiendo ser por vía narrativa, en genuflexión o efectuando críticas a favor o en contra de aquello que se ha propuesto investigar (p.162).

Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagomez (2014) refieren sin duda alguna que el problema debe formularse con claridad, tratando de involucrar a todos los aspectos concernientes y verificando sus características y determinando que vinculación tendría con otras variables, Obviamente, para este propósito se debe contar con un marco teórico que tenga relación con el tema propuesto para el estudio (p.159).

Con esa finalidad; el planteamiento del problema debe empezar con los antecedentes que se hayan formulado respecto del tema, verificándose cuestiones que carezcan de congruencia o determinando aquellos vacíos que urgen respuestas al haberse investigado; sin embargo, erróneamente han sido explicadas, por ello a fin de evitarse nueva confusión se deberá ampliar los campos de recopilación de datos sobre el problema planteado; tratando de lograr alcanzar soluciones más reales.

En esta investigación se formuló la siguiente pregunta general:

¿Cuáles son los presupuestos para determinar la intervención delictiva de los agentes en el delito de colusión y las implicancias en las contrataciones del Estado en Lima Cercado?

A partir de la pregunta general se formularon dos preguntas específicas:

¿De qué manera se establecen los presupuestos que determinan la participación delictiva de los agentes en el delito de colusión en las contrataciones del Estado en Lima Cercado?

¿De qué manera se determinan las implicancias jurídicas que generan las contrataciones del Estado en Lima Cercado?

Justificación del estudio

Pertinencia. Se tiene como beneficios de esta investigación el aporte jurídico y así poder obtener mejores resultados que se han generado en la convicción de la

intervención delictiva; debido a que la finalidad del presente trabajo de investigación es proponer que exista un nuevo método para generar conocimiento válido y confiable, por ende, si un estudio busca nuevos métodos o técnicas para generar conocimientos, podemos concluir que la investigación tiene justificación metodológica (Galán, 2010, p.32).

En el presente trabajo se pretendió analizar como a través de un proceso de diagnóstico y evaluación de las sentencias de jueces de las Salas Penales de Lima Cercado se evidencia la falta de unanimidad de criterios para resolver los casos en concreto en la materia penal y que pueden afectar el derecho de los administrados al vulnerar las exigencias establecidas en la ley de contrataciones con el Estado para favorecer a las empresas privadas que otorgan dádivas a los funcionarios o servidores públicos.

Valor teórico. Ñaupas et al. (2014) hace referencia a la justificación del valor en grado de importancia que tiene el estudio frente al problema, en donde dicho estudio indicara cuales son los aportes, y se realizará un balance del problema (p.164).

Utilidad metodológica. En los lugares de investigación se pondrá en análisis los probables cambios en las actitudes de los magistrados que tienen en sus manos la administración de justicia; teniendo en cuenta que existen muchas conductas que trasgreden el ordenamiento jurídico penal.

Relevancia. La relevancia social, Ñaupas et al (2014) es una solución a un problema de contenido social que repercute en una población (p. 165). El derecho a la convivencia pacífica no se ha demostrado libre de actos ilícitos porque cada día existe una ola mayor de carácter delincuenciales porque los responsables de la administración de justicia no pueden seguir cometiendo falencias en agravio de quien espera justicia.

La relevancia jurídica que se requiere para el tratamiento de los casos de corrupción de funcionarios se evidencia en la gran ola de crímenes que han traído como consecuencia que existan menos infraestructura a favor de la población.

Objetivos

Ñaupas et al. (2014) Cuando se hace referencia a los objetivos se aprecian los resultados que se quiera lograr con el estudio, es así que esto permitirá dirigir en la investigación que se pretende realizar a través de los lineamientos pertinentes en el contexto formulado; empero, no sería factible decir que son enunciados confirmando lo afirmado por la teoría; sino que son las metas que se trazan con el fin de lograr determinado resultado. (p. 161)

Es así que el trabajo que se realizará contiene un objetivo general; así como, dos objetivos específicos que con el paso de la investigación se logrará afirmar o refutar dicho planteamiento con los estudios realizados a través del territorio.

Objetivo general:

Identificar en sentencias las falencias en las que incurren los magistrados de las salas penales de Lima Cercado al determinar la participación delictiva de los agentes en la colusión; vulnerando las normas que regula la Ley de Contrataciones con el Estado.

Objetivos específicos:

Identificar las falencias en las que incurren los magistrados las salas penales de Lima Cercado al determinar en sus sentencias la participación delictiva de los agentes en la colusión.

Describir las falencias en las que incurren los magistrados de las salas penales de Lima Cercado que vulneran las normas que regula la Ley de Contrataciones con el Estado.

Describir las falencias en las que incurren los responsables del Comité de Selección para el otorgamiento de la Buena pro que vulneran las normas que regula la Ley de Contrataciones con el Estado.

Supuestos jurídicos

Los supuestos jurídicos, están relacionados en la forma cualitativa de la investigación. Según Ñaupas et al. (2014) es un modo de dar una solución al problema de investigación, es el hallazgo a una incógnita las cuales están fundamentadas con teoría relacionadas al tema de interés que se quiere desarrollar (p.177).

De Souza, citado por Ñaupas et al. (2014) realiza un énfasis en que es la primera tarea que realizara el investigador, el cual empieza con una amplia investigación de bibliografía relacionada al tema (p.175).

Se darán respuesta a través de bases y concepto que ayuden a profundizar el tema al cual se enfoca, así como la interpretación de casos y circunstancias que se estudian.

Supuesto jurídico general:

Los magistrados de las salas penales de Lima Cercado al determinar la intervención delictiva de los agentes en el delito de colusión efectúan una deficiente motivación en las sentencias de los casos en concreto; vulnerando las precisiones que prescribe la Ley de Contrataciones con el Estado.

Supuestos jurídicos específicos:

Los magistrados de las salas penales de Lima Cercado al determinar la participación delictiva en la colusión efectúan deficiente motivación en las sentencias al no determinar con precisión el grado de participación de los agentes.

Los magistrados de las salas penales de Lima Cercado al determinar la participación delictiva de los agentes en la colusión vulneran las normas que regula la Ley de Contrataciones con el Estado.

Los responsables del Comité de Selección para el otorgamiento de la Buena pro incurren en delito de colusión vulnerando las normas que regula la Ley de Contrataciones con el Estado.

II. MÉTODO

2.1 Tipo de investigación

2.1.1 Tipo

El diseño de esta investigación es la teoría fundamentada.

Son los hallazgos que se aportan en la etapa de la investigación, los cuales tienen su inicio en los datos recolectados, así mismo este tipo de diseño es no lineal, es decir comenzamos con un punto de inicio a través de las preposiciones planteadas, las cuales a través de las entrevistas comienzan a surgir preposiciones totalmente distintas a las planteadas en un primer momento (Valderrama, 2013, pp. 297-298).

2.1.2 Enfoque de la investigación

Esta investigación es de enfoque cualitativo. Domínguez (2015), en el enfoque cualitativo se acopia datos importantes en el entorno en donde se investigará el problema planteado, identificándose aportes que ayuden a resolverlo. Existe una revisión de la literatura para sustentar el objetivo de la investigación en el cual se explora hechos e interpretación (pp. 14 y 15).

Se eligió el método cualitativo porque a través de ella se analizaron diferentes casos para verificar las falencias en las que incurren los magistrados al momento de determinar la participación del agente en la colusión y como se afecta la Ley de contrataciones con el Estado. Además de utilizar como técnica la entrevista se aplicó un breve cuestionario y se conversó con diferentes abogados especialistas; quienes explicaron como resuelven este tipo de casos.

2.1.3 Alcance de la investigación

El alcance es de tipo explicativo. Según Hernández, Fernández y Baptista (2014), el estudio explicativo está dirigido a alegar circunstancias que atraviesa la sociedad y lo principal de este alcance es resolver el motivo por el cual ocurre dicho problema y genera las categorías en el cual se podrá investigar a fondo (p.95).

Es este alcance del trabajo que se investigó; siendo importante recopilar información del entorno ya sea nacional como internacional logrando contrastarlo con la realidad que hoy en día atraviesa en el problema general; es decir, darle respuesta a los hechos que generaron el planteamiento de la tesis.

2.2. Diseño de la investigación

El diseño elegido fue teoría fundamentada. De acuerdo con Hernández et al. (2010), la teoría fundamentada es una explicación que se genera por causa de un fenómeno que los investigadores se trazan en resolver y en donde más adelante se producen conceptos, basándose en investigaciones previas realizadas por otros investigadores. Los estudios que utilicen este diseño deben ser comprobados y validados (p. 473).

Con este diseño se logró ajustar la investigación que trata de explicar cómo se aplica la ley de contrataciones con el Estado en vigencia y cómo vulnera derechos reconocidos en la Constitución.

2.3. Categorías

La intervención delictiva

Determinación del grado de participación del agente en el delito

Autoría y participación

El dolo

La culpa

Las contrataciones con el Estado

El Estado establece las prerrogativas para poder contratar con las empresas privadas

Procesos de selección

2.4. Población y muestra

2.4.1. Población

La delimitación de la población, Hernández et al. (2014) menciona para realizar una investigación es necesario delimitar un área por estudiar en el cual se obtendrá un resultado, se debe describir con precisión las características de la población que se puedan considerar en la solución deseada (p.174).

Se ha delimitado este trabajo sentencias que se han emitido en las salas penales de Lima Cercado en temas relacionados a la colusión.

2.4.2. Muestra

Para definir la muestra, Hernández et al., manifiesta que:

[...] La Muestra de estudio corresponde a la muestra no probabilística pues según la elección de los elementos no depende de la probabilidad, sino de causas relacionadas con las características del investigador o del que hace la muestra. Aquí el procedimiento no es mecánico, ni en base a fórmulas de probabilidad, sino que depende del proceso de toma de decisiones de una persona o grupo de personas y desde luego, las muestras seleccionadas por decisiones subjetivas tienden a estar sesgadas. (2006, p.131).

En la presente investigación la población son las Salas Penales del Distrito Judicial de Lima Cercado.

2.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

2.5.1. Técnicas

Para Rojas (2013), es el manejo correcto de los instrumentos a utilizar, conglomerando reglas y operaciones formuladas para que se utilicen de forma correcta en la investigación (p.92).

Las técnicas son utilizadas para realizar una investigación científica, las cuales ayudan a la verificación del problema formulado y así contrastar resultados con lo realizado.

La entrevista. La técnica que se usó; fue la entrevista, para Hernández et al (2014) esta técnica es una herramienta para recopilar datos de enfoque cualitativo, cuando el problema es difícil de ser estudiado o muy complejo el cual se intercambian información con personas con conocimientos en el tema entre entrevistador y entrevistado, se emplearon preguntas que fueron absueltas respecto al tema específico (p.403).

La entrevista se realizó por medio de una conversación formal entre investigador y entrevistado que por medio de preguntas se logró esclarecer y absolver las dudas o problemas que contiene la investigación realizada.

El análisis documental. En opinión de Ñaupas et al. (2014) es una técnica más conocida de investigación el cual recoge todo tipo de contenido desde periódicos hasta revistas impresas como virtuales, el cual estudia ideas inmersas en un texto, donde se establecen las unidades de análisis y sus categorías para poder realizarlo (pp. 223 y 224). Se examinaron las diferentes sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional y las Ejecutorias Supremas. Se revisó materiales y se evaluaron para una mejor comprensión y sacar conclusiones con las que se pudo desarrollar una solución.

2.5.2. Instrumentos

Los instrumentos según Ñaupas et al. (2014) son un mecanismo que es utilizado para que las técnicas a través de las que se recolectó la información que se emplearon en el procedimiento (p.136)

Guía de entrevista. Para Comboni (2011) es una ayuda que por medio de una hoja conteniendo las preguntas ayuda al investigador al momento de entrevistar, el cual le facilita en su orientación al momento de realizar las preguntas (p. 134). Se formularon preguntas abiertas en donde el entrevistado pueda expresarse en sus fundamentos captando lo más fundamental de su conocimiento al tema.

Ficha de análisis. Según Ñaupas et al. (2014) Destinado a la recolección de datos de libros en lo que se está investigando, recopilando la información que se desea obtener de diferentes medios ya sea de materiales impresos, vía web o visuales (p. 223). En esta investigación se puso en ejecución la búsqueda de material didáctico, y después se organizó y en seguida se utilizó para analizar el material.

2.6. Métodos de análisis de datos

Hernández (2014) define que para analizar los datos se tiene que obtener la mayor cantidad de información posible, en donde el investigador tendrá que ser utilizado como instrumento donde tendrá que organizar sus datos y resaltar lo más importante de lo encontrado lo cual conlleva a un análisis del material (p. 395).

Los análisis de datos tienen cinco características, la verificación es una de ellas, el cual consiste en generar la suficiente información del tema que se está investigando, para lo cual se utilizaron las técnicas como la entrevista, un breve cuestionario y análisis documental, que a base de ellos se pudo corroborar los supuestos planteados en la investigación.

En cuanto al ordenamiento, se realizó de acuerdo a una secuencia que se implementó en primer lugar el breve cuestionario, la entrevista, seguido del análisis de datos, en donde se obtuvieron resultados. Según lo encontrado; formuló los conceptos y así las categorías y sub-categorías de la investigación.

Se utilizó para una mejor comprensión del trabajo, la sistematización de lo referido líneas arriba, empleando esquemas temáticos, así como matrices temáticas, organizadores de la información, llaves. Flujo gramas y cuadros comparativos. Después de todo lo recopilado y analizado; se realizaron las conclusiones y recomendaciones, sobre las que se pudo reformular los supuestos y definir de forma más amplia y mejor los conceptos o teorías objeto de análisis e investigación.

2.7. Tratamiento de la información categorización

Luego de la recopilación de toda la información necesaria para la presente investigación se observó y analizó de la siguiente manera.

Se buscó en diferentes medios la bibliografía necesaria que apoye a los objetivos trazados en nuestro proyecto; luego se seleccionó aquellos libros tanto de las bibliotecas como los que aparecen en la red; logrando adjuntar excelente material para los intereses de la investigación.

Se logró encontrar los profesionales y especialistas en el tema para: primero solicitarle su validación de los instrumentos a emplear y luego se solicitó su cooperación con la absolución del cuestionario y las entrevistas relacionadas con la comisión de un delito que causa la sobrevaloración de los costos para la ejecución de obras o para la adquisición de algún servicio que requiera el Estado representado en el gobierno central, el gobierno regional, el gobierno provincial o el gobierno distrital en favor de su jurisdicción.

Aspectos éticos

Es una realidad evidente la observación de una serie de conductas por diversos actores en el medio global relacionado con la falta de valores que se hayan forjado en la formación de las personas con miras al desarrollo integral. A menudo la prensa oral y escrita informa sobre mayor incidencia de acciones tendientes a la demostración de personas habituadas a la falta de valores en todos los sectores. Las universidades públicas y privadas promueven el desarrollo de las personas para propiciar su crecimiento no solo económico; sino con rostro humano, sin embargo, son pocos o mejor dicho escasos aquellos estudiantes que cumplen con las formalidades exigidas por la institución educativa o en ese “cumplir” solo se advierte el querer salir del paso y no evidencia una proyección al futuro.

Con la mejor de las predisposiciones se ha procurado tener en cuenta la honestidad y los valores para la ejecución de la presente investigación; por ello, las citas y referencias fueron realizadas teniendo en cuenta el manual de estilos APA y el reglamento de la escuela de Derecho de la Universidad César Vallejo. Se citó respetando las fuentes y los derechos de autor; es así que en toda la información recopilada se hace referencia de los libros y páginas del libro que se utilizó para formular las citas. Todo esto de acuerdo a las exigencias normativas de esta casa de estudios; pero teniendo en cuenta que la investigación promueve el conocimiento jurídico de la realidad en el mundo y que el país no es ajeno a las conductas colusorias por la necesidad del Estado en el cumplimiento de su labor administrativa de la cosa pública para procurar la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos y que se ve empañada por quienes son funcionarios o servidores públicos en colusión con la empresa privada.

Al momento de las entrevistas fue necesario proteger la identidad de los sujetos a los cuales se le realizó esta técnica, sin embargo, existe quienes de alguna forma aprobaron la exhibición de sus identidades y con su autorización se ha procedido a la transcripción de sus comentarios y apreciaciones respecto a la forma en la que observan la realidad resultante de la inadecuada aplicación de la Ley de Contrataciones con el Estado.

III. RESULTADOS

3.2 Descripción de resultados:

Análisis Normativo

Constitución Política del Perú de 1993.

Después de las terribles consecuencias que trajo consigo la segunda guerra mundial; los Estado se han reunido en una serie de convenciones para tomar acuerdos y legislar de forma común con el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas. En la mayoría de las constituciones del mundo se respeta a la persona y en el país se han determinado los derechos fundamentales de la persona en el siguiente marco normativo; teniendo en cuenta que el fin supremo de la sociedad es justamente la persona.

Artículo 1.- Defensa de la persona humana.

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Bajo ese alcance normativo se tiene que las personas tienen derecho al respeto ineludible de su dignidad con libertad de ejercer su mejor desarrollo; sin embargo todos los derechos no son absolutos sino todos tienen un carácter relativo por entenderse que los derechos como facultades inherentes terminan donde comienzan la de los demás.

En ese propósito el marco normativo ha establecido la libertad de contratación para el ejercicio de las actividades que tengan relación directa o indirecta con el desarrollo no solo individual sino como parte integrante de una sociedad de cada ser humano que en derecho lo reconocemos como persona.

Así lo reconocen los siguientes artículos:

14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

Es decir que existe libertad de contratación para cualquiera de las finalidades que persigan las partes en su afán de generarse su propio desarrollo; sin embargo esta libertad está sujeta a las leyes y normas que han sido establecidas por el legislador a fin de no causar el abuso del derecho y la generación de un caos. Existe con ese propósito toda una gama de leyes y normas establecidas bajo las reglas y principios del derecho para el comercio interno y externo; así como para la ejecución de las obras necesarias para el bienestar de la población y también para las adquisiciones

del Estado a la empresa privada que persigue un animus lucrandi; con la libertad de formación de personas jurídicas que cumplan con todas las barreras burocráticas para que puedan desarrollar sus actividades; por eso el siguiente artículo; esta dado para las personas naturales y jurídicas que deben cumplir con ejercer su trabajo bajo las formas establecidas en la ley...

15. A trabajar libremente, con sujeción a ley.

Siempre se ha indicado que el trabajo dignifica al hombre; sin embargo esta facultad debe ser ejercida siguiendo las normas establecidas en la ley en la que quiera desarrollarse o desenvolverse cada una de las personas. Es aquí que se observa los primeros indicios de que el Estado sanciona la clandestinidad y todo aquello que atente las buenas costumbres en el desarrollo de la sociedad. Sin embargo, lo que se conoce a diario a través de los medios de información es justamente la comisión de una serie de hechos ilegales que se producen de forma clandestina.

También se cree necesario tener en cuenta que en el desarrollo del trabajo de las personas pueden presentarse una serie de circunstancias en las que puede aparecer la comisión de un delito o la imputación falsa a la que el Estado también ha previsto constitucionalmente el derecho a la defensa en los siguientes artículos en los que se consagra las mínimas garantías para que las autoridades puedan llevar a cabo un debido proceso para deslindar la responsabilidad o la inocencia de quienes son acusados.

Eso puede inferirse de los siguientes artículos.

23. A la legítima defensa.

Por la necesidad de resguardar su integridad física contra toda agresión ilegítima, la persona tiene toda la facultad para ejercer su defensa; sin embargo como habíamos empezado indicando que todo derecho tiene sus límites, se debe reconocer que esta legítima defensa no puede ser desproporcionada; es decir que tiene que ejercerse bajo el principio de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad. Los incisos siguientes tienen una connotación muy importante frente a la imputación sobre la comisión de un delito.

24. A la libertad y a la seguridad personales.

En consecuencia:

- a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.
- b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.
- c. No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.
- d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.
- e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.
- f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

La relación directa con la presente investigación radica en que el delito de colusión trasgrede el ordenamiento jurídico penal porque viola flagrantemente el siguiente artículo:

Artículo 39.- Funcionarios y trabajadores públicos Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley.

Si se analiza solo el primer párrafo de este artículo se advierte claramente que existe un generalizado problema con los funcionarios y servidores públicos que dejando de lado sus deberes y obligaciones en el servicio que brindan al país y solo se preocupan por su propio bienestar y un enriquecimiento indebido.

Finalmente debemos indicar que las funciones del Estado están delimitadas en la Constitución Política; pero el siguiente artículo delimita bien todas aquellas precisiones que en su propósito de lograr el avance y desarrollo debe ejercer.

Artículo 44.- Deberes del Estado

Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior.

CONCORDANCIAS: D.S. N° 017-2005-JUS (Aprueban el Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010 elaborado por el Consejo Nacional de Derechos Humanos)

D.S. N° 085-2007-PCM (Crean la Oficina Nacional Anticorrupción; con la que se pretende bajar el alto índice de los delitos que se cometen contra la administración pública)

Técnica de Análisis Documental

Se ha aplicado la técnica de análisis documental y su correspondiente instrumento denominado guía de análisis documental para contrastar lo establecido en el objetivo general:

Chapi, p (2015) prescribe que en la gestión pública existen serias deficiencias en el marco de la estabilidad macroeconómica, el crecimiento económico sostenido de los últimos años, lo cual ha sido el componente principal en la reducción de la pobreza y que esto se ha visto mayormente en las zonas y sectores más articulados a la dinámica de la economía. Realidad irrefutable que se advierte en nuestro Estado por el crecimiento económico; además agrega que ese crecimiento económico ha sido acompañado por un crecimiento similar de los ingresos del Estado a través de la recaudación fiscal y del presupuesto público que se han incrementado de forma sustancial; pero que a pesar de ello las entidades públicas siguen teniendo una limitada capacidad de gestión; hecho que de alguna forma impide la provisión eficaz, eficiente y transparente de los servicios públicos con calidad y calidez a los ciudadanos. (p.15)

Con lo afirmado precedentemente se aprecia que existe una producción de grandes obras para el bienestar de la población en las diferentes regiones del país; sin embargo, estas se han visto ennegrecidas por las evidencias de corrupción que se han generado dentro de la administración pública y la empresa privada para la ejecución de tales obras debido a que se ha hecho evidente los casos de colusión para favorecer a las empresas que no cumplen con las especificaciones técnicas declaradas y prescritas en la Ley de contrataciones con el Estado.

Nakasaki en la revista *Gaceta Penal y Procesal Penal* (2009) analiza la Ejecutoria de la Corte Suprema que rechazó la solicitud de extradición activa de Martín Belaunde Lossio desde dos aristas diferentes; una con respecto al principio de doble incriminación considerando que la decisión cometió un error al afirmar que el Código Penal de Bolivia no sanciona al cómplice particular en los delitos funcionariales; sin embargo, con respecto al cumplimiento del principio de imputación necesaria si estima correcta la denegación de la extradición y destaca que la solicitud de extradición no contiene una narración clara y precisa; así como las circunstancias que se suscitaron en la cuestión fáctica que se le incrimina.

Así se efectúa un análisis desde la imputación objetiva del delito que se comete para darle la razón al Poder Judicial cuando afirma que en el caso de Martín Belaunde Lossio ha equilibrado la presión mediática y política neutralizada con el derecho; sin embargo aquí se puede apreciar que Belaunde Lossio se encuentra seriamente comprometido con la corrupción que se tomó conocimiento del gobierno de Ollanta Humala y su cónyuge Nadie Heredia en donde se han observado que las contrataciones con el Estado se han dado gracias a las prebendas y actos de corrupción para el otorgamiento de la buena pro a la empresa privada.

Es necesario tener en cuenta que el Estado para la supervisión y control de las contrataciones con el Estado ha creado el OSCE el mismo que es el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado; el cual es un organismo público técnico especializado adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas con personería jurídica de derecho público y constituye pliego presupuestal. Tiene por misión ser el organismo técnico especializado responsable de cautelar la aplicación eficiente

de la normativa y promover mejores prácticas en la gestión de las contrataciones con del Estado para el uso óptimo de los recursos públicos y la satisfacción de las necesidades de la población.

Por su parte el Tribunal De contrataciones del Estado es un órgano resolutorio que forma parte de la estructura administrativa del OSCE; el cual cuenta con plena autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, la forma como se constituye o se forma este tribunal es establecido en el Decreto Supremo N° 034-2015-EF publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de febrero del 2015 aprobando todos los requisitos para el procedimiento para el concurso público de los vocales del Tribunal de Contrataciones con el Estado presidida por la Presidencia del Consejo de Ministros e integrada por el Ministerio de Economía y Finanzas y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos con la Secretaría Técnica del OSCE.

Debe advertirse que según la revista Gaceta Jurídica Index mensual (2011) este procedimiento para el procedimiento de selección de los vocales del tribunal varía conforme a los requerimientos y especificaciones técnicas. (p. xi)

Finalmente cabe anotar que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través del Doctor Ugaz Zegarra ha dejado establecido claramente los casos en los que se advierte la colusión desleal defraudando al patrimonio estatal y como delito pluriofensivo lesiona seriamente a la sociedad teniendo en cuenta que el bien jurídico protegido en el delito de colusión desleal es el patrimonio del Estado, ello en virtud de la tutela de la contratación administrativa, u otros modos de contratación (civil, laboral, comercial, etc.) de naturaleza económica, en la que se proscribire toda forma de concertación, acuerdo previo o alguna conjunción de voluntades que suponga la defraudación que acarree en perjuicio del Estado, García, P y Castillo, J. (2008 p. 79)

En ese mismo concepto el Doctor Ugaz precisa que La Ley alude como sujeto pasivo al Estado, entidad u organismo del Estado. La interpretación que se realice del sujeto pasivo debe ser amplia, dado que diversos sectores del Estado, los organismos constitucionales autónomos o las diversas personas jurídicas de derecho público (universidades, sociedades de beneficencia, etc.) suscriben

contratos y diversas operaciones económicas que comprometen de manera directa el patrimonio estatal y que, por tanto, puede verse perjudicados en la disposición de sus intereses económicos patrimoniales.

3.3. Descripción del análisis de entrevistas:

Se procedió a efectuar la entrevista a los abogados especialistas en delitos contra la administración pública y que se encuentran en el ejercicio de la defensa privada. Se obtuvo el siguiente resultado:

Objetivo general:

Identificar en sentencias las falencias en las que incurren los magistrados de las salas penales de Lima Cercado al determinar la intervención delictiva de los agentes en la colusión; vulnerando las normas que regula la Ley de Contrataciones con el Estado.

Pregunta N° 1

¿En su opinión cree Ud. que existen falencias en las sentencias de los jueces las salas penales de Lima Cercado al determinar la intervención delictiva de los agentes en la colusión; vulnerando las normas que regulan la ley de contrataciones con el Estado?

Respuestas:

Dra. María Alejandra Salvador Segura; abogada de la defensa privada y consultora penalista:

Precisa; que en efecto existen serias falencias en el trabajo de los jueces que vulneran la Constitución Política, el Código Penal y obviamente la Ley de Contrataciones con el Estado.

Dra. Elizabeth Pacheco Hidalgo, abogada de la defensa libre, Especialista en Derecho Municipal.

Precisa; si por falta de capacitación y porque no son jueces titulares.

Dra. M. Andrea Durand Saavedra abogada de la defensa privada especialista en delitos de Corrupción.

Precisa; Si existen falencias de diversos tipos, argumentación incongruente, sustentación y motivación aparente que no tiene en cuenta las prerrogativas del Código Penal y la ley de Contrataciones con el Estado.

Dr. César Ernesto Díaz Otárola. Abogado de la defensa privada. Especialista en administración pública.

Precisa: A menudo pueden observarse deficiencias en las sentencias por falta de motivación debido a que no hay muchos jueces titulares y pocos son los especialistas dedicados a la administración pública.

Dra. Otilia Isabel Lara Villa. Abogada de la defensa privada. Especialista en delitos de corrupción de funcionarios.

Precisa: No solo en las sentencias de los jueces de Lima Cercado; sino que es un problema a nivel nacional; debido a que tienen contacto o amistades en el aparato público que aceptan regalos a dádivas de cualquier índole y los favorecen en sus sentencias sin importar el espíritu de la ley.

Pregunta N° 2

¿Considera Ud. que los jueces de las Salas Penales de Lima Cercado toman en cuenta la pluralidad de agentes para determinar la intervención delictiva de cada uno de ellos?

Respuestas:

Dra. María Alejandra Salvador Segura; abogada de la defensa privada y consultora penalista:

Precisa; que en la mayoría de casos no se toma en cuenta la delimitación de la intervención delictiva de cada uno de ellos.

Dra. Elizabeth Pacheco Hidalgo, abogada de la defensa libre, Especialista en Derecho Municipal.

Precisa: Realmente no; porque consideran autores y coautores a los agentes que son denunciados por favorecer ilegalmente a los empresarios que participan en los concursos de selección para poder brindar un servicio a la construcción de una obra en favor de la colectividad.

Dra. M. Andrea Durand Saavedra abogada de la defensa privada especialista en delitos de Corrupción.

Precisa: En la experiencia que tengo he podido observar que algunos jueces tienen problemas para delimitar cuál es la participación de cada uno de los agentes en el delito de colusión; solo delimitan autoría y participación.

Dr. César Ernesto Díaz Otárola, abogado de la defensa privada. Especialista en administración pública.

Precisa: Eso sería lo justo y legal; sin embargo, se ven condenas que no individualizan la participación de cada uno de los agentes; eso trae como consecuencia que se absuelva a los verdaderos culpables.

Dra. Otilia Isabel Lara Villa. Abogada de la defensa privada. Especialista en delitos de corrupción de funcionarios.

Precisa: es difícil encontrar una sentencia que cumpla con el mandato constitucional de la debida motivación sobre todo en la colusión donde siempre existirá una pluralidad de agentes y resulta difícil creer que los verdaderos responsables sean condenados de acuerdo a su real participación.

Pregunta N° 3

¿Considera Ud. que las sentencias de los jueces de las Salas Penales de Lima Cercado expresan el razonamiento de su motivación a través del que resuelven los casos de colusión?

Respuestas:

Dra. María Alejandra Salvador Segura; abogada de la defensa privada y consultora penalista:

Precisa: Tampoco se puede percibir en las sentencias un adecuado razonamiento porque generalmente resuelven los casos en base a modelos previamente establecidos sin motivar conforme al artículo 139 inciso 5 de la constitución Política.

Dra. Elizabeth Pacheco Hidalgo, abogada de la defensa libre, Especialista en Derecho Municipal.

Precisa: Creo que sí, pero solo en algunos casos en los que demuestran escaso conocimiento jurídico.

Dra. M. Andrea Durand Saavedra abogada de la defensa privada especialista en delitos de Corrupción.

Precisa: A pesar de que los jueces de las Salas Penales de Lima Cercado tienen todas las facilidades para poder capacitarse y ejercer mejor su trabajo aún muestran serias deficiencias al momento de expedir sus sentencias.

Dr. César Ernesto Díaz Otárola, abogado de la defensa privada. Especialista en administración pública.

Precisa: Son pocas las ocasiones en las cuales se observa un adecuado razonamiento de los jueces en base a inferencias lógicas sobre la realidad de los hechos producidos por un acuerdo colusorio para otorgar una buena pro a quien incumple los requisitos establecidos en la ley de contrataciones

Dra. Otilia Isabel Lara Villa. Abogada de la defensa privada. Especialista en delitos de corrupción de funcionarios.

Precisa: pocas veces encontraremos el razonamiento como expresión del raciocinio en la emisión de juicios valorativos por los magistrados; porque es difícil encontrar especialistas en la administración pública, bien es cierto que los talentos profesionales se encuentran ejerciendo funciones en la administración privada.

Objetivo específico 1:

Describir las falencias en las que incurren los magistrados de las salas penales de Lima Cercado al determinar en sus sentencias la intervención delictiva de los agentes en la colusión.

Pregunta N° 4

¿Podría determinar cuáles son las falencias en las que incurren los magistrados de las salas penales de Lima Cercado al determinar en sus sentencias la intervención delictiva de los agentes en la colusión?

Respuestas:

Dra. María Alejandra Salvador Segura; abogada de la defensa privada y consultora penalista:

Precisa: Falta determinar concretamente el bien jurídico protegido debido a que este delito es pluriofensivo, falta determinar la imputación objetiva en contra de los agentes para determinar si es autor o partícipe.

Dra. Elizabeth Pacheco Hidalgo, abogada de la defensa libre, Especialista en Derecho Municipal.

Precisa; Falta muchas veces individualizar la participación de cada agente que interviene en la acción delictiva debido al desinterés en su capacitación profesional como magistrados.

Dra. M. Andrea Durand Saavedra abogada de la defensa privada especialista en delitos de Corrupción.

Precisa: Se advierte inadecuada interpretación de la Ley penal, la constitución y demás normas que prevén la comisión de delitos relacionados a la administración pública. Incongruencia entre la realidad fáctica y el tipo penal; además de motivación que no refleja lo que realmente ha sucedido en la escena del crimen.

Dr. César Ernesto Díaz Otárola; abogado de la defensa privada. Especialista en administración pública

Precisa: A menudo pueden observarse deficiencias en las sentencias por falta de motivación debido a que no hay muchos jueces titulares y pocos son los especialistas dedicados a la administración pública.

Dra. Otilia Isabel Lara Villa. Abogada de la defensa privada. Especialista en delitos de corrupción de funcionarios.

Precisa: Demasiada exposición de los hechos y poca sustentación jurídica que fundamente la decisión condenatoria o absolutoria. Esto es incongruente debido a que ello se presta para abusar de las subjetividades.

Pregunta N° 5

¿Podría establecer las razones por las que los magistrados de las Salas Penales de Lima Cercado al determinar en sus sentencias la intervención delictiva no distinguen el grado de participación de los agentes en la colusión?

Respuestas:

Dra. María Alejandra Salvador Segura; abogada de la defensa privada y consultora penalista:

Precisa: Puede ser por desconocimiento de los delitos contra la administración pública. En este delito el sujeto activo es un agente cualificado que forma parte de la entidad contratante de la empresa privada; es ahí en donde se advierte mayor problema para determinar la participación.

Dra. Elizabeth Pacheco Hidalgo, abogada de la defensa libre, Especialista en Derecho Municipal.

Precisa; debido a que en la mayoría de casos existe falta de investigación preliminar para determinar los actos de investigación necesarios y resquebrajar la presunción de inocencia en el juicio oral.

Dra. M. Andrea Durand Saavedra abogada de la defensa privada especialista en delitos de Corrupción.

Precisa: Falta de interés para capacitarse, escasa participación en los eventos de capacitación de forma secuencial sobre derecho. Pocos cursos de capacitación en actualidad jurídica. Capacitadores y expositores de bajo nivel

Dr. César Ernesto Díaz Otárola; abogado de la defensa privada. Especialista en administración pública

Precisa: Por el inadecuado manejo de la imputación objetiva y la determinación del grado de participación de cada uno de los que intervienen en el acuerdo de voluntades para favorecer a la empresa privada que brindará soborno a los responsables del comité de selección.

Dra. Otilia Isabel Lara Villa. Abogada de la defensa privada. Especialista en delitos de corrupción de funcionarios.

Precisa: esto se debe al desconocimiento de la teoría de la imputación objetiva y la tipicidad subjetiva para delimitar que grado de participación tiene un individuo en la realidad fáctica que vulnera la norma penal o la ley penal en blanco, sea como partícipes o autores.

Pregunta N° 6

¿Podría precisar cuáles son los criterios jurídicos que se deben valorar para la determinación de la responsabilidad penal de los agentes de la colusión?

Respuestas:

Dra. María Alejandra Salvador Segura; abogada de la defensa privada y consultora penalista:

Precisa: La afectación al bien jurídico que es el patrimonio del Estado. Si el actor es servidor o funcionario público, quien tiene poder de decisión para promover el acuerdo colusorio.

Dra. Elizabeth Pacheco Hidalgo, abogada de la defensa libre, Especialista en Derecho Municipal.

Precisa: Los jueces deben determinar el grado de participación en el desarrollo del delito a fin de determinar la intervención delictiva de cada agente que se encuentra involucrado en la realización de la colusión.

Dra. M. Andrea Durand Saavedra abogada de la defensa privada especialista en delitos de Corrupción.

Precisa: Grado de participación del agente que actúa en grupo. Determinar autoría, coautoría y participación de quienes intervienen en la comisión de este delito. Valoración correcta de los medios de prueba para elaborar mejores elementos de juicio a través de las reglas de la experiencia.

Dr. César Ernesto Díaz Otárola; abogado de la defensa privada. Especialista en administración pública

Precisa: Los principios en la valoración de la prueba directa o indiciaria. Las reglas de la sana crítica. Las reglas de las máximas de la experiencia. La determinación de casos simples y complejos. La nueva teoría de la argumentación jurídica.

Dra. Otilia Isabel Lara Villa. Abogada de la defensa privada. Especialista en delitos de corrupción de funcionarios.

Precisa: el principio de lesividad al bien jurídico protegido de naturaleza supraindividual. El cargo del promotor del acuerdo colusorio. La libre apreciación de todos los medios probatorios formulados por las partes para defender la tesis de su caso en concreto.

Objetivo específico 2:

Identificar las falencias en las que incurren los magistrados de las Salas Penales de Lima Cercado que vulneran las normas que regula la Ley de Contrataciones con el Estado

Pregunta N° 7

¿Podría determinar cuáles son las falencias en las que incurren los magistrados de las Salas Penales de Lima Cercado al determinar en sus sentencias la intervención delictiva de los agentes en la colusión; vulnerando las normas que regula la ley de contrataciones con el Estado? ¿Por qué?

Respuestas:

Dra. María Alejandra Salvador Segura; abogada de la defensa privada y consultora penalista.

Precisa: Motivación aparente que evidencia la carencia de capacitación suficiente de los magistrados. La ley de contrataciones es una ley penal en blanco; cuyo desconocimiento o errónea interpretación puede traer como consecuencia conductas impunes.

Dra. Elizabeth Pacheco Hidalgo, abogada de la defensa libre, Especialista en Derecho Municipal.

Precisa: parece no creíble que exista falta de conocimiento de las normas establecidas en la Ley de contrataciones con el Estado o que en su defecto se aplique una incorrecta interpretación de la misma.

Dra. M. Andrea Durand Saavedra abogada de la defensa privada especialista en delitos de Corrupción.

Precisa: Si se advierte que los magistrados son de reciente nombramiento; estos carecen de experiencia necesaria para resolver los casos en concreto y motivar su decisión final debido a que no existe un manejo adecuado del derecho penal especial y las leyes penales en blanco; las que deberían interpretarse sistemáticamente

Dr. César Ernesto Díaz Otárola; abogado de la defensa privada. Especialista en administración pública

Precisa: Motivación aparente. Nula valoración de la prueba indiciaria. Falta de individualización de cada uno de los agentes; porque generalmente en este tipo de delitos se encuentran comprometidos altos funcionarios del gobierno (altas esferas).

Dra. Otilia Isabel Lara Villa. Abogada de la defensa privada. Especialista en delitos de corrupción de funcionarios.

Precisa: motivación aparente en la toma de la decisión final que absuelve o que condena, pocas veces recurren a tener en consideración los indicios y evidencias que pueden alcanzar el valor de una prueba indiciaria. Inadecuada valoración de los medios probatorios presentados por las partes, no precisan las normas que son vulneradas flagrantemente.

Pregunta N° 8

¿Es correcta la valoración jurídica que aplican los jueces las Salas Penales de Lima Cercado para la determinación de la condena del agente de la colusión en relación a la Ley de contrataciones con el Estado? ¿Por qué?

Respuestas:

Dra. María Alejandra Salvador Segura; abogada de la defensa privada y consultora penalista:

Precisa: Generalmente no; debido a que no se aplica la correcta determinación de la intervención delictiva de los agentes implicados.

Dra. Elizabeth Pacheco Hidalgo, abogada de la defensa libre, Especialista en Derecho Municipal.

Precisa; Falta de motivación debido a que muchas veces en las sentencias no se aprecia el reflejo en la resolución la necesaria congruencia con la realidad ocurrida en los hechos y la fundamentación jurídica.

Dra. M. Andrea Durand Saavedra abogada de la defensa privada especialista en delitos de Corrupción.

Precisa: Mayormente se aprecia una valoración efectuada a los medios de prueba de modo deficiente porque no se le asigna la correcta valoración de que realmente encierra; en consecuencia, la mayoría de veces se termina sentenciando de modo que los agentes de colusión terminan siendo absueltos afectando a la constitución y demás leyes.

Dr. César Ernesto Díaz Otárola; abogado de la defensa privada. Especialista en administración pública

Precisa: Mayormente no; debido a que en Lima se encuentra una gran cantidad de jueces provisionales o supernumerarios con deficiente capacitación profesional y porque generalmente no atienden a razones jurídicas; sino a las presiones mediáticas de la prensa oral y escrita.

Dra. Otilia Isabel Lara Villa. Abogada de la defensa privada. Especialista en delitos de corrupción de funcionarios.

Precisa: sin duda es incorrecta porque se puede inferir que a pesar de la gravedad del delito cometido aplican una condena que es considerada benigna, sin tener en cuenta el daño que ocasionan al Estado y la sociedad en su conjunto ante el incumplimiento de las normas requeridas por el Estado para contratar.

Pregunta N° 9

¿Cuáles deben ser los criterios de valoración jurídica que usted considera deben priorizar los magistrados Anticorrupción en la determinación de su intervención

delictiva del agente en la colusión sin afectar la Ley de contrataciones con el Estado?

Respuestas:

Dra. María Alejandra Salvador Segura; abogada de la defensa privada y consultora penalista.

Precisa: Las reglas de la sana crítica. Las reglas de las máximas de la experiencia. Los principios en la valoración de la prueba. La naturaleza pluriofensiva del delito.

Dra. Elizabeth Pacheco Hidalgo, abogada de la defensa libre, Especialista en Derecho Municipal.

Precisa; Determinar el grado de participación y la autoría del agente en la comisión del delito en base a la elaboración de razonamientos válidos para la emisión de su sentencia.

Dra. M. Andrea Durand Saavedra abogada de la defensa privada especialista en delitos de Corrupción.

Precisa: Determinar si estamos ante un caso simple o complejo para elegir el tipo de argumentación jurídica con la cual se resuelva sin causar daño o afectación alguna al agente o a la parte perjudicada que es el Estado. Valorar el desarrollo del proceso, la conducta procesal de las partes con las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.

Dr. César Ernesto Díaz Otárola; abogado de la defensa privada. Especialista en administración pública

Precisa: Valoración de la prueba indiciaria frente a la ausencia de prueba directa. El grado cualificado del responsable del acuerdo colusorio. Principios en la valoración de la prueba. La observancia de los acuerdos plenarios. La observancia de los precedentes vinculantes.

Dra. Otilia Isabel Lara Villa. Abogada de la defensa privada. Especialista en delitos de corrupción de funcionarios.

Precisa: la individualización de cada uno de los involucrados en el delito. El grado de participación de cada uno de los agentes en la comisión del delito. Las reglas de las máximas de la experiencia, los precedentes vinculantes como los acuerdos plenarios.

Objetivo específico 3:

Describir las falencias en las que incurren los responsables del Comité de Selección para el otorgamiento de la Buena pro que vulneran las normas que regula la Ley de Contrataciones con el Estado.

Pregunta N° 10

¿Podría determinar cuáles son las falencias en las que incurren los responsables del Comité de Selección para el otorgamiento de la Buena pro que vulneran las normas que regula la Ley de Contrataciones con el Estado? ¿Por qué?

Respuestas:

Dra. María Alejandra Salvador Segura; abogada de la defensa privada y consultora penalista.

Precisa: Primero hay que precisar que estos miembros son elegidos por el titular del pliego y generalmente desconocen el tema administrativo, por eso no efectúan las especificaciones técnicas para la convocatoria a concurso o por el acuerdo colusorio previo; favorecen a quien no cumple con la Ley de contrataciones

Dra. Elizabeth Pacheco Hidalgo, abogada de la defensa libre, Especialista en Derecho Municipal.

Precisa: se advierte insuficiencia en el estudio técnico para la elaboración de las especificaciones en los términos de referencia que amerita cada ficha técnica a través de la cual se requiere el bien o el servicio necesario.

Dra. M. Andrea Durand Saavedra abogada de la defensa privada especialista en delitos de Corrupción.

Precisa: En los casos en concreto se advierte que existe el deseo de permanencia en los puestos claves de las entidades públicas para desde ahí formar parte de los comités de selección de la empresa privada con la clara intención de obtener provechos ilícitos (sobornos) involucrando a un grupo de personas que actúan bajo la figura de la colusión.

Dr. César Ernesto Díaz Otárola; abogado de la defensa privada. Especialista en administración pública

Precisa: Serias deficiencias en el Expediente de contratación. Ausencia de las características técnicas de los que se quiere contratar Falta de un estudio de mercado para los valores referenciales. Inobservancia del cumplimiento de los

postores en sus expedientes. Errores en la elaboración de las bases administrativas.

Dra. Otilia Isabel Lara Villa. Abogada de la defensa privada. Especialista en delitos de corrupción de funcionarios.

Precisa: deficiencias en la elaboración de las bases administrativas del concurso. Provocando estados de emergencia o desabastecimiento para efectuar contrataciones exoneradas de procesos de selección. Inadecuada calificación e inadecuada evaluación de las propuestas formuladas por los postores que cumplen con la Ley de contrataciones.

Pregunta N° 11

¿Podría describir las razones por las que los responsables del Comité de Selección para el otorgamiento de la Buena pro incurren en delito de colusión como autores vulnerando las normas que regula la Ley de Contrataciones con el Estado? ¿Por qué?

Respuestas:

Dra. María Alejandra Salvador Segura; abogada de la defensa privada y consultora penalista.

Precisa: Falta de idoneidad para el cargo. Carencia de valores. Poder de decisión sobre los demás integrantes. Deseo de enriquecimiento indebido. Porque saben que serán beneficiados por el favorecimiento a la empresa privada.

Dra. Elizabeth Pacheco Hidalgo, abogada de la defensa libre, Especialista en Derecho Municipal.

Precisa: Enriquecimiento ilícito. Falta de principios éticos profesionales. Escasa fiscalización por parte de las autoridades competentes. Porque la contraloría general de la república no implementa las auditorías respectivas.

Dra. M. Andrea Durand Saavedra abogada de la defensa privada especialista en delitos de Corrupción.

Precisa: La Ley de contrataciones con el Estado actúa como una ley penal en blanco y es vulnerada por los agentes de la colusión debido a que a pesar de que los ofertantes (empresarios) no cumplen con los requisitos para contratar con el Estado son favorecidos ilegalmente por los miembros del Comité.

Dr. César Ernesto Díaz Otárola; abogado de la defensa privada. Especialista en administración pública

Precisa: Porque aceptan formar parte del acuerdo colusorio. Porque serán beneficiados económicamente y si no son denunciados incrementarán su patrimonio. Por falta de valores éticos como profesionales y personales por desconocimiento de la Ley de contrataciones.

Dra. Otilia Isabel Lara Villa. Abogada de la defensa privada. Especialista en delitos de corrupción de funcionarios.

Precisa: cuando actúan como directamente responsables del al dirección del proceso sin que exista un expediente de contratación en proceso de convocatoria. Asignando un presupuesto cuando aún no se ha suscrito contrato con la empresa que obtuvo la buena pro, la falta de un estudio de mercado para tener en cuenta los valores referenciales.

Pregunta 12

¿Podría describir las razones por las que los responsables del Comité de Selección para el otorgamiento de la Buena pro incurrir en delito de colusión como partícipes vulnerando las normas que regula la Ley de Contrataciones con el Estado? ¿Por qué?

Respuestas:

Dra. María Alejandra Salvador Segura; abogada de la defensa privada y consultora penalista.

Precisa: porque desean permanecer en sus puestos de trabajo. Porque forman parte del acuerdo colusorio que se produce en forma clandestina. Porque también serán beneficiados de alguna forma por la futura empresa contratante.

Dra. Elizabeth Pacheco Hidalgo, abogada de la defensa libre, Especialista en Derecho Municipal.

Precisa: Además de las razones expuestas anteriormente se advierte que son instigados o coaccionados. Cuando son partícipes acceden a la comisión del delito a sabiendas que obtendrán algún tipo de provecho. Porque cuando son coaccionados actúan por temor a perder su empleo y ya estamos frente a otra figura delictiva.

Dra. M. Andrea Durand Saavedra abogada de la defensa privada especialista en delitos de Corrupción.

Precisa: En la comisión del delito actúan los directamente responsables del otorgamiento de la buena pro como autores; sin embargo requieren de algunas otras personas que de cualquier modo están involucrados en el proceso de selección; es ahí donde aparecen las personas que coadyuvan a este ilícito penal; en consecuencia se evidencia la participación.

Dr. César Ernesto Díaz Otárola; abogado de la defensa privada. Especialista en administración pública

Precisa: por razones económica. Por quedar bien con los jefes, sobre todo con el titular del pliego (alcalde o gobernador) Por temor a ser objeto de despido del trabajo. Por actitud conformista; por desconocimiento de las consecuencias jurídicas.

Dra. Otilia Isabel Lara Villa. Abogada de la defensa privada. Especialista en delitos de corrupción de funcionarios.

Precisa: Los partícipes van a coadyuvar con la finalidad que persiguen los autores, en consecuencia van a contribuir de cualquier forma que se produzca el favorecimiento en la conducción del proceso de selección; antes durante y después porque es en cualquiera de esas etapas en las que, quienes quieren ser favorecidos ilegalmente procurarán promover el acuerdo colusorio.

Se aprecia que la mayoría de los entrevistados coinciden en que se vulnera la ley penal y la ley penal en blanco, sustentada en el presente caso por la ley de contrataciones con el Estado en la provisión de aquellas necesidades que se deben implementar en favor de la nación.

Sin duda existen serias deficiencias en la actuación de los magistrados de Lima Cercado; quienes han tenido que resolver casos concretos de colusión por la escasa preparación para desenvolverse como magistrados en la especialidad de delitos contra la administración pública y esto debido a que se les atribuye el poco interés para su capacitación profesional y personal y de esta manera estar preparados cuando asuman el cargo para la administración de justicia; cumpliendo con todas las formalidades que la Ley exige; sobre todo el mandato constitucional

de la debida motivación de las sentencias para el aseguramiento de la tramitación de un debido proceso con las mínimas garantías a efecto de que ambas partes puedan ejercer la defensa de su tesis.

La mayor deficiencia que se advierte es que no se pronuncian correctamente sobre el grado de participación en el delito de cada uno de los agentes; teniendo en cuenta que el acuerdo colusorio se produce de forma clandestina; pero ante una pluralidad de agentes, sin que se haya advertido que se haya pronunciado sobre la existencia de algún grado de complicidad; solo se advierte autoría y participación.

Sobre la afectación a la Ley de contrataciones con el Estado se advierte que los responsables del proceso de selección van a ceder a las ilegales propuestas por quienes quieren ser beneficiados con el otorgamiento de la buena pro para la contratación y ejecución de una obra a favor de la colectividad. Ahora bien; se vulnera la Ley porque a pesar de que se ha establecido el cumplimiento de una serie de requisitos para poder participar en los procesos de selección no se cumple con estos y a pesar de estas deficiencias son favorecidos por los miembros del comité de selección porque saben que serán beneficiados de cualquier modo; económicamente principalmente.

VI. DISCUSIÓN

El presente capítulo desarrolla lo pertinente a la discusión de los autores respecto de la intervención delictiva.

La tesis de la autoría

Algunos juristas de Alemania y doctrinarios españoles, que hacen mención sobre la criminalidad en la empresa concluyen que al menos el sujeto de atrás que da la orden para la comisión de un delito es un inductor o determinador. En otras ocasiones señalan que con ello, también, se consigue una solución sumamente adecuada en las consecuencias aunque con ciertos matices, puesto que la pena que corresponde a la inducción o determinación es igual a la del autor, que la garantía del sujeto de detrás de ver realizado su plan no suple su ausencia de dominio en el caso concreto y no hay figura legal que permita imputar como autor al sujeto de detrás, cuando existe plena autonomía del sujeto de delante, es decir de quien recibió la orden. Generalmente, la calificación de inductor o determinador no intenta fundamentarse autónomamente, sino sobre la base de (o para los casos en) que la autoría mediata no se considera sostenible, especialmente por la plena libertad y responsabilidad del ejecutor; como no puede ser autor mediato, quien hace surgir en otro la decisión de cometer el hecho, será un inductor o determinador. Se ha precisado que esta tesis ignora la diferencia entre un inductor o determinador, que necesariamente deja en manos del inducido o determinado la decisión de realizar el hecho, y quien domina un aparato organizado de poder y, de ese modo, cuando emite una orden criminal puede confiar en que ésta se cumplirá. En este caso los titulares de pliego son los que generalmente son los que promueven el acuerdo colusorio

El valorar la tesis de la inducción o determinación implica tomar posición primero sobre la de la autoría mediata (y también la de la coautoría), que es la cuestión clave, pues, si se rechaza ésta, parece sensato calificar de inductor o determinador a quien hace nacer en otro la resolución delictiva empleando para ello una serie de actos que sean capaces de inclinar la voluntad de la persona a quien se la dirige con capacidad de que acepte la comisión del delito.

La tesis de Co Autoría

Sobre esta tesis diversos juristas han expresado sus posiciones; teniendo en cuenta la calificación del sujeto “de escritorio” como autor accesorio (aunque debe recordarse que la autoría accesoria es más una constelación de casos que una forma de autoría). Junto con los ejecutores ha sido sustentada en algunas ocasiones, como por ejemplo hacen, aunque sin fundamentarla demasiado, dándola por supuesta ante la imposibilidad de apreciar coautoría por falta de acuerdo de voluntades, o por falta de plan o resolución conjunta para la ejecución del hecho. Pero como precisamente opina que seguramente lo que falta no es el acuerdo, podría ya rechazarse esta posición, a lo que se podría añadir, entre otras, la crítica alemana, al señalar que en los aparatos organizados de poder no se trata de cursos causales independientes entre sí, sino encadenados por la propia lógica del aparato (observación que yo llevo más lejos hasta dudar de la inexistencia del acuerdo, plan o resolución común)

La tesis de la complicidad

En esta tesis se estima que los eslabones intermedios de la cadena de mando son meros cómplices. Baste decir aquí (porque a continuación voy a completar la argumentación) que esta calificación no parece muy satisfactoria desde el punto de vista de la consecuencia penológica, dada la rebaja obligatoria de pena al cómplice en el Derecho penal colombiano, en el español y en el alemán (entre otros). Cabe anotar que en nuestro sistema penal se tiene en cuenta para la aplicación de la pena privativa de libertad se tiene en cuenta el principio de la Humanización de la Pena de conformidad con los artículos 45 y 46 del Código Penal en aplicación de la interpretación sistemática con el artículo 23 del mismo código sustantivo.

La tesis de la cooperación necesaria

Se afirma que gracias a este instituto jurídico penal se permite atender a la diversa importancia de las contribuciones que realiza quien interviene en la comisión del delito sin forzar o ampliar el concepto de autor en la coautoría, como la ejecutan en mayor o menor medida los defensores de la teoría del dominio del hecho, calificando de coautores a sujetos cuyo dominio no pasa de ser (en las versiones más exigentes, como la alemana del dominio funcional del hecho negativo (el poder

de hacer fracasar la empresa común retirando su aportación, lo que no debe confundirse con el mero poder de interrupción que puede tener incluso un tercero ajeno a la empresa delictiva), frente al dominio o determinación positiva (y objetiva) del hecho que, en opinión del autor, debe caracterizar toda forma de autoría.

Delitos contra la administración pública

Sobre la afectación a la administración pública se apunta que existe una serie de conductas entre los funcionarios públicos y terceras personas que se involucran en delitos de Tráficos de Influencias, Enriquecimiento Ilícito y Asociación para Delinquir. Es así que se tiene al cohecho, la malversación de fondos, el peculado, pero es el delito de colusión el que más problemas ha ocasionado en las contrataciones de la empresa privada con el Estado, debido a que resulta sumamente difícil lograr determinar el grado de participación en el delito de los agentes involucrados.

Se advierte que existe en el Congreso de la República muchos proyectos de Ley para la modificación de los delitos contra la administración pública; pero no solo para aumentar el quantum de la pena; sino también para cambiar la naturaleza jurídica del delito de malversación de fondos atendiendo a que este delito no se apropia del dinero el funcionario público; sino que solo le da un uso distinto al presupuestado; por lo tanto, solo le alcanzaría una responsabilidad de tipo civil

Surge el problema entonces al momento de calificar el grado de participación en el delito de los involucrados; hay que verificar la intervención delictiva para establecer su grado de culpabilidad o su responsabilidad penal de los ejecutores del delito. Se había observado a nivel nacional como es que los gobernadores y alcaldes de algunas regiones y provincias se encuentran bajo la medida coercitiva personal (privados de su libertad) debido a los graves cargos que se le atribuyen por el representante del Ministerio Público y obviamente que se debe tener estricta observancia del reconocimiento de su derecho a la defensa acogida por la mayoría de constituciones del mundo; plasmado en el principio de justicia internacional de la Presunción de Inocencia.

César Álvarez en Huaraz, Gregorio Santos en Cajamarca son el ejemplo más evidente de que en sus gestiones existen o existieron muchos acuerdos colusorios que han puesto en peligro la ejecución de obras en favor de sus regiones favoreciendo a empresarios que brindan dádivas o prebendas a los responsables de los comités de selección.

También es materia de análisis lo advertido por derecho penal extremo que plantea justamente las expectativas normativas, la intervención normativa y el derecho penal del enemigo; al efectuar un análisis muy valorativo respecto de la forma como debería lograrse establecer la participación por quienes son los llamados a resolver los casos en concreto; imponiendo la pena correspondiente en atención a su grado de participación. En ese sentido; al referirse a la determinación judicial de la pena que trae a colación lo discutido hoy en día sobre las penas concretas y las penas abstractas; como la pena de muerte que para unos cuantos debe aplicarse no solo a los violadores de la indemnidad sexual de los niños y/o adolescentes; sino también a quienes trasgreden el ordenamiento jurídico penal dirigido a proteger el bien jurídico denominado el buen manejo de los recursos del Estado y la cosa pública. Obviamente la defensa pública o privada tiene la facultad de diseñar la teoría de su caso; para ello deberán referirse cuales son las prerrogativas que se tiene en relación al derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo, estableciendo el reconocimiento de cada uno de los actos procesales a través de un lenguaje claro y sencillo lograr generar convicción respecto de la inocencia de su patrocinado; mientras que por el otro lado los magistrados deben primero generar la certeza (esto es alta probabilidad de la participación) o alcanzar la convicción (es decir que no quepa duda alguna) respecto de la intervención delictiva del agente en el delito denunciado.

Con respecto a la Ley de contrataciones con el Estado se aprecia que existen serias deficiencias en la administración pública debido a que los titulares del pliego siguen ejercitando su derecho de contar con personal de su confianza en los puestos gerenciales sin tener en cuenta que si estos funcionarios serán de probada responsabilidad ética y moral de tal forma que no caigan en la tentación del delito de la colusión cuando tengan que ejercer funciones dentro del comité de selección y solo se advierta entre otros problemas la existencia de inadecuados procesos

de producción de bienes y servicios que son considerados como problemas neurálgicos dentro de los sistemas administrativos. También infraestructura, equipamiento y gestión logística insuficiente que trae como consecuencia que el personal este disperso en varias sedes de trabajo y no se pueda contar con ellos para la coordinación de las labores por la pérdida de tiempo en los traslados de un lugar a otro.

Quizá el problema radica también en la inadecuada política y gestión de recursos humanos porque no existe una estandarización de los sueldos e incentivos para contar con los profesionales con capacidad de ejercer correctamente el manejo de la cosa pública si bien es cierto que los mejores profesionales especializados se encuentran en la administración privada; pero el problema es que desde ahí serán capaces hasta de promover los acuerdos colusorios que se ocupa en esta investigación.

En consecuencia se advierte que la Ley de contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por la ley N° 29873; así como su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias establecen las reglas y parámetros legales que deberán considerar las entidades sujetas al ámbito de aplicación de los referidos dispositivos a efectos de tramitar los procesos de contrataciones de bienes, servicios y obras necesarias para el cumplimiento de los objetivos institucionales de cada entidad de cada sector o portafolio.

Entonces no se puede acusar deficiencias o vacíos en la Ley para la adopción de conductas ilícitas que se ejecutan para obtener beneficios también indebidos.

Análisis Jurisprudencial

Existe abundante material jurisprudencial que se ha producido por la Corte Suprema con relación al tema de investigación y que resulta de suma importancia aquel material relacionado directamente con el tema de colusión en los que se puede apreciar que de modo correcto se ha tratado de suplir las deficiencias en las que incurren las diferentes Salas Superiores en la emisión de sus sentencias al

momento de determinar la intervención delictiva de los agentes de esta conducta típica que siendo antijurídica y culpable debe ser objeto de una condena.

Los conciertos colusorios deben tener idoneidad para afectar el patrimonio público.

La lógica defraudatoria, del delito de colusión, puede plasmarse precisamente cuando se evita una licitación, pese a que su realización era legalmente necesaria, es decir cuando se subvierten total o parcialmente las reglas de licitación de modo que se impide precisamente escoger opciones más favorables y efectuar comparaciones efectivas y razonables o cuando en el contrato como consecuencia del acuerdo o concierto previo se incorporan en desmedro del estado cláusulas irrazonablemente favorables para el ganador o cuando en su ejecución se permiten incumplimientos o irregularidades que vulneren los fines, modos y plazos del contrato. Lo que es evidente, y por tanto necesario desde la perspectiva del tipo penal, de ahí el peligro potencial, es que se requiere que deben darse conciertos colusorios que tengan idoneidad para perjudicar el patrimonio del Estado y comprometer indebidamente y lesivamente recursos públicos, pues ese es el ámbito de actuación del funcionario y lo que el tipo penal busca es tutelar la correcta gestión de los procesos vinculados al gasto público. Si la defraudación no tiene, identidad por su objeto, por los medios utilizados o por los resultados perseguidos, para afectar el patrimonio público obviamente no es punible. La colusión, en estricto sentido, no es un delito propiamente patrimonial o común de organización o de dominio, sino esencialmente es un delito de infracción de deber vinculado a la correcta actuación dentro de los cánones constitucionales del estado de derecho, de la función administrativa.

Sentencia del 3 de agosto de 2005 de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República, Exp. N°25-2003-A-V. VOCAL PONENTE Cesar San Martín Castro.

Precisa esta Ejecutoria que la defraudación al Estado surge cuando puede apreciarse que los actores buscan escoger opciones más favorables para efectuar

comparaciones efectivas y razonables aparentemente o cuando en el contrato a suscribir como consecuencia del acuerdo colusorio o concierto previo de forma clandestina se incorporan en desmedro del Estado cláusulas irrazonablemente favorables para el ganador; quien ya se comprometió en el otorgamiento del indebido beneficio a favor de los responsables del Comité seleccionador o cuando en su ejecución se permiten incumplimientos o irregularidades que vulneren los fines, modos y plazos del contrato; obviamente que no se aplican las sanciones establecidas en la Ley.

Colusión desleal es un delito de infracción de deber

El delito de colusión desleal es el que se reprimen los comportamientos defraudatorios que se revelan y surgen a través de la concertación entre los funcionarios públicos y los terceros interesados, no es un delito de dominio o delito común, donde el infractor quebranta su rol general de ciudadano, con el correspondiente deber negativo de *neminem laede* o de no lesionar a los demás en sus derechos en un sentido general, sino un delito de infracción de deber, integrado por un deber positivo o deber institucional específico que delimita el ámbito de competencia del actuante, circunscribiéndolo al rol especial de funcionario o servidor público, quedando obligado así a ejercerlo correctamente, de tal manera que cuando defraude las expectativas normativas referidas a su rol especial incurre en una responsabilidad penal de corte institucional.

Ejecutoria Suprema del 26/3/2008, R.N. N° 4564-2007-PIURA. VOCAL PONENTE: RODRIGUEZ TINEO, Gaceta penal, tomo 17, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre 2010, p.216.

Bien claro se establecen cuál es la intervención delictiva de cada uno de los involucrados en el delito de colusión y los sanciona como funcionarios e interesados particulares en la obtención de la buena pro, para cuyo efecto los funcionarios se alejan de los valores exigidos por la Constitución para el cumplimiento de sus deberes y solo ejecutan acciones que defraudan al Estado.

Núcleo rector del delito de colusión desleal

El núcleo rector de este tipo penal es el defraudar al estado, entendiéndose esto como el quebrantamiento del principio de confianza depositado en el ente funcional por parte del Estado, al incumplir sus deberes especiales, con el consiguiente engaño al interés público, asumiendo roles incompatibles con su esfera institucional.

Ejecutoria Suprema del 26/ 3/2008, R.N N°4564-2007-PIURA. VOCAL PONENTE: RODRIGUEZ TINEO, Gaceta penal, tomo 17, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre 2010, p.217.

Se indica claramente que el núcleo rector es el quebrantamiento del principio de confianza que el Estado deposita a través del titular del pliego en la entidad que lo contrata para el ejercicio de sus funciones sin torcer la voluntad de la Ley; sin embargo, ocurre a diario el engaño al interés público en las municipalidades del Perú.

Colusión: delito de resultado

El delito de colusión desleal previsto en el artículo 384 del código penal contempla como núcleo rector típico defraudar al estado o entidad y organismo del mismo, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros; entendiéndose por defraudar que el sujeto activo quebranta la función especial asumida y la violación del principio de confianza depositada, con el consiguiente engaño al interés público, al asumir el funcionario roles incompatibles y contrarios a las expectativas e intereses patrimoniales del Estado; siendo el perjuicio un elemento intrínseco de la defraudación, que viene a ser un componente material en cuanto implica un perjuicio ocasionado a los intereses estatales.

Ejecutoria Suprema del 26/8/2009, R.N N° 2473-2009-LIMA NORTE. VOCAL PONENTE: ARELLANO SERQUEN, Julia Eleyza, Gaceta penal, 18, diciembre 2010 Gaceta Jurídica, Lima, p.78.

Siendo un delito de resultado; también debe admitirse la tentativa; toda vez que la planificación concertada de los miembros del Comité de selección puede haber traspasado todos los actos preparatorios y empezado la ejecución de tipo penal sin lograr consumarlo; tal vez porque por actos ajenos a su voluntad no se logró finalmente la entrega de la prebenda ofrecida por los agentes particulares designados por la empresa que pretende obtener la buena pro de forma ilegal.

Naturaleza de peligro del delito de colusión desleal. Proteger el patrimonio del Estado es el bien jurídico penal tutelado

Es preciso indicar que el bien jurídico protegido en el delito de colusión desleal es el patrimonio administrado por la administración pública, y en tal sentido, constituye un delito de infracción de deber, además para su configuración deben darse dos elementos necesarios: la concertación con los intereses y la defraudación al Estado, el primero implica ponerse de acuerdo con los interesados en un marco subrepticio y no permitido por la ley, lo que determina un alejamiento del agente respecto a la defensa de los intereses públicos que le están encomendados y de los principios que informan la actuación administrativa; el segundo de ellos, esto es la defraudación que propiamente es un mecanismo o medio delictivo para afectar el bien jurídico con el eventual resultado. Asimismo tampoco debe identificarse perjuicio con la producción de un menoscabo efectivo del patrimonio institucional, pues desde la preceptiva del tipo legal lo que se requiere es la producción de un peligro potencial dentro de una lógica de conciertos colusorios que tengan idoneidad para perjudicar el patrimonio del Estado y comprometer indebidamente y lesivamente recursos públicos; desde esta perspectiva la colusión no es propiamente un delito patrimonial o común sino esencialmente es un delito de infracción de deber vinculado a la correcta actuación dentro de los cánones constitucionales del Estado de derecho de la función administrativa.

Ejecutoria Suprema del 12/ 12/ 2007, R.N N°1296-2007-LIMA Gaceta penal, tomo 4 Gaceta Jurídica, Lima, Octubre 2009 p.152.

Debe apreciarse que esta Ejecutoria especifica la naturaleza jurídica del tipo penal in comento; precisando que la concertación con los intereses y la defraudación al Estado; primero, requiere ponerse de acuerdo con los interesados en un marco clandestino no permitido por la ley, lo que determina un alejamiento del autor respecto a la defensa de los intereses públicos que le están encomendados, y de los principios que informan la actuación administrativa; segundo, es la defraudación que propiamente es un mecanismo o medio delictivo para afectar el bien jurídico con el eventual resultado; lo que quiere decir que en efecto se admitirá la tentativa.

Violación del principio de confianza, engaño al interés público, perjuicio actual o expectatio a los intereses estatales

Cabe precisar que el delito de colusión ilegal, previsto en el artículo 384° del código penal contempla como núcleo rector típico el defraudar al Estado o entidad u organismo del estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros entendiéndose por defraudar que el sujeto activo quebranta la función especial asumida y la violación del principio de confianza depositada , con el consiguiente engaño al interés público, al asumir el funcionario roles incompatibles y contrarios a las expectativas e intereses patrimoniales del Estado; siendo el perjuicio un elemento intrínseco de la defraudación , que viene a ser un componente material en cuanto implica un perjuicio ocasionado a los intereses estatales , que en la mayoría de los casos se concretará en su sentido patrimonial, pero también se concreta cuando un perjuicio se da con relación a las expectativas de mejoras, de ventajas, entre otras.

Ejecutoria Suprema del 4/ 7/ 2002, EXP. N°1402-2002-TUMBES.SALAZAR SANCHEZ, Nelson, Delitos contra la Administración Pública. Jurisprudencia penal, Juristas Editores LIMA, 2004 pp.191-192.

Se indica que el quebrantamiento de la función especial asumida y la violación del principio de confianza depositada en el funcionario o servidor público, se evidencia con el consiguiente engaño al interés de orden público, al asumir estos roles incompatibles y contrarios a las expectativas e intereses patrimoniales del Estado; con lo que queda claro, que en sí no es el patrimonio sino la violación del principio de confianza quebrantado por el agente.

Ausencia de acuerdo colusorio es causa de atipicidad

Para la configuración del delito de colusión en la modalidad de concertación ilegal con los interesados, es necesaria la concurrencia de los siguientes elementos: a) el acuerdo clandestino entre dos o más personas para lograr un fin ilícito, b) perjudicar a un tercero, en este caso al Estado, c) mediante diversas formas contractuales, para lo cual se utiliza el cargo o comisión especial; que en la presente causa de la revisión de los autos se advierte que no ha existido ningún acuerdo ilícito para poder aprovecharse económicamente, advirtiéndose más bien una responsabilidad de carácter administrativo, en consecuencia la conducta del procesado es atípica, lo que es corroborado con los informes de evaluación contables de la documentación sustentatoria y técnica de la inversión en la ejecución del citado proyecto, que han servido de base para que la comisión de fiscalización del Congreso de la República denuncie los hechos ante el Ministerio Público, no precisando si el procesado tuvo participación en las irregularidades que en ella se señalan.

Ejecutoria Suprema del 16/5/ 2003, R.N, N°3611-2002-HUANUCO.URQUIZO OLAECHEA, JOSE CASTILLO, JOSE SALAZAR SANCHEZ, NELSON, Jurisprudencia penal, Jurista Editores, Lima, 2005, p 634.

Debe tenerse presente siempre el Principio de Legalidad; debido a que no se pueden sancionar conductas por más deplorables que sean resultan siendo atípicas porque no completan los elementos del delito; es decir un hecho típico, antijurídico y culpables; como ocurre en la ejecutoria que deja establecido que no ha existido

ningún acuerdo ilícito en la conducta del agente para poder aprovecharse económicamente del patrimonio de la entidad, advirtiéndose más bien una responsabilidad de carácter administrativo que no reviste naturaleza penal alguna, en consecuencia la conducta del procesado es atípica y no es necesario la concurrencia del derecho penal.

Contenido de los actos de concertación ilegal

No obstante la negativa de los encausados, su responsabilidad penal en los delitos imputados se encuentra debidamente acreditada, en efecto, en la adjudicación de las dos obras irregularmente tramitadas, que sustentan la imputación, los encausados (funcionarios de la entidad municipal agraviada; Alcalde, asesor administrativo y jefe de personal) festinaron trámites para la adjudicación directa, para lo cual se concertaron con el contratista para favorecerlo, elaborando dos clases de actas de adjudicación y cuadros comparativos dentro del proceso de otorgamiento de la buena pro (...), otorgándose en un solo acto para la supervisión de las cinco etapas de la obra, girándose cheques a favor de dicha empresa por concepto de adelanto de ejecución de la obra de pavimentación de calles, habiendo presentado el contratista el certificado de habilidad después de la fecha de suscripción del contrato de ejecución y de haber recibido el importe del 20% de la obra y el 40% de los materiales, perjudicándose de este modo la hacienda municipal al no haberse realizado como correspondía las citadas adjudicaciones.

Ejecutoria Suprema del 24/4/ 2008, R.N, N°10-2007-PIURA. VOCAL PONENTE: SIVINA HURTADO, Dialogo con la jurisprudencia, año 14, N° Gaceta Jurídica, Lima, marzo 2009, p 229.

Se aprecia que la responsabilidad penal de los agentes se ha logrado probar con los medios de prueba que se actuaron en el proceso; por ello, se logró corroborar que los procesados; toda vez que se dieron aquellos presupuestos exigidos por el tipo penal; toda vez que se concertaron con el empresario para favorecerlo y ser

beneficiados también por él, con cuyo objeto elaboraron dos clases de actas de adjudicación y cuadros comparativos dentro del proceso de otorgamiento de la buena pro, girando cheques a favor del contratista por concepto de adelanto de ejecución de la obra de pavimentación de calles, sin que haya cumplido con la presentación del certificado de habilidad en forma oportuna; sino que esta entrega se produjo después de la fecha de suscripción del contrato de ejecución; entre otras conductas que merecen sanción penal.

Capacidad decisoria por parte del autor del delito de colusión

En el delito de colusión desleal, el funcionario o servidor público debe de haber intervenido en la operación defraudatoria en razón de su cargo o de su comisión especial, toda vez que el sustento de dicho delito está en el deber atribuido a un funcionario público de resguardar los intereses estatales en la contratación o adquisición de bienes o servicios para el Estado, por lo que deberá determinarse si dichos funcionarios tuvieron en su ámbito institucional funcional la decisión sobre la suscripción o la determinación de los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros; no habiéndose acreditado que los procesados, funcionarios de la entidad agraviada se hayan coludido con los coprocesados para la compra del motor de lancha, toda vez que ellos no tuvieron en su ámbito institucional funcional la decisión de selección y aprobación de la compra de dicho bien ciñéndose solo a solicitar a las diversas empresas proformas de cotización, que fue de competencia de la dirección Nacional de logística; lo que implica que no se han reunido los elementos constitutivos de este delito, siendo por tanto su absolución de conformidad a la ley.

Ejecutoria Suprema del 11/3/2010, R.N. N°4469-2008-LORETO VOCAL PONENTE: RODRIGUEZ TINEO, Gaceta penal, tomo 17, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre 2010, p. 219.

En esta ejecutoria suprema se confirma la absolución de los procesados en virtud de que su conducta no reviste ninguna acción prohibida o que sea contraria a los

deberes de función que les corresponde o que afecte a los intereses del Estado. Ellos solo solicitaron a las diferentes entidades privadas las proformas de cotización para la adquisición de un motor de lancha, sin embargo, la decisión para la compra fue de competencia de la Dirección Nacional de Logística para la contratación sobre la suscripción o la determinación de los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros que requería la entidad.

El sujeto pasivo en el delito de colusión desleal

La actual regulación de delito de colusión desleal deja de lado un elemento esencial establecido por la redacción de la fórmula legal original, es decir que un organismo sostenido por el Estado, bastando a partir de la ley 27713 (del 27 de diciembre de 1996) que sea un organismo estatal. Al respecto la jurisprudencia peruana suprema entiende que el sujeto pasivo del delito es el Estado o el organismo público, en tanto tenga autonomía jurídica.

Ejecutoria Suprema del 11/3/ 2009, R.N, N° 3441-2007-LORETO VOCAL PONENTE: GONZALES CAMPÓS, ROBINSON OCTAVIO GACETA PENAL Y PROCESAL PENAL, tomo13, Gaceta Jurídica, Lima, Julio 2010, p. 215.

El tipo penal ha sufrido modificaciones para el mejor tratamiento de los procesos en los que se involucran los intereses de la hacienda pública. En la delimitación del sujeto pasivo ha quedado precisado que es el Estado representado en cualquiera de las instituciones en las que se goce de autonomía jurídica; conforme a la ley 27713 (del 27 de diciembre de 1996).

El delito de colusión absorbe a la estafa

Los hechos como han sido descritos y analizados subyacen tanto en el delito de estafa como en el de colusión, por lo que se habría producido un concurso aparente de normas penales, una de ellas general y subsidiaria (ESTAFA) y la otra específica

(colusión), el mismo que debe resolverse con exclusión de la primera, en aplicación del principio de consunción por haberse realizado una incorrecta calificación jurídica, pues su contenido prohibitivo se encuentra subsumido por la mayor riqueza de la segunda, no configurándose el delito de estafa, al no concurrir el elemento engaño como elemento constitutivo del tipo penal, toda vez que el acto de disposición patrimonial se habría derivado de la concertación y los ganadores de la buena pro en el proceso de adjudicación directa.

Ejecutoria Suprema del 19/3/2009, R.N. N° 1934-2007-AREQUIPA. VOCAL PONENTE: Sócrates Mauro Cevallos Soto, Gaceta Penal, N° 26, Gaceta Jurídica, agosto Lima, 2011, p. 80.

Se advierte de la presente ejecutoria que frente a un concurso aparente de leyes debe tenerse presente los principios de consunción y absorción; toda vez que la colusión como delito específico causará una estafa a los intereses del Estado pero que involucra a funcionarios o servidores públicos a diferencia de la estafa genérica que no involucra a este tipo de agentes y que requiere del engaño o el ardid para su ejecución: en cambio la colusión requiere del acuerdo de voluntades o llamado acuerdo colusorio y que se produce de forma clandestina.

Concertación ilegal entre funcionarios y contratista genera tentativa de pago de obra aun no iniciada.

Del examen de los actuados fluyen suficientes elementos probatorios de cargo que demuestran de manera fehacientemente la responsabilidad de los acusados, lo cual demuestra de manera meridiana la concertación entre los acusados para perpetrar el evento delictivo instruido; asimismo, los acusados aprovechando su condición de funcionarios públicos pretendieron pagarle a la referida empresa la contraprestación derivada del aludido contrato sin que haya ejecutado trabajo alguno; si bien no logró defraudarse al Estado por cuanto el título valor no fue cobrado por haberse vencido su plazo, lo es también que los encausados han ejecutado todas las fases del *iter criminis*, quebrantando en grado de tentativa.

Ejecutoria Suprema del 24/1/2001, EXP. N°3137-2000-LIMA. Rojas Vargas, Fidel, Jurisprudencia penal comentada, tomo II, IDEMSA, Lima, 2005, p. 308.

En la conducta desarrollada por los agentes se aprecia que fue determinante para su condena el aprovechamiento de su condición de funcionarios públicos; quienes se olvidaron de sus deberes de lealtad a la entidad pública y pretendieron pagarle a la empresa la contraprestación derivada del aludido contrato sin que haya ejecutado trabajo alguno, lo que es presupuesto jurídico suficiente para que se advierta que existió un acuerdo de favorecimiento previo con la clara intención de favorecerse funcionarios y empresarios.

Funcionarios que otorgan a proveedores ventajas económicas perjudiciales a los intereses de la municipalidad.

Se encuentra probada la comisión del delito de colusión desleal, toda vez que los procesados actuaron en forma irregular, realizando las adquisiciones de bienes sin el menor cuidado, evidenciando un interés en que estas operaciones se concreten, obviando el cumplimiento de las formalidades y otorgándole al proveedor ventajas económicas que desprotegían totalmente los intereses de la municipalidad agraviada, generándole con ello un perjuicio económico.

Ejecutoria Suprema del 7/4/ 2009, R.N. N°1719-2007-PUNO. VOCAL PONENTE: José Neyra Flores, Gaceta Penal, N°29, Gaceta Jurídica, Lima noviembre 2011, p. 159.

La pretensión de los agentes en la presente causa que originó el pronunciamiento de la Suprema Sala penal para confirmar la condena fue la evidencia de su interés desmedido para que estas operaciones se concreticen, sin que se haya efectuado el cumplimiento de las exigencias formales establecidas en la Ley de contrataciones del Estado y otorgándole al proveedor ventajas económicas que desprotegían

totalmente los intereses de la municipalidad a la que le debían lealtad en sus acciones.

Acreditación del delito: control ilegal del proceso de adjudicación y el pago

La prueba documental y la personal analizadas individual y conjuntamente permiten sostener fundamentalmente que el citado encausado fue quien se concertó con el representante de la contratista quien reconoció el acuerdo colusorio y la intervención principal del primero, solicitó y controló todo el proceso de adjudicación directa y, además, dispuso el pago a ese último, dinero que por cierto no llegó a poder de la compañía, sino que fue desviado por los dos en su beneficio. No de otra manera se explica tantas vulneraciones a las normas de adquisiciones públicas, la rapidez y singularidad de los trámites efectuados y, finalmente, la real designación de la empresa ganadora del proceso de selección y el pago en efectivo, pese a que ni siquiera tenía la representación para actuar en la contratación de seguros. Por tanto, el juicio de culpabilidad que contiene la sentencia recurrida está arreglado a derecho. La calificación jurídica penal del hecho en cuestión tampoco merece reparos. El tipo legal de colusión es aplicable al sub lite, en tanto en cuanto se dio inicio a un proceso de contratación pública, se hizo intervenir a una empresa de seguros, quien presentó la respectiva cotización y se coludieron con un funcionario público que tenía el control del proceso de selección y un particular que se prestó y participó activamente en la afectación del patrimonio municipal. El que se hayan falsificado o se hayan utilizado documentos falsos, el que dos de las tres empresas de seguros no hayan participado en el proceso de contratación, y el hecho que el dinero obtenido en el proceso no fue recibido por la tercera empresa; sino que fue desviado hacia los agentes que se coludieron, solo establece los mecanismos de la actividad fraudulenta en perjuicio de la municipalidad, no que el único delito perpetrado fuera el de la falsedad documental.

Ejecutoria Suprema del 4/11/ 2009, R.N, N°4944-2008-AREQUIPA Gaceta Penal y Procesal penal, tomo 5, Gaceta Jurídica, Lima noviembre 2009, p. 235.

En la presente causa pareciera que la defensa técnica esgrimió la tesis de que solo existía en la conducta de sus patrocinados el tipo penal de falsificación de documentos y negando participación en el acuerdo colusorio; sin tener en consideración que el representante de la empresa involucrada reconoció el acuerdo colusorio y la intervención principal del funcionario, quien solicitó y controló todo el proceso de adjudicación directa y, además, dispuso el pago sin que el dinero llegue a poder de la compañía contratante. Se ha probado que el mismo fue desviado por los ambos en su beneficio. Esta es la razón que explica tantas vulneraciones a la ley de contrataciones con el Estado, la rapidez y singularidad de los trámites efectuados y, finalmente, la real designación de la empresa ganadora del proceso de selección y el pago en efectivo, por cuya sustentación efectuada por el Colegiado; se confirma la condena.

Concertación dolosa de funcionario de empresa mixta con los proveedores para defraudar al Estado.

El aprovechar un funcionario público su intervención en los procesos de adquisición de bienes y servicios de la empresa de economía mixta en la que laboraba, para concertar dolosamente, esto es, conscientemente y con voluntad, con los proveedores, de manera secreta y defraudar al Estado, constituye delito de colusión desleal.

Sentencia de la tercera sala penal de la corte superior de justicia de Junín del 12 de Setiembre de 1996, EXP. N° 1531-92. ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA, serie de jurisprudencia 1, Lima, p. 420.

Se aprecia que el agente actuó en desmedro de la economía de la empresa de naturaleza mixta; siendo su conducta típica, antijurídica y culpable, toda vez que se alejó de sus deberes de función y lealtad y generaba acuerdos de manera secreta para defraudar a la empresa que laboraba y por ende al Estado.

Alcalde que adquiere bienes sobrevalorados sin existir cotización ni cuadro comparativo.

La conducta del encausado se encuentra tipificada en el delito de concusión en su modalidad de colusión desleal, en razón de que se le incrimina, en su condición de alcalde haber adquirido bienes sin la respectiva cotización y sin que exista el cuadro comparativo que para estos casos se exige, con el agregado de que los mismos se encontraban sobrevalorados y en algunos casos inoperativos. Asimismo, se le incrimina haber realizado diferentes obras que no contaban con la documentación contable respectiva, esto es, órdenes de compra, ordenes de servicio y expedientes técnicos necesarios; sin embargo, se ha cancelado por tales trabajos.

Ejecutoria Suprema del 4/6/ 2002, EXP. N°1559-2001-APURIMAC. Salazar Sánchez, Nelson, Delitos contra la Administración Pública. Jurisprudencia penal, Juristas Editores, Lima 2004, p.167.

La Ley de contrataciones del Estado ha establecido cuales son las prerrogativas para que se puedan efectuar las adquisiciones de los bienes o servicios a favor de la nación; siendo que se convierte en una Ley penal en blanco frente a su incumplimiento. El alcalde no puede favorecer a nadie sino disponer que el Comité de selección cumpla con su objetivo trazado en la referida Ley.

Compra de bienes en cantidad superior a la requerida, de calidad objetable y con precios sobrevalorados en 200 dólares por mezcladora y 300 dólares por compactadora

Analizados los actuados se advierten que se encuentra acreditada la comisión de los delitos así como la responsabilidad penal de los encausados, ello por cuanto se ha llegado a establecer que en efecto se ha pagado un sobreprecio por la adquisición de diez campanas para los camiones compactadores de basura a un precio mucho mayor de su costo real, las que además de ser de mala calidad,

y que no obstante requerir la citada comuna solo 5 unidades, se adquirieron en número de 10 sin justificación alguna, no habiéndose elaborado cuadros comparativos de precios; bienes requeridos por el encausado, teniéndose que en dicho caso el encausado fue quien realizó la cotización de precios, no obstante que era el auxiliar de la oficina de abastecimientos de la comuna agraviada, el encargado de efectuar las cotizaciones, evidenciándose el accionar doloso de los encausados, pues se adquirieron tales bienes por un precio excesivo al establecido y vigente en el mercado, como se ha llegado a determinar en la pericia contable, en la que a la fecha de adquisición de dichos bienes se obtuvieron cotizaciones con precios más bajos, causando un perjuicio económico, 4,600 nuevos soles a la entidad Municipalidad, además de que las campanas resultaron de mala calidad, de otro lado, el coencausado en su calidad de director de la oficina de abastecimientos y servicios auxiliares de la Municipalidad Provincial, adquirió de la misma manera dos máquinas compactadoras y seis mezcladoras a la firma empresarial, la cual no se encontraba inscrita en el registro de proveedores de la comuna agraviada, en que no solo se obvió trámites y se incurrió en irregularidades administrativas, sino que se sobrevaloró en 200 dólares americanos cada una de las mezcladoras y 300 dólares americanos cada una de las compactadoras.

Ejecutoria Suprema del 8/11/ 2001, R.N. N°122-2001-PIURA PEREZ ARROYO, Miguel. *La evolución de la jurisprudencia penal en el Perú (2001-2005)*. Tomo I, Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, *Iuris Consulti* Editores, Editorial San Marcos, Lima, 2006, p. 616.

Sin duda, esta es una de las situaciones fácticas que muestran el día a día en las acciones de los funcionarios y servidores públicos al coludirse con los proveedores para las adquisiciones del Estado como en la presente causa que se ha pagado un sobreprecio por la adquisición de diez campanas para los camiones compactadores de basura a un precio mucho mayor de su costo real; delimitándose correctamente la participación de cada uno de los procesados como coautores debido a que su conducta se configuró en los presupuestos normativos de la norma prohibida en estudio.

Procesados que no integraron el comité especial de adquisiciones no son autores de colusión desleal, pero si instigadores si determinaron el ámbito de actuación ilegal de los miembros del comité especial.

Los dos encausados; gerente departamental y administrador de PRONAMACHS alegan ser ajenos al proceso de adjudicación (adquisición de menor cuantía de herramientas de trabajo agrícola) cuestionado penalmente. Es cierto, no integraron el Comité Especial de Adjudicación, cuyos miembros fueron los que otorgaron la buena PRO a la empresa que resultó ganadora. Empero, su intervención en los hechos fue de tal entidad (presión para orientar la adjudicación en beneficio de la empresa ganadora) que delimitaron, en su nivel jerárquico dentro de la institución el ámbito de la actuación del comité especial y determinar a sus integrantes a que escogieran a la empresa. Por consiguiente, es claro que no pueden tener la calidad de autores porque les falta la estricta funcional para decidir la adjudicación a la empresa por la que intercedieron indebidamente. Pero, desde luego, según la conducta que llevaron a cabo para concretar el acto prohibido, tienen la calidad de instigadores. Ambos imputados ejercieron indebida y eficazmente su poder jerárquico y fijaron un marco fáctico de tal entidad que incrementaron de modo relevante la posibilidad finalmente concretada de que los inducidos adopten y ejecuten la resolución delictiva a las que se les incitó. Ellos, finalmente, impusieron a los integrantes del comité especial de adquisiciones sin que pierdan la capacidad de decisión sobre la ejecución favorecimiento de la empresa. Los encausados miembros del comité especial tenían el dominio del hecho y realizaron personalmente el acto defraudatorio al Estado. Por ello es que los dos encausados solo pueden tener la calidad de inductores, sin perjuicio de que la relación funcional específica la ostentaban los encausados miembros del comité especial.

Ejecutoria Suprema del 17/2/ 2010, R.N. N° 1015-2009-PUNO. VOCAL PONENTE: San Martín Castro, Gaceta Penal tomo 14 Gaceta Jurídica, Lima agosto 2010, p.99.

La ejecutoria suprema establece correctamente el nivel de participación de los actores en la presente conducta no permitida; reconociendo que el gerente

departamental y administrador de PRONAMACHS alegan ser ajenos al proceso de adjudicación (adquisición de menor cuantía de herramientas de trabajo agrícola) debido a que en su nivel jerárquico dentro de la institución adecuaron su conducta en la instigación en el ámbito de la actuación del comité especial y determinar a sus integrantes a que escogieran a la empresa que sea favorecida con la buena pro.

Absolución de funcionario que no formó parte del comité de adquisiciones: no aplicación de criterios de responsabilidad objetiva

En cuanto a la absolución del encausado, si bien ocupaba el cargo de Gerente General del Programa Nacional de Asistencia Alimentaria y aparece suscribiendo el oficio y la respectiva nota dirigidas a su encausado, en la que ordena el internamiento de dos bolsas de polietileno al almacén de la entidad agraviada, cierto es que pese a tener conocimiento de la compra, no formó parte del comité de Adquisiciones, por lo que su conducta no puede encuadrarse dentro del tipo penal imputado, pues se estaría dentro de los parámetros de la responsabilidad objetiva, proscrita por el código penal vigente, tanto más que en autos no existe prueba ni una pluralidad de indicios que converjan de que existió concertación por parte de dicho encausado en el otorgamiento de la buena pro a la empresa ganadora; así como, tampoco existe elemento probatorio con respecto al delito de corrupción de funcionarios.

Ejecutoria Suprema del 26/3/ 2008, R.N. N° 4082-2006-LIMA. VOCAL PONENTE: Pariona Pastrana, Gaceta Penal y Procesal penal, tomo 5 Gaceta Jurídica, Lima Noviembre 2009, p.192.

Se advierte que la absolución se confirma debido a que no se ha logrado probar con prueba directa ni con la valoración de la prueba indiciaria la participación del agente en la concertación de voluntades para defraudar al Estado con el otorgamiento de la buena pro a la empresa ganadora, independientemente de la conducta de los responsables del comité de selección.

Regularidad en el procedimiento de adjudicación directa

Al haberse realizado las adquisiciones de acuerdo a ley del presupuesto vigente para ese año y al reglamento de adquisiciones de bienes y servicios personales, que permitía la adjudicación directa, no probándose que haya existido concertación con la empresa vendedora ni tampoco trasgresión de las normas de austeridad, la sentencia que absuelve a los acusados se haya existido concertación con la empresa vendedora ni tampoco trasgresión de las normas de austeridad, la sentencia que absuelve a los acusados se halla conforme a ley.

Ejecutoria Suprema del 9/5/ 97 (sala c) EXP. N°4159-95-LIMA. ROJAS VARGAS, FIDEL *JURISPRUDENCIA PENAL*, Gaceta Jurídica, Lima 1999, p.663.

Esta ejecutoria es otra absolución que de modo alguno podría ser cuestionable debido a que no se logra probar que en los actores haya existido el acuerdo de voluntades para que se adquiriera los productos objetos de licitación a la empresa ganadora; estando que la responsabilidad objetiva se encuentra proscrita.

Cómplice absuelto en delito de colusión desleal: inconsistencia de la sindicación de procesado

Analizando las pruebas legítimamente incorporadas al proceso se advierte que se ha logrado determinar que, con relación a la absolución del procesado Víctor Alberto Venero Garrido, se tiene que si bien reconoce que tenía un estrecho vínculo con Juan Silvio Valencias Rosas, sin embargo, señala que no tenía ningún tipo de vinculación con la empresa Serpico, por lo que se desprende de autos que no recibió ningún beneficio económico por la suscripción de los contratos; que siendo así se advierte que no existe pruebas suficientes que lo vinculen con el delito de colusión en calidad de cómplice en el presente proceso, por cuanto la única tesis inculpativa es la invertida por Juan Silvio Valencia, la misma que carece de consistencia y validez, no siendo posible durante el curso del proceso

determinar fehacientemente el interés patrimonial que el procesado Venero pudo haber tenido en la conformación y posterior contratación de la empresa Serpico, pues aunque el procesado Valencias Rosas inicialmente sostuvo que Venero no tenía ninguna vinculación con la empresa, aunque él es quien le da la autorización para trabajar y demás con la caja de pensiones militar y de más compañías, a cambio del diez por ciento de las utilidades mensuales, y posteriormente durante el interrogatorio manifestó que le compró el apartamento a Venero y el pago de la compra sería descontado de las utilidades de otras empresas que el administraba a favor de Venero Garrido señalando que todo fue un acuerdo de palabra, estas versiones dadas por Valencias Rojas no permiten verificar la hipótesis incriminatoria, no logrando desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste el procesado Venero Garrido.

Ejecutoria Suprema del 11/3/ 2009, R.N. N° 3441-2007-LIMA. VOCAL PONENTE: GONZALES CAMPOS, ROBINSON OCTAVIO, Gaceta Penal y procesal Penal, tomo 13, Gaceta Jurídica, Lima julio 2010, p.215.

Si el autor no recibió ningún beneficio económico por la suscripción de los contratos y no existió concertación de voluntades para favorecer a la empresa ganadora de la buena pro, se habría cumplido las exigencias de la ley de contrataciones del Estado; caso contrario y según ejecutorias precedentes en autos existiría pruebas que demuestren que la conducta de los autores o mejor dicho su intervención delictiva habría quedado en grado de tentativa.

Finalmente; se aprecia aquí que en muchas sentencias los jueces incurrir en falencias, con lo que se advierte que no solo en Lima cercado tenemos este problema sino también existen serias deficiencias en la actuación de los magistrados de todo el país al momento de impartir justicia.

Debido a ello las Salas Penales Supremas han establecido los lineamientos y han logrado determinar el grado de participación de los agentes en el delito de colusión. Advirtiéndose que se ha considerado también la complicidad en este tipo de delitos.

Análisis de Resultados según el cuestionario de opinión

Se observa que entre las falencias en las que incurren los magistrados de las salas penales de Lima Cercado al determinar la participación delictiva de los agentes en la colusión; vulnerando las normas que regula la Ley de Contrataciones con el Estado, el 95.0% indicaron que casi siempre y solo un 5% indico que siempre la determinación de la intervención delictiva es esencial.



Figura 1. Determinación de la intervención delictiva, Lima Cercado, 2017

El 80.0% de los encuestados indicaron que casi siempre los jueces de las Salas Penales de Lima Cercado toman en cuenta la pluralidad de agentes para determinar la intervención delictiva de cada uno de ellos, mientras que el 15% indicó que a veces toman en cuenta y solo el 5% mencionó que siempre toman en cuenta.



Figura 2. Pluralidad de Agentes, Lima Cercado, 2017

Se observa que el 45.0% de los encuestados indicaron que casi siempre las sentencias de los jueces de las Salas Penales de Lima Cercado expresan el razonamiento de su motivación a través del que resuelve los casos de colusión, sin embargo, el 45% indico que a veces expresan razonamiento y solo el 10% menciono que siempre expresan el razonamiento.

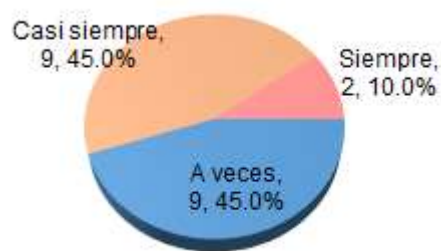


Figura 3. Expresan razonamiento, Lima Cercado, 2017

El 45.0% de los encuestados indicaron que a veces existen falencias en las sentencias de los jueces de las Salas Penales de Lima Cercado al determinar la intervención delictiva de los agentes de colusión, sin embargo, el 35% indico que casi siempre existen falencias y solo el 20% menciono que siempre existen falencias.



Figura 4. Existencia de falencias, Lima Cercado, 2017

El 70.0% de los encuestados indicaron que casi siempre los magistrados de las Salas Penales de Lima Cercado no distinguen en sus sentencias el grado de participación de los agentes en la colusión, sin embargo, el 20% indico que a veces no distinguen en sus sentencias el grado de participación de los agentes y solo el 10% mencionó que siempre no distinguen en sus sentencias el grado de participación de los agentes.

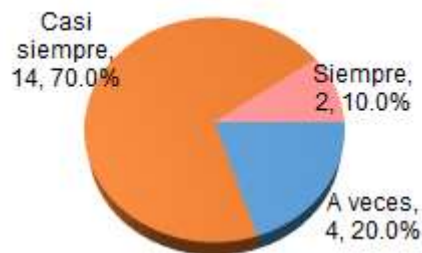


Figura 5. Grado de participación de los agentes, Lima Cercado, 2017

El 80.0% de los encuestados indicaron que casi siempre los magistrados de las Salas Penales de Lima Cercado valoran diferentes criterios para la determinación de la responsabilidad penal de los agentes de colusión, sin embargo, el 20% indico que siempre valoran diferentes criterios.

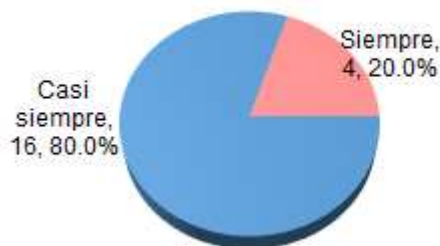


Figura 6. Valoración de diferentes criterios, Lima Cercado, 2017

El 85.0% de los encuestados indicaron que casi siempre el juez debe contar con la capacidad para resolver los casos en concreto especialmente de la colusión a efecto de no vulnerar las normas que regulan la Ley de contrataciones con el Estado, sin embargo, el 15% indico que siempre debe tener capacidad para resolver los casos en concreto de la colusión.

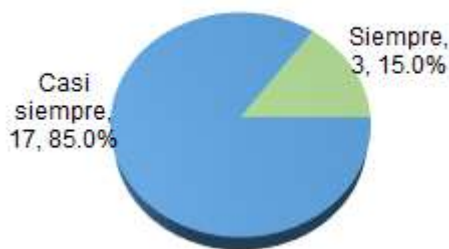


Figura 7. Capacidad para resolver los casos, Lima Cercado, 2017

El 70.0% de los encuestados indicaron que casi siempre el juez valora correctamente la situación fáctica y jurídica durante el desarrollo del proceso y no solo son conjeturas afectando la Ley de contrataciones con el Estado, sin embargo, el 20.0% indico que siempre valora correctamente situación fáctica y jurídica y solo 10.0% menciona que a veces valora correctamente situación fáctica y jurídica en el desarrollo del proceso.



Figura 8. Valoración fáctica y jurídica en el desarrollo del proceso, Lima Cercado, 2017

El 85.0% de los encuestados indicaron que casi siempre los jueces deben establecer los criterios de valoración jurídica para priorizar el grado de participación del agente y evitar afectación a la Ley de contrataciones con el Estado a través de las reglas de la ciencia y la experiencia, sin embargo, el 10.0% indico que siempre establecen criterios de valoración jurídica y solo 5.0% menciona que a veces

establecen criterios de valoración jurídica para priorizar el grado de participación del agente.

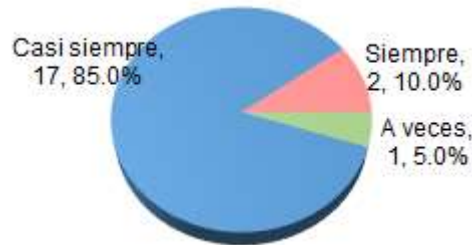


Figura 9. Criterios de valoración jurídica, Lima Cercado, 2017

El 60.0% de los encuestados indicaron que casi siempre los responsables del Comité de Selección para el otorgamiento de la buena pro incurren en delito de colusión vulnerando las normas que regula la Ley de contrataciones con el Estado, sin embargo, el 25.0% indicó que siempre incurren en delito de colusión y solo el 15.0% mencionó que a veces incurren en delito de colusión.



Figura 10. Otorgamiento de buena pro incurren en delito, Lima Cercado, 2017

El 65.0% de los encuestados indicaron que casi siempre los responsables del Comité de Selección para el otorgamiento de la buena pro incurren en delito de colusión como autores vulnerando las normas que regula la Ley de contrataciones con el Estado, sin embargo, el 25.0% indicó que a veces incurren en delito de

colusión como autores y solo el 10.0% menciono que siempre incurren en delito de colusión como autores.

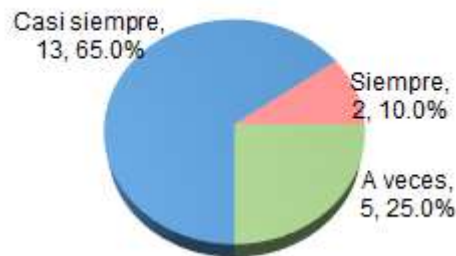


Figura 11. Incurren en delito de colusión como autores, Lima Cercado, 2017

El 80.0% de los encuestados indicaron que a casi siempre los responsables del Comité de Selección para el otorgamiento de la buena pro incurren en delito de colusión como partícipes vulnerando las normas que regula la Ley de contrataciones con el Estado, sin embargo, el 10.0% indico que siempre incurren en delito de colusión como partícipes y solo el 10.0% menciono que a veces incurren en delito de colusión como partícipes.

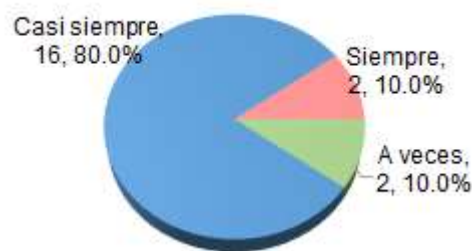


Figura 12. Incurren en delito de colusión como partícipes, Lima Cercado, 2017

IV. CONCLUSIONES

Primera:

Los autores se refieren a la intervención delictiva como grados de participación en el delito, problemas de participación o responsabilidad penal de los sujetos involucrados en el delito Contra la administración pública – Colusión desleal.

En ese sentido; los presupuestos que determinan la participación delictiva de los agentes en el delito de colusión en las contrataciones con el Estado:

- Advertir la existencia de una colusión desleal defraudando al patrimonio del Estado y que como delito de naturaleza pluriofensiva lesiona seriamente a la sociedad.
- Se tenga en cuenta que el bien jurídico protegido es el erario nacional.
- Se determine el tipo de participación que tiene cada uno de los agentes en el desarrollo del delito; es decir analizar todo el iter criminis en ambas fases, para determinar si se consumó o no el delito.

Por esto se hace necesario que el Estado regule este tipo de conductas que se generan alrededor de la administración pública frente a esa producción de grandes obras para el bienestar de la población en las diferentes regiones del país que se han visto ennegrecidas por la evidente corrupción para la ejecución de tales obras.

Segunda:

Respecto de las causas que originan las falencias en las sentencias de los jueces de las salas penales de Lima Cercado; se debe a que:

- Falta de capacitación lo que resulta írrito con la presencia de la Academia de la Magistratura patrocinada por el Poder Judicial.
- Falta titularidad en el cargo por concursos cuestionados que realiza el Consejo Nacional de la Magistratura para la designación de jueces y fiscales.
- Argumentación incongruente porque no se siguen los lineamientos de la Nueva Teoría de la Argumentación Jurídica.
- Motivación aparente que no cumple con el mandato imperativo de la Constitución Política respecto a las exigencias normativas para una correcta administración de justicia.

Tercero.-

Existe una pluralidad de agentes generalmente en la colusión desleal, de los cuales no siempre todos obtienen una sentencia condenatoria debido a la insuficiencia probatoria en su contra y otras oportunidades por duda razonable respecto de su real participación en el desarrollo del delito.

- Son pocas las ocasiones en las cuales se observa un adecuado razonamiento de los jueces en base a inferencias lógicas sobre la realidad de los hechos producidos por un acuerdo colusorio para otorgar una buena pro a quien incumple los requisitos establecidos en la Ley de contrataciones del Estado.
- A pesar de que en Lima Metropolitana tienen todas las facilidades para poder capacitarse y procurar un mejor desempeño en su trabajo muestran serias deficiencias al momento de expedir sus sentencias.

Cuarto.-

Respecto a las causas que originan las falencias en las que incurren los magistrados de las Salas penales de Lima Cercado se advierte que:

- Falta determinar concretamente el bien jurídico protegido debido a que este delito es de naturaleza pluriofensiva.
- Ausente individualización de la participación de cada agente que interviene en la acción delictiva debido al desinterés de los magistrados en su capacitación.
- Inadecuada interpretación de la Ley penal; además de la motivación aparente que no refleja la estricta observancia de los principios de carácter penal y procesal penal de tal manera que se vulnera la Constitución Política.
- La mayoría de procesos advierte el incumplimiento de deberes de los integrantes del comité de selección de carácter funcional en las instituciones públicas que trasgreden todas las normas ético sociales y de orden jurídico como la Constitución Política, Código Civil, Código Penal y además la Ley de Contrataciones del Estado.

Quinto.-

Los magistrados de las salas penales de Lima Cercado no distinguen el grado de participación de los agentes en la colusión debido a las siguientes razones:

- El sujeto activo es un agente cualificado que forma parte de la entidad contratante de la empresa privada para la adquisición de un bien o un servicio; condición que no es bien tratada por los responsables de establecer el juicio de tipicidad. Aquí se involucran una serie de personas sin importar su condición social ni jurídica.
- A pesar de que existe falta de investigación preliminar o preparatoria para determinar los actos de investigación necesarios para resquebrajar la presunción de inocencia; no se otorgan los plazos necesarios para su adecuada culminación trayendo como consecuencia que en el juicio oral no se cuente con los órganos ni con los medios de prueba que resulten siendo suficientes para lograr la condena.
- Los Comités de Selección son designados sin tener en cuenta las características de especialización o profesionalización que requiere el cumplimiento de funciones manejando fondos del tesoro público.

Sexta:

Los criterios jurídicos que se deben valorar para la determinación de la responsabilidad penal de los agentes de la colusión deben ser:

- La lesividad al bien jurídico protegido; si concurrió a título de autor, coautor, partícipe o cómplice con la valoración correcta de los medios de prueba directa o indiciaria.
- La aplicación correcta de los principios en la valoración de la prueba directa o indiciaria a fin de arribar a la verdad formal.

Sétima:

Algunas de causas que originan las falencias en las que incurren los magistrados de las salas penales de Lima cercado al determinar en sus sentencias la intervención delictiva de los agentes de la colusión:

- Motivación aparente que evidencia carencia de capacitación continua en su formación produciéndose errónea interpretación de las normas.
- Existen magistrados no titulares y otros de reciente nombramiento que carecen de la experiencia necesaria para resolver casos en concreto.
- También debe tenerse los principios en la valoración de la prueba. Las reglas de la sana crítica; así como las reglas de la máxima experiencia con la determinación de casos simples y complejos.

Octava.-

Respecto a la valoración jurídica que aplican los jueces de las salas penales de Lima cercado para determinar la condena del agente de la colusión en relación a la Ley de Contrataciones del Estado se advierte:

- Incorrecta determinación de la intervención delictiva de los agentes involucrados en el concierto de voluntades. Las Salas Penales Supremas advierte las falencias en la que se incurre.
- La falta de motivación de las sentencias es reflejada por la incongruencia de lo resuelto con la realidad fáctica y la fundamentación jurídica.
- La gran cantidad de jueces supernumerarios o de reciente nombramiento sin la experiencia necesaria optan por resolver sus causas bajo las presiones mediáticas de la prensa oral y escrita.

Novena:

Los criterios que deben priorizar los magistrados anticorrupción en la determinación de la intervención delictiva del agente en la colusión sin afectar la Ley de contrataciones del Estado; deberían ser:

- Tener siempre presente las reglas de la sana crítica, las reglas de la máxima experiencia, la naturaleza pluriofensiva del delito y la lesión que se ocasiona al defraudar al Estado.
- Establecer la responsabilidad individual de cada uno de los agentes para determinar su intervención delictiva o su grado de participación en base a la elaboración de razonamientos válidos para la expedición de una sentencia condenatoria o absolutoria.

- Se insiste que debe tenerse los principios en la valoración de la prueba directa o indirecta; porque no se puede dejar de administrar justicia frente a la ausencia de prueba directa causando más agravios a la parte perjudicada.

Décima:

Algunas de las causas que determinan las falencias en las que incurren los responsables del Comité de Selección para el otorgamiento de la buena pro que vulneran las normas de la Ley de contrataciones del Estado:

- Los miembros del comité de selección son nombrados por el Titular del pliego. Ellos no cumplen con la exigencia de la Ley en comentario; por eso no precisan las especificaciones técnicas para la convocatoria a concurso; evidenciándose que existe un acuerdo colusorio.
- Los estudios técnicos para la elaboración de las especificaciones en los términos de referencia son insuficientes para la adquisición del bien o del servicio, pero que si tienen altos costos que perjudican al Estado.
- Los miembros del comité de selección desean permanencia en el cargo con la clara intención de obtener una serie de beneficios y comparten lo indebidamente obtenido con quienes lo designaron en el cargo.
- La colusión se ven reflejada cuando se provoca estados de emergencia o desabastecimiento para efectuar contrataciones exoneradas de los procesos de selección a través de adquisiciones directas de la empresa con la que ya se ha llegado a un acuerdo previo para favorecerse a ambas partes.

Décima primera:

Las causas por las que los responsables del Comité de selección incurren en delito de colusión al otorgar la buena pro a empresa que no cumple especificaciones técnicas vulnerando la ley de contrataciones con el Estado son:

- La carencia de valores demuestra idoneidad para el cargo con poder de decisión sobre los demás integrantes en base al deseo de obtener un enriquecimiento indebido.
- La inaplicación de las Leyes conexas a la verificación del cumplimiento de la fiscalización por parte de quienes son competentes como la Contraloría General de la República.

- Los responsables del comité forman parte del acuerdo colusorio, y convocan a los demás integrantes para que tengan un grado de participación, delimitando su intervención delictiva; indistintamente, conforme al grado de su intervención pueden ser partícipes, autores o cómplices.
- Conforme se ha establecido en el análisis de las ejecutorias supremas los miembros del comité que actúan directamente como responsables de la dirección del proceso sin que exista un expediente de contratación en proceso de convocatoria.

Décima segunda:

Finalmente; las causas por las que los miembros del comité de selección incurrir en delito de colusión como partícipes al otorgar la buena pro indebidamente son:

- Al igual que los autores de esta conducta penal; los partícipes desean permanecer por un buen tiempo en sus puestos de trabajo y forman parte del acuerdo colusorio que se ha producido en forma clandestina.
- Quienes actúan como partícipes han sido directa o indirectamente instigados por los autores directos que requieren de otras personas para que de alguna manera coadyuven en la realización de la conducta prohibida.
- Otra de las causas; es el temor a ser objeto de un despido intempestivo o arbitrario.

V. RECOMENDACIONES

Primera.-

Los funcionarios públicos no deben ser solo designados por el titular del pliego como favor para obtener un puesto de trabajo; sino que se debe procurar que la Contraloría General de la República evalúe la calidad moral y profesional de los postulantes a un puesto de alta gerencia con la finalidad de encontrar y contratar a los profesionales que se desempeñen como funcionarios o servidores públicos que tengan en cuenta los principios deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública con calidad y calidez y los ciudadanos como usuarios de los servicios que brindan la entidades públicas expresen su satisfacción.

Bajo esta premisa los trabajadores del sector público denominados como trabajadores de confianza deben ser presentados a la Contraloría General de la República en una terna a fin de que se evalúe quién de los propuestos sería la mejor opción para hacerse cargo de los puestos que prácticamente son los ejecutivos de la política de turno.

Otra solución sería que los profesionales presentados en terna sean evaluados por el consejo del gobierno distrital, provincial o regional, debiendo ser contratados cuando han adquirido los votos de la mayoría absoluta.

Segunda.-

La creación de más juzgados y Salas penales con jueces especializados en temas de alta corrupción que hayan cumplido con la capacitación previa de la Academia de la Magistratura a parte de su preparación personal a fin de que sean responsables del juzgamiento de este tipo de delitos dentro de un plazo razonable para verificar el tipo de sentencia que traiga como consecuencia la absolución o la condena de los involucrados en este tipo de delitos. Es cuestionable como se advierte que en las Salas Penales de Lima Cercado exista serias deficiencias en la calificación del delito así como en la determinación de la responsabilidad penal de los agentes en la colusión, En la Academia de la magistratura deben implementarse

mayores capacitaciones relacionadas a los problemas que se suscitan a diario en el Poder Judicial y las obras inconclusas por la concurrencia de delitos que tienen comprometidos a personajes de las altas esferas como Cesar Álvarez en Huaraz, Gregorio Santos en Cajamarca ni que decir de los famosos personales del puerto del Callao.

Asimismo; es cuestionable que la Sala Penal Nacional no tenga a jueces titulares para ocupar el cargo en la especialización de anticorrupción; sino que se haya traído jueces de otros distritos judiciales y pocos son los que obtienen el mérito de estar al frente de tan importante función.

Tercera.-

El reconocimiento de la calidad moral y profesional de los jueces responsables de verificar la responsabilidad de los agente de cualquier delito; para ello, deben contar con alta calificación; no solo profesional; sino además deben de gozar del reconocimiento público a través de la prensa oral y escrita. Es necesario que los jueces cumplan con no contar con una afinidad política y partidaria como ocurre en la actualidad que a la mayoría se les reconoce porque en algún momento han tenido una filiación política y el favorecimiento de sus partidarios ha sido evidente. Es necesario que se cumpla con estas prerrogativas a fin de que no sean susceptibles de cometer errores en la determinación de la intervención delictiva porque cabe la posibilidad de ser sujetos pasibles de ser denunciados por delitos de cohecho o prevaricato. Pero tampoco sería la solución la propuesta del gobierno actual de Pedro Pablo Kuczynski la designación de los miembros del Consejo nacional de la magistratura con la intervención del Congreso y el Poder ejecutivo porque eso sería aperturar la politización del sistema judicial; por ende existiría mayor corrupción. Si cabría una modificación en la designación de los responsables del nombramiento de jueces y fiscales pero sin colegios profesionales que no tengan que ver nada con el sistema judicial y que son los que han traído mayores comentarios negativos también por casos de corrupción.

Cuarta.-

Se recomienda sintetizar la forma en la que se vulnera la Constitución Política y la Ley de contrataciones del Estado por quienes son los responsables de la contratación de las empresas privadas para la adquisición de bienes y/o servicios y que afectan directamente a la Carta Magna y obviamente a Ley de contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por la ley N° 29873; así, como su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias establecen las reglas y parámetros legales que deberán considerar las entidades sujetas al ámbito de aplicación de los referidos dispositivos a efectos de tramitar los procesos de contrataciones de bienes, servicios y obras necesarias para el cumplimiento de los objetivos institucionales.

Solo así se evitaría que se produzca mayor vulneración de la que ya existe en contra de la normatividad vigente que trae como consecuencia un desmedro a la economía nacional.

Quinta.-

Las instituciones públicas deben contar con un registro de aquellas personas que han ocupado los altos puestos gerenciales en las entidades públicas; independientemente que sean de confianza o no, indistintamente que sean funcionarios o servidores públicos; lo importante es detectar a quienes han trasgredido el ordenamiento jurídico administrativo y penal en la ejecución de sus funciones que le han sido asignadas; así como existe un registro de deudores alimentarios morosos, de igual forma debe contarse con un listado de las personas que han incurrido en reiterativa y reincidente conducta en la comisión de infracciones y delitos relacionados a la administración pública; de tal manera que cuando el administrado tenga antecedentes no rehabilitados de sanciones impuestas por responsabilidad administrativa funcional por infracciones de igual o mayor gravedad que la nueva infracción que es materia del procedimiento sancionador y cuando ha sido sujeto pasible de condena por delito que obviamente son de actuación dolosa y le asiste el grado de culpabilidad.

Sexta.-

Los miembros del comité de selección deben ser personas que han estudiado derecho o contabilidad con especialización en contratación con el Estado y ser seleccionados mediante concurso real y transparente abierto al público en general de tal modo que se evite el congestionamiento de las entidades públicas de personas allegas a la gestión política de turno a quien le deben consideración y agradecimiento por el puesto de trabajo; pero que de conocimientos sobre la materia bajo comentario no poseen las características requeridas por la Ley.

REFERENCIAS

Asua (2011) “La tutela penal del correcto funcionamiento de la administración. Cuestiones político criminales, criterios de la interpretación y delimitación respecto a la potestad disciplinaria”. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública, p. 25).

Avalos (2015) “Determinación judicial de la pena” Lima, Editorial El búho EIRL.

Bustamante (2001) “El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo”. Ara Editores.

Castro (2016) Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada Dykinson, S.L. - Libros.

Cárdenas (2006), La Presunción de Inocencia, 2da. Edición, Editorial Porrúa, México, p. 23.

Caro (2007) Definiciones y Conceptos de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal extraídos de la Jurisprudencia.

Climent (1999) La prueba penal, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.

De la Cruz (2007) “El Nuevo Proceso Penal”, IDEMSA, Lima-Perú, p. 443.

Díaz-Aranda (2015) Lecciones de Derecho Penal, Instituto de investigaciones jurídicas. p. 38

Díaz (2014) "La Casación penal" Lima, Editorial El búho EIRL

Donna (2000) "El concepto de funcionario público en el Código Penal peruano".

En: Revista peruana de Ciencias Penales, N° 11-12, Año VII-VIII. Lima, Idemsa.

Hernández (2014) "Metodología de la investigación" Mc Graw Hill/Interamericana Editores, S.A. de CV

García (2007) Enero - Junio 2007 Nuevo Foro Penal, No. 71

López (1996). "Autoría y Participación". Ediciones Akal S.A.

Manzini (1951) Tratado de Derecho Procesal Penal, Volumen I, Ediciones Jurídicas, Buenos Aires.

Martínez (2005) "Presunción de inocencia en el proceso penal", Revista Jurídica Justicia y Derecho, N° 5, Año 3.

Miranda (2012) "La prueba en el proceso penal acusatorio". Lima, Jurista Editores.

Míxan (1992) "Derecho procesal Penal. Teoría de la Prueba". Ediciones BLG.

Míxan (1995) "Prueba Indiciaria", ediciones BGL, Trujillo – Perú.

Muñoz (2015) Derecho Penal – Parte general – 9° edición Tiran to blanch libros.

Nogueira (2005) Consideraciones sobre el derecho, Revista Ius et Praxis, v.11, n.1, Talca, 2005. p. 9.

Oré, A. (1996) Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Alternativas, España.

Reaño (2002) "Delitos de Tráficos de Influencias, Enriquecimiento Ilícito y Asociación para Delinquir", Aspectos Sustantivos y Procesales. Jurista Editores. Lima.

Rojas (2013) "Dos décadas de jurisprudencia penal" Ara Editores.Lima.

Reyna (2010) "El debido proceso, estudios sobre derechos y garantías procesales". Gaceta Jurídica.

Sánchez (2004) "Manual De Derecho Procesal Penal", IDEMSA

San Martin "Derecho Procesal Penal", editorial Grijley,

Sánchez (1994) Comentarios al Código Procesal Penal, Editorial IDEMSA, Lima.

Salinas (2011) Delitos contra la Administración Pública. Lima, Grijley

Taruffo (2008) "La Prueba" Madrid Barcelona, Buenos Aires.

Referencias en la red

<https://sites.google.com/site/conocimientocspina/estructura-de-la-investigacion-cientifica/el-cuestionario-en-la-investigacion-cualitativa>

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2766815.pdf>

<file:///C:/Users/evillalva/Downloads/Dialnet-ProblemasActualesDeAutoriaYParticipacionEnLosDelit-3823033.pdf>

<https://explorable.com/es/disenio-de-la-investigacion-cualitativa>

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA PARA ELABORACIÓN DE INFORME DE TESIS

NOMBRE DEL ESTUDIANTE: Deysy Marilú Gavidía Vásquez

FACULTAD/ESCUELA: Derecho

| | |
|-------------------------------------|--|
| TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN | La intervención delictiva en la colusión y sus implicancias en las contrataciones del Estado en Lima Cercado. |
| PROBLEMA | ¿Cuáles son los presupuestos para determinar la intervención delictiva de los agentes en el delito de colusión y las implicancias en las contrataciones del Estado en Lima Cercado? |
| SUPUESTO | Los magistrados de las salas penales de Lima Cercado al determinar la intervención delictiva de los agentes en el delito de colusión efectúan una deficiente motivación en las sentencias de los casos en concreto; vulnerando las precisiones que prescribe la Ley de Contrataciones con el Estado. |
| OBJETIVO GENERAL | Identificar en sentencias las falencias en las que incurren los magistrados de las salas penales de Lima Cercado al determinar la participación delictiva de los agentes en la colusión; vulnerando las normas que regula la Ley de Contrataciones con el Estado. |
| OBJETIVOS ESPECÍFICOS | Identificar las falencias en las que incurren los magistrados las salas penales de Lima Cercado al determinar en sus sentencias la participación delictiva de los agentes en la colusión. Describir las falencias en las que incurren los magistrados de las salas penales de Lima Cercado que vulneran las normas que regula la Ley de Contrataciones con el Estado. |
| DISEÑO DEL ESTUDIO | Básico, descriptivo. Teoría fundamentada |
| POBLACIÓN Y MUESTRA | POBLACIÓN: Salas Penales de Lima Metropolitana en temas relacionados a la colusión. MUESTRA: Juzgados Anticorrupción del Distrito de Lima Cercado. |
| CATEGORIAS | El ilícito; violación del orden jurídico La intervención delictiva; presupuestos por las que el agente debe responder penalmente por el hecho cometido. Vulneraciones a la Ley 30225 – Ley de contrataciones del Estado aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF. |

OPERACIONALIZACIÓN

| Variable(s) | Definición conceptual | Definición operacional | Indicadores | Escala de medición |
|--|---|--|--|--------------------|
| Intervención delictiva en la colusión y sus implicancias | El interviniente- en los delitos- dolosos- debe saber que el participa y en que participa, pero el receptor de su prestación, especialmente el ejecutor, no tiene por qué saber que su situación será configurada por un interviniente de manera contraria a como es, y no de manera casual, sino incluso especialmente de una manera natural. Jakobs(2015) | Establecer la intervención delictiva sobre la participación del agente en la colusión; a título de autor o participe por dolo (imputable) o por culpa (actuar negligente) | Problemas de participación en el delito <ul style="list-style-type: none"> - Autoría - Coautoría - Participación - Complicidad El Dolo: <ul style="list-style-type: none"> - Conciencia - Conocimiento - Voluntad La culpa: <ul style="list-style-type: none"> - Negligencia - Impericia - Imprudencia | |
| Las contrataciones del Estado en Lima Cercado. | La ley 30225 publicada el 11 de Julio del 2014 | El Decreto Legislativo N° 1341 se modificó la Ley de Contrataciones del Estado en el marco de la delegación de facultades para legislar otorgada por el Congreso de la Republica al Poder Ejecutivo Ley N° 30506 | Procesos de selección <ul style="list-style-type: none"> - Adquisición directa - Adquisición de mayor cuantía. Concurso de selección <ul style="list-style-type: none"> - Convocatoria - Declaratoria desierta - Otorgamiento de la buena pro | |

| | |
|-------------------------------------|---|
| MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS | El método para el análisis de datos de esta investigación será analítico. |
| RESULTADOS | |
| CONCLUSIONES | |



ENTREVISTA

La intervención delictiva en la colusión y sus implicancias en las contrataciones del Estado en Lima Norte

Entrevistado: _____

Institución en la que labora:

Cargo:

Objetivo general: Identificar en sentencias las falencias en las que incurren los magistrados de los Juzgados penales anticorrupción de Lima Norte al determinar la intervención delictiva de los agentes en la colusión; vulnerando las normas que regula la Ley de Contrataciones con el Estado.

1. ¿La determinación de la intervención delictiva de los agentes en delitos contra la administración pública resulta siendo esencial para la expedición de una sentencia?

2. ¿Frente a la pluralidad de agentes en la colusión; los jueces penales anticorrupción de Lima Norte determinan la intervención delictiva de cada uno de los agentes; vulnerando las normas que regulan la ley de contrataciones con el Estado?

3. ¿Existen falencias en el razonamiento de la motivación de las sentencias de los jueces anticorrupción de Lima Norte al determinar la autoría o participación de los agentes en la colusión; vulnerando las normas que regulan la ley de contrataciones con el Estado?

Objetivo específico 1: Describir las falencias en las que incurren los magistrados de los Juzgados penales anticorrupción de Lima Norte al determinar en sus sentencias la intervención delictiva de los agentes en la colusión.

4. ¿Podría determinar cuáles son las falencias en las que incurren los magistrados de los juzgados penales anticorrupción de Lima Norte al determinar en sus sentencias la intervención delictiva de los agentes en la colusión?

5. ¿Podría establecer las razones por las que los magistrados de los juzgados penales anticorrupción de Lima Norte al determinar en sus sentencias la intervención delictiva no distinguen el grado de participación de los agentes en la colusión?

6. ¿Cuáles deben ser los criterios jurídicos que se deben valorar para la determinación de la responsabilidad penal de los agentes de la colusión?

Objetivo específico 2: Identificar las falencias en las que incurren los magistrados de los Juzgados penales anticorrupción de Lima Norte que vulneran las normas que regula la Ley de Contrataciones con el Estado.

7. ¿Podría determinar cuáles son las falencias en las que incurren los magistrados de los juzgados penales anticorrupción de Lima Norte; vulnerando las normas que regula la ley de contrataciones con el Estado? ¿Por qué?

8. ¿Es correcta la valoración jurídica que aplican los jueces anticorrupción del Distrito Judicial Lima Norte para la determinación de la condena del agente de la colusión en relación a la Ley de contrataciones con el Estado? ¿Por qué?

9. ¿Considera que los magistrados Anticorrupción en la determinación de la intervención delictiva del agente en la colusión deben efectuar la valoración jurídica mediante las reglas de la ciencia y la experiencia; evitando la vulneración a la Ley de contrataciones con el Estado?

CUESTIONARIO DE OPINIÓN
La intervención delictiva en la colusión y sus implicancias en las
contrataciones del Estado en Lima Norte

Lea cuidadosamente cada pregunta y seleccione la alternativa que usted considere reflejada mejor su situación marcando con una "X" la respuesta que corresponda, considerando la siguiente escala donde (1) indica en menor nivel y (5) el máximo nivel según sea el caso:

Siempre (5)
 Casi siempre (4)
 A veces (3)
 Casi nunca (2)
 Nunca (1)

| ITEM | PREGUNTA | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
|------|---|---|---|---|---|---|
| 1 | ¿Considera que la determinación de la intervención delictiva es esencial para expedir una sentencia fundamentada? | | | | | |
| 2 | ¿Los jueces anticorrupción toman en cuenta la pluralidad de agentes para determinar la intervención delictiva de cada uno de ellos? | | | | | |
| 3 | ¿Está de acuerdo con las sentencias de estos Juzgados penales anticorrupción y el razonamiento de su motivación a través del que resuelven los casos de colusión? | | | | | |
| 4 | ¿Considera que existen falencias en las sentencias de los jueces penales anticorrupción al determinar la intervención delictiva de los agentes de colusión? | | | | | |
| 5 | ¿Los magistrados de los juzgados penales anticorrupción no distinguen en sus sentencias el grado de participación de los agentes en la colusión? | | | | | |
| 6 | ¿Considera que los jueces anticorrupción deben valorar diferentes criterios para la determinación de la responsabilidad penal de los agentes de colusión? | | | | | |

| | | | | | | |
|---|---|--|--|--|--|--|
| 7 | ¿El Juez debe contar con la capacidad para resolver los casos en concreto especialmente de la colusión a efecto de no vulnerar las normas que regulan la Ley de contrataciones con el Estado? | | | | | |
| 8 | ¿Cree usted que el Juez valora correctamente la situación fáctica y jurídica durante el desarrollo del proceso y no solo son conjeturas afectando la Ley de contrataciones con el Estado? | | | | | |
| 9 | ¿Considera que los jueces deben establecer los criterios de valoración jurídica para priorizar el grado de participación del agente y evitar afectación a la ley de contrataciones con el Estado a través de Las reglas de la ciencia y la experiencia? | | | | | |

CUADRO DE SENTENCIAS DE COLUSION DESLEAL EN LAS SALAS PENALES DE LIMA CERCADO

| N° ORDEN | N° EXPEDIENTE | SALA PENAL | PROCESADOS | ABSOLUCIÓN | CONDENA | GRADO DE PARTICIPACION | | | CALIFICACION | | |
|----------|---------------|-------------|--|--|---|------------------------|-----------|---------|--------------|---------|------|
| | | | | | | AUTOR | PARTÍCIPI | CÓMPUCE | BUENO | REGULAR | MALO |
| 1 | 34-2006 | LIQUIDADORA | 1. Ana Felicitas Adrián Navarro, 2. Rafael Guztavo Vizcarra Ortiz de Zevallos, 3. Emiliano Reyes Huerta y, 4. Rolando Mario Mendoza Bernardo | 1. Ana Felicitas Adrián Navarro | 2. Rafael Gustavo Vizcarra Ortiz de Zevallos. 3. Emiliano Reyes Huerta y 4. Rolando Mario | | 3 | | | x | |
| 2 | 51-2008 | LIQUIDADORA | 1. Dany Walter Canales Naupari, 2. Franz Ricardo Gamboa Cajavilca, 3. Eugenia Benedicta Germán Mendoza. 4. Rosa Isabel Sánchez Nava. 5. Luis Antonio Arce Cabello | 1. Rosa Isabel Sánchez Nava y 2. Luis Antonio Arce Bello | 2. Dany Walter Canales Naupari, 3. Franz Ricardo Cajavilca y 4. Eugenia Benedicta Germán Mendoza | 1 | 2 | | | x | |
| 3 | 02-2013 | LIQUIDADORA | 1. Danfer Guillermo Suárez Carranza | | 1. Dánfer Guillermo Suarez Carranza | 1 | | | | x | |
| 4 | 09-2006 | LIQUIDADORA | 1. Abraham Walter Cano Angulo. 2. Nora Luz Galarreta Díaz. 3. Arturo Ernesto Marquina Gonzáles. 4. Royce Paúl Concha Delgado. 5) Juan Abraham Briones Dávila. 6. Gregorio Eduardo del Castillo Colona. 7. Jorge Alfredo Tapia Cajigas. 8. Juan Francisco Urrutia Foncea. 9. Víctor Perea Guirado | 1. Nora Luz Galarreta Díaz. 2. Arturo Ernesto Marquina Gonzáles. 3. Juan Abraham Briones Dávila. 4. Royce Paul Concha y 5. Jorge Alfredo Tapia Cajigas | 1. Abraham Walter Cano Angulo. 2. Gregorio Eduardo del Castillo Colona. RESERVA JUZGAMIENTO contra Juan Francisco Urrutia Foncea y Víctor Pere Guirado | 1 | 1 | | | x | |
| 5 | 17-2010 | LIQUIDADORA | 1. David Moisés Mendoza. 2. Rita Sabina Coral Cordero. 3. César Ernesto Cortes Mansilla. 4. Víctor Manuel Barrenechea del Pozo. 5. Roberto Vargas Escudero y 6. Sergio Ricardo Vargas Escudero | 1. Sergio Ricardo Vargas Escudero | 1. César Enrique Victorio Olivares. 2. César Ernesto Cortes Mansilla. 3. Víctor Manuel Barrenechea del Pozo. 4. Roberto Enrique Vargas Escudero. RESERVAN JUZGAMIENTO Rita Sabina Coral Cordero | 1 | 3 | | | x | |

23 %

FACULTAD DE DERECHOS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

La intervención delictiva en la colusión y sus implicancias en las contrataciones del Estado en Lima
Crecado

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA:
Deyey María Gavidia Viquez

ASESOR:
Dr. Eliseo Segundo Wenzel Miranda

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:
Derecho Penal

LIMA-PERÚ


ELISEO S. WENZEL MIRANDA
Abogado
CAL - 29482

| | | |
|---|---|-----|
| 1 | publicaciones.eafit.edu... | 3 % |
| 2 | Entregado a Universida... Trabajo del estudiante | 2 % |
| 3 | www.scribd.com Fuente de Internet | 2 % |
| 4 | rocesohistorico.28.no Fuente de Internet | 2 % |
| 5 | Entregado a Universida... Trabajo del estudiante | 1 % |
| 6 | jurisprudenciacivil.com Fuente de Internet | 1 % |
| 7 | repositorio.udh.edu.pe Fuente de Internet | 1 % |