



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Delito de colusión y las contrataciones públicas directas en estado de emergencia en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020.

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL
DE Abogadas**

AUTORES:

Bedon Vicos, Kleider Henry (ORCID: 0000-0001-6032-7433)

Castañeda Quilcaro, Jhoselyn Milagros (ORCID: 0000-0001-8171-4416)

ASESOR:

Dr. Santisteban Llontop, Pedro Pablo (ORCID: 000-0003-0998-0538)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho penal, procesal penal, sistema de penas, causas y formas del fenómeno criminal.

Lima- Perú

2021

Dedicatoria:

A nuestro creador por la fortaleza y perseverancia ante las adversidades que se presentaron a lo largo de la carrera universitaria de cumplir con nuestro objetivo profesional; a nuestra familia, que han sido el soporte y la inspiración para seguir adelante en este arduo proceso a fin de alcanzar una de nuestras más grandes metas que inician nuestra carrera profesional.

Agradecimiento:

Agradecemos a nuestro asesor, Dr. Pedro Pablo Santisteban Llontop, por la paciencia y entereza en inculcarnos principios, valores, una enseñanza de calidad; y, por su vocación pedagógica.

Índice de contenidos

Carátula	i
Dedicatoria	ii
Agradecimientos	iii
Índice de contenidos	iv
Índice de tablas	v
Índice de gráficos y figuras	vi
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MARCO TEÓRICO.....	4
III. METODOLOGÍA	11
3.1 Tipo y diseño de investigación	11
3.2 Categoría, subcategorías y matriz de categorización	12
3.3 Escenario de estudio	14
3.4 Participantes	15
3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos	16
3.6 Procedimiento	17
3.7 Rigor científico	18
3.8 Método de análisis de la información	19
3.9 Aspectos éticos	21
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	22
V. CONCLUSIONES	49
VI. RECOMENDACIONES	52
REFERENCIAS	
ANEXOS	

Índice de tablas

Tabla 1: Tabla de categorías y subcategorías	14
Tabla 2: Tabla de definición de participantes	15
Tabla 3: Tabla de validación de la guía de entrevista	17
Tabla 4: Tabla de validación de la guía de análisis documental	17

Índice de gráficos y figuras

Figura 1. Flujograma fases del proceso de contratación	13
Figura 2. Método de análisis de información.....	20

RESUMEN

El presente trabajo de investigación comprende como problema general la siguiente interrogante: ¿De qué modo el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020?, la misma que a través de un análisis cualitativo de los datos busca interpretar y explicar la problemática existente, principalmente en la Municipalidad Provincial de Yungay, departamento de Ancash, en la cual debido a la situación de Estado de Emergencia Sanitaria que atraviesa nuestro país se ha visto perjudicada en la comisión de actos de corrupción -colusión, específicamente-, aprovechando las normas administrativas que se emplean, como son las contrataciones directas, en situaciones de emergencia como la señalada.

Es por lo expuesto, que surgió la necesidad de desarrollar una investigación extensa a efecto de determinar el modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, dejando en estado de indefensión al administrado; por cuanto, identificando el objetivo general señalado, se buscó encontrar una alternativa eficiente a efecto de que las contrataciones directas en las entidades ediles sean eficientes y no sean materia de cuestionamientos tanto en el ámbito administrativo como penal, que en gran medida paraliza la dotación de bienes, servicios y obras a la comunidad; propuesta de estudio que se realiza por intermedio de los trabajos previos nacionales e internacionales, así como las teorías adoptadas en el derecho comparado, relacionados con el presente tema de investigación.

Finalmente, es menester señalar que la investigación en mención es de tipo básica y de diseño teoría fundamentada, atendiendo que desde un enfoque cualitativo se aplicaron los instrumentos o herramientas de investigación, tales como: Guía de entrevistas y guía de análisis documental, las cuales han coadyuvado a sustentar la posición arribada en la realización del presente trabajo de investigación.

Palabras claves: Colusión, corrupción de funcionarios, delitos contra la administración pública, contratación directa y estado de emergencia.

ABSTRACT

The present research work includes as a general problem the following question: In what way is the crime of collusion configured with direct contracting in the State of Sanitary Emergency in the Provincial Municipality of Yungay, Ancash, 2020?, The same as through From a qualitative analysis of the data, it seeks to interpret and explain the existing problems, mainly in the Provincial Municipality of Yungay, department of Ancash, in which due to the State of Sanitary Emergency that our country is going through, the commission has been harmed of acts of corruption -collusion, specifically-, taking advantage of the administrative regulations that are used, such as direct contracting, in emergency situations such as the one indicated.

It is because of the above that the need arose to develop an extensive investigation in order to determine the way in which the crime of collusion is configured with direct contracting in the State of Sanitary Emergency in the Provincial Municipality of Yungay, leaving the state of helplessness to the administered; because, identifying the general objective indicated, it was sought to find an efficient alternative so that direct hiring in municipal entities is efficient and is not the subject of questioning both in the administrative and criminal fields, which to a great extent paralyzes the provision of goods, services and works to the community; Study proposal that is carried out through previous national and international works, as well as the theories adopted in comparative law, related to the present research topic.

Finally, it is necessary to point out that the research in question is of a basic type and of grounded theory design, taking into account that from a qualitative approach the instruments or research tools were applied, such as: Interview guide and document analysis guide, which have Helped to support the position arrived at in the realization of this research work.

Key words: Collusion, corruption of officials, crimes against public administration, direct contracting and state of emergency.

I. INTRODUCCIÓN. – De acuerdo a la aproximación temática la forma idónea a efecto de introducirnos al tema materia de investigación, es remontarnos al 15 de marzo de 2020, cuando el Poder Ejecutivo emitió el D.S. N° 044-2020-PCM, declarando el Estado de Emergencia Nacional a consecuencia del “COVID-19”; emitiéndose seguidamente el D.U. N° 033-2020, de fecha 27 de marzo de 2020, a fin de minimizar el impacto en la economía de muchos hogares vulnerables por las disposiciones de prevención emitidas, disponiéndose la transferencia de partidas en el presupuesto del sector público anual a los Gobiernos Locales, a fin de que adquieran y distribuyan bienes de primera necesidad de la Canasta Básica Familiar en su jurisdicción.

Es en ese escenario, conforme el Portal del Ministerio Público informó, al 31 de octubre de 2020 las Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios ya habían recibido 1893 denuncias por presuntos actos de corrupción realizados desde el inicio del estado de emergencia, de los cuales 1074 fueron por presuntas irregularidades cometidas en municipalidades provinciales y distritales, 685 se dieron en la adquisición y distribución de canastas básicas familiares, 279 en la compra de equipos de protección y limpieza contra el COVID-19, y 52 vinculados a equipos médicos; actos ilícitos que no han sido aislados a la Municipalidad Provincial de Yungay, del departamento de Ancash, donde funcionarios públicos han sido denunciados por la presunta comisión del delito de colusión; es más, ha sido una de las entidades ediles más cuestionadas en ese contexto.

Por cuanto, la presente *problemática* requiere una reforma legal que coadyuve a los fines del Decreto de Urgencia N° 033-2020, y de esta manera a un mejor control de las contrataciones directas que se llevan en el marco del Estado de Emergencia, lo cual se encuentra regulado en la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, a fin de dotar de los recursos necesarios a las poblaciones vulnerables de la provincia de Yungay, y, por ende, de nuestro país.

En este sentido, la presente investigación tuvo entre sus vértices de **justificación**, que se ha realizado de *forma teórica*, esto es, que se ha basado

en el análisis conceptual sobre los delitos de colusión simple y agravada, así como de contrataciones directas reguladas en la Ley N° 30225 y su reglamento, en relación a los actos de corrupción llevados en el Estado de Emergencia en la Municipalidad Provincial de Yungay; asimismo, se siguió una justificación *metodológica*, ya que la investigación permitió un mejor y mayor análisis sobre las figuras antes señaladas y que fueron parte de la presente problemática en relación con las diversas fuentes consultadas; por cuanto, se desarrolló una investigación de carácter científico, que será de gran utilidad para quienes tengan la intención de ahondar en estas problemáticas, brindando sustento y credibilidad a su investigación.

Asimismo, conforme se advirtió de forma *práctica*, en la entidad edil de la Municipalidad Provincial de Yungay, como es de conocimiento público en diversos medios de comunicación, se logró identificar una problemática que afectó y viene afectando directamente a la población de dicho municipio, ya que los actos de corrupción advertidos en la adquisición de bienes y servicios, como la compra de canastas básicas, compra de balones de oxígeno, e incluso la instalación de una planta de oxígeno devinieron en la suspensión de diversos concursos por contrataciones directas, lo que ocasionó un perjuicio indebido a los administrados, y los dejó en un estado de indefensión innecesario, cuando las medidas implementadas por el Estado debieron conllevar a un beneficio en pro de los antes citados; por lo cual, es importante establecer una reforma legal que regule de forma adecuada el control que deben tener éstas entidades, a fin no solo de evitar los actos de colusión, sino de las consecuencias que devienen en los más vulnerables.

Por lo que, con la presente investigación se busca *contribuir* en la normativa legal vigente a fin de establecer una reforma adecuada, como es la participación directa de la Contraloría General de la República a fin de velar por el cumplimiento de las normas establecidas para las contrataciones directas en situaciones de estado de emergencia, como el que atraviesa el estado peruano a consecuencia de la pandemia devenida del COVID-19, y de esta manera como *justificación relevante* del presente proyecto, lograr de forma oportuna y conveniente los fines del Decreto de Urgencia señalado en los párrafos anteriores, y la institucionalidad de las entidades ediles, en el

caso de análisis, de la Municipalidad Provincial de Yungay, ya que ello generará incluso recuperar recursos del Estado a fin de dotar de mayores beneficios a la población afectada.

Lo expuesto, condujo a establecer como **objetivo general** de la presente tesis, el determinar el modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020; teniendo como **objetivos específicos** el determinar el modo en el que los delitos de colusión se llevan a cabo en las contrataciones directas en situaciones de emergencia, conforme lo regula la Ley de Contrataciones del Estado vigente, y determinar el modo en el que se realiza la concertación en los delitos de colusión en las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria; habiéndose obtenido como **supuesto general**, que el modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en situación de Estado de Emergencia Sanitaria Nacional es sumamente complejo de identificar, ya que puede ser realizada en cualquier etapa del proceso de contratación directa y será difícil de advertir, debido a la calidad especial de las contrataciones directas, y que las conductas típicas del delito en mención no son fáciles de determinar, por lo que incluso, encontrándose en un estado de emergencia sanitaria, previamente se deberá acreditar el ilícito; respecto al **supuesto específico 1**, el tipo penal de colusión también prevé dentro de sus conductas las llevadas a cabo en situaciones de estado de emergencia, regulado por la Ley de Contrataciones con el Estado; sin embargo, es necesario realizar una modificación en esta normativa a efecto de incorporar a la Contraloría General de la República como entidad participante y ente fiscalizador directo de las contrataciones directas; y, como **supuesto específico 2**, que el tipo penal de colusión se configura entre otros, mediante la concertación, por lo cual las contrataciones directas que se pueden llevar a cabo en las situaciones de estado de emergencia, acarrearían su tipicidad, es ante tal situación que se requiere con las reformas legales a la Ley de Contrataciones del Estado y el MOF de la Contraloría General de la República que con ello se disminuya las investigaciones preventivas y de oficio que se puedan realizar por parte del Ministerio Público ante la presunta comisión de estos delitos.

II. MARCO TEÓRICO. – El presente trabajo de investigación ha tenido como hecho **antecedente el estudio de trabajos previos nacionales como internacionales**, a fin de lograr establecer el objetivo general y los objetivos específicos propuestos; por cuanto, resulta necesario para ello, dar a conocer los siguientes antecedentes.

En ese sentido, como respuesta al **objetivo general** que se ha planteado, cabe resaltar las conclusiones arribadas en el ítem de discusión en el trabajo de investigación de Dávila (2019), denominado “La modalidad de contratación directa del Estado en situaciones de emergencia y los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2018”:

De los resultados obtenidos, se puede apreciar que los especialistas en su mayoría consideran que la contratación directa del Estado en situaciones de emergencia sí contribuye en la comisión de delitos de corrupción de funcionarios, ya que la exoneración del proceso de selección, sumada a la urgencia e inmediatez de la contratación permiten la formación de pactos ilícitos por parte de funcionarios poco éticos y terceros con intención de perjudicar al Estado. [...] Asimismo, la mayoría de los entrevistados coinciden en que, el escaso control y fiscalización realizado por la OSCE, facilita a la corrupción administrativa debido a que permite a los proveedores y funcionarios tener acercamientos que les permita realizar acuerdos con intenciones de realizar actos ilícitos. (p. 36)

En esta misma línea, Aquipucho (2015), en su tesis denominada “Control interno y su influencia en los procesos de adquisiciones y contrataciones de la Municipalidad Distrital Carmen de la Legua Reynoso- Callao, periodo; 2010-2012”, resalta la importancia de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, que establece como función de éste órgano, el control previo, durante y después de aquellas actividades realizadas por la entidad controlada, con la finalidad de garantizar la eficiente y adecuada gestión de los recursos públicos. Más aún, la finalidad de que las funciones del órgano de control se cumplan de manera idónea, suman importancia en el Estado de Emergencia Sanitaria Nacional decretado en el mes de marzo de 2020, a consecuencia del COVID-19, a fin de dotar de recursos a los más vulnerables. (p.30)

No obstante, como lo señala Martínez (2015), en su artículo de investigación denominado “Corrupción en el Perú: ¿Es la contratación pública el ámbito donde más se desarrolla la corrupción?”, es en el Perú donde la corrupción ha dejado una huella importante en las contrataciones públicas, ya

que las adquisiciones del estado, es el escenario idóneo en el cual se llevan a cabo innumerables actos de corrupción en sus distintas modalidades e instancias. (p.383) Es el caso, del delito de colusión, señalado en la **primera categoría**, el cual como ha indicado Vidal (2018) en su tesis titulada “La ilegitimidad de la colusión”, si bien no hay un consenso doctrinario ni jurisprudencial respecto al bien jurídico protegido por el tipo penal de colusión, se resalta la importancia de que las normas no deben ser protegidas sin razón, sino que deben encontrarse orientadas a brindar y dotar de protección a un bien constitucional, el cual debe ostentar relevancia penal que sirva de filtro y guía a fin de lograr la adecuada tipificación del injusto. (p.81)

En similar medida, como lo señala Artaza et al. (2018), en la Revista *Ius et Praxis*, en el “El delito de colusión en Chile: Propuesta analítica de la conducta prohibida a través de su interpretación como un acuerdo anticompetitivo”, la legislación chilena abarca como ámbito de protección del delito de colusión aquellos bienes jurídicos supraindividuales, detallados como colectivos, sociales e intereses públicos; así también, el uso de mecanismos de protección a fin de prever la existencia de lesión de los bienes jurídicos de protección; es decir, reconoce en segunda vértice, a este delito, como uno de peligro abstracto. (pp. 551,552) A lo que, Huaynates (2017) en su tesis denominada “Los delitos de peculado y colusión desleal en la administración pública en el distrito judicial de Junín”, concluye en que la doctrina española mayoritaria define como ámbito de protección de este delito, tanto al patrimonio, como el deber de fidelidad e integridad del funcionario; no obstante, refiere que el bien jurídico protegido de patrimonio debe ostentar un carácter especial, que es ser el patrimonio público. (pp.24, 25)

Ramírez (2012), por su parte, en su trabajo de investigación “Mecanismos para combatir la colusión en licitaciones: efectos de las decisiones sancionatorias sobre el proceso licitatorio en Colombia”, lo define como aquellos pactos que tienen por finalidad causar daño a un tercero que se encuentra dentro del mercado ejerciendo competencia y causando de forma indirecta un perjuicio a los consumidores, esto es, a los administrados a quienes se traslada finalmente el producto del pacto realizado. (p.72) Chávez

(2018), en este aspecto, en su tesis llamada “La imputación y prueba en el delito de colusión con respecto a la impunidad en las entidades públicas del Perú”, lo define como un delito especial, el cual es recogido por la doctrina nacional e internacional como un tipo de infracción de deber, para lo cual se exige en el agente una cualidad especial, el cual permite tipificar el hecho como delito; considerando una doble vertiente, esto es: de peligro y de resultado; en el primer caso, no se requiere para su configuración un perjuicio económico, sino que solo es necesario la acreditación de la concertación, la cual debe ser de mala fe; esto es conocido como colusión simple; mientras en el segundo caso, sí se exige un perjuicio, esto es, una defraudación pecuniaria, conocida como colusión agravada; regulada por el artículo 348° del ordenamiento jurídico penal, modificado por la Ley N° 30111. (p.121)

Ossa (2014), en su artículo “Tratamiento de la colusión en la contratación pública: una visión del caso colombiano”, nos ilustra que este tipo penal es un elemento relacionado a la corrupción, del cual no se puede desligar. (p.256) Y, que como señala Nye (1967), en la revista indexada a cargo de *The American Political Science Review*, ésta es una conducta que desvía a la autoridad de sus deberes normales por consideraciones pecuniarias, privadas o de estatus, esto es, en beneficio privado. (p. 425) Que, como sostiene Díaz (2018), en su investigación titulada “Los procedimientos de emergencia en la contratación pública”, se agrava en las contrataciones directas en aquellos casos de emergencia, ya que hace más difícil identificar el problema central de aquellos actos ilícitos. (p.42). Es más, como lo señala San Miguel (2017), en la revista indexada, donde desarrolla la “Contratación pública y colusión. Derecho de competencia frente al Derecho Administrativo”, la intención del legislador es lograr en las compras públicas la promoción de aquellas condiciones más favorables y que brinden un mejor beneficio para el interés público, asegurando de esta manera, la igualdad de oportunidades entre los postores. (p. 404)

Ahora, respecto a la **segunda categoría**, Hernández (2011) señala en el artículo denominado “Los avances y problemas de la contratación con el Estado”, que la contratación pública tiene la finalidad de brindar satisfacción al interés público. (p.110) Sin embargo, Damm y Shishko (2018, citado en

Hamzah, 2020), en la revista científica “*Journal of Social Studies Education Research*”, nos ilustra que la corrupción y otras actividades fraudulentas tienen una gran probabilidad de aumento en medio de la pandemia del COVID-19, aplicados entre otros, en la adquisición de servicios públicos. (p. 159). Por lo que, en este aspecto, nuestra legislación, específicamente en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado, artículo 27°, regula un tipo de contratación especial en el marco de un estado de emergencia; a lo cual Díaz (2016), en su tesis doctoral “El tipo de injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible en el ordenamiento jurídico peruano”, la clasifica como contratación directa. (p.42)

Blas (2020), en su artículo científico denominado “Los actos de corrupción en las contrataciones del estado a consecuencia del COVID-19: ¿delito funcional o infracción administrativa?”, nos ilustra que este tipo de contrataciones son realizadas en situaciones de emergencia, las cuales tiene una gran probabilidad de ocurrencia de actos de corrupción (p.34). Incluso, Gong y Zhou (2015), en la revista indexada “*Regulation & Governance*” indica que las compras de única fuente, como son denominadas, son relevantes en situaciones de emergencia. (p.67). Acosta (2015), en la revista indexada “La adjudicación de los contratos en el sector público cubano”, propone se aplique una excepción en las contrataciones directas, esto es, siempre que existan escases de proveedores capacitados y con posibilidades técnicas para ejecutar la obra o el servicio. (p.04)

Alvarado (2018) en su tesis titulada “La implementación de una fiscalización previa como mecanismo de control para aprobar el decreto de urgencia en casos de contrataciones directas en procesos de selección”, concluye en sostener que decretar un estado de emergencia permitiría que los encargados de llevar a cabo las contrataciones directas se encuentren estrechamente asociados a actos de corrupción, ya que se exoneran etapas de licitación. (p.58) Sánchez y Miranda (2007), en la revista científica sobre la “Contratación Estatal: Algunas reflexiones generales”, señala que El Estado con las contrataciones públicas busca la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos y con ello el bienestar social. (p.141) Sin embargo, Kühn y Sherman (2014), advierte la existencia de factores de riesgo en las

contrataciones con “compras urgentes”, como es en las adquisiciones de emergencia realizadas en desastres naturales, utilizando procedimientos inusuales, en los que el Estado y un tercero acuerdan los términos del contrato. (p.8) Gimeno (2017) en su artículo científico “*Measures to prevent corruption and increase transparency in public procurement*”, por su parte nos recalca la importancia de realizar un control previo en las contrataciones públicas, proponiendo se reformulen las funciones del órgano de control, a fin de que se refuercen sus potestades y que de este modo puedan realizar investigaciones de oficio en cualquier etapa del procedimiento de selección, teniendo la potestad de suspenderlo si es necesario.

Dentro de los **objetivos específicos** planteados, Carpio (2019) nos precisa en su tesis denominada “Delitos contra la administración pública en la modalidad de colusión en las contrataciones del estado”, que el delito de colusión:

Busca tutelar de manera especial el obrar con pulcritud del funcionario o servidor público en los procesos de contratación pública, o sea, que este trabajador del Estado actúe con transparencia en la realización de sus funciones, así como también, que el mencionado proceso se realice con imparcialidad, libre competencia, y se brinde un trato justo e igualitario a todos los postores; por otro lado, en la forma agravada, protege la asignación eficiente de los recursos públicos, es decir, que los bienes estatales se administren con eficiencia; y, en segundo lugar, busca proteger y evitar que se ocasione un daño efectivo al patrimonio del Estado; [...] por más sanciones, reglamento y leyes que crea, no se centra en eliminar el fondo del asunto porque existe tanta corrupción y sobre todo en la modalidad de colusión, y esto se debe a que no se está buscando capacitar a los funcionarios en su debida función, el correcto, el manejo de la gestión pública, y los perjuicios que generaría si no protege o vela los bienes e intereses del Estado. (p.85)

Galvis (2016), en la revista indexada de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, concluye en que son los Estados los que más consumen bienes y servicios, y es, por tanto, que en ese sector se aprecian mayores conductas tendenciosas en la manipulación de procesos de selección; es en dicha medida que las autoridades competentes, como los órganos de control y la ciudadanía, deben emprender una gran labor con el objetivo de erradicar los acuerdos colusorios (p. 183). En la misma medida, Demain et al. (2021), en el artículo denominado “*Procurement Collusion Strike Force Gets a Boost*”, advierte que se presentan mayores riesgos de estos actos colusorios en las adquisiciones que se llevan por parte de las agencias gubernamentales en un estado de emergencia. (p.42)

En lo que respecta a las sub categorías de la categoría de contratación directa, Moraga (2006, citado en Pedreschi, 2015), en su artículo denominado “Aproximaciones al Régimen de Contratación Directa en la Nueva Ley de Contrataciones del Estado”, nos ilustra que la Ley N° 20335, Ley de Contrataciones del Estado, establece en su artículo 21°, las clases de procedimientos de selección, como son la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, entre otros, así como la contratación directa, prevista en el artículo 27° de la citada ley, este último consistente en la contratación de bienes, servicios y obras que se realizará de forma directa entre contratista y proveedor sin concurrencia de puja u oposición de postores, procedimiento que es considerado excepcional, y que se da en determinados doce supuestos, como son en las contrataciones entre entidades, en situaciones de emergencia, y otros. (pp. 164,165)

Pedreschi (2011), en la revista indexada, en su artículo denominado “La exoneración de los procesos de selección para la contratación estatal en la ley de contrataciones con el estado, decreto legislativo 1017 y su reglamento”, nos reitera el carácter excepcional de la contratación denominada directa en situaciones de emergencia, que permite la exoneración del proceso de selección de postores, generando duda en cuanto a la legitimidad del contrato. (p.194). Pascua (2020), se enfoca en señalar que la crisis sanitaria extendida a la realidad española ha sido la principal causa por la cual se han empleado en mayor medida contrataciones administrativas, optando el legislador por favorecer la tramitación de urgencia. (p.439)

Así, respecto a los **enfoques y teorías conceptuales**, con ello se nos permitió conocer diversas nociones y posturas de diferentes autores nacionales e internacionales. Dentro de la primera categoría, el **delito de colusión** se encuentra previsto y sancionado en el artículo 384° del Código Penal peruano, el cual señala Morales y Morales (1999):

Lo que se persigue es evitar que el funcionario cause un perjuicio económico a la Administración. No obstante, la conducta delictiva tipificada en el artículo 436°, no consiste en la sustracción directa o indirecta de caudales o efectos públicos, sino en la realización de acciones defraudatorias. Desde esta perspectiva, el bien jurídico tutelado en este delito podría cifrarse en el acervo público imprescindible para el correcto desempeño de funciones públicas. (p.1267)

El profesor Pariona (2016), a su criterio, señala como bien jurídico protegido de este delito, el correcto funcionamiento de la administración pública, coincidiendo con Morales y Morales en que los funcionarios y servidores públicos deben sostener una actuación que represente los intereses del Estado. (p.25)

Respecto a la segunda categoría, que es la **contratación directa**, a nivel internacional tenemos la opinión de los magistrados de la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-508/02, mediante el cual sientan el siguiente precedente:

Siendo ello así, estableció como excepción a la licitación o concurso, la contratación directa, entendida como la facultad que tiene el jefe de una entidad del Estado para escoger a la persona que ha de celebrar el contrato con la entidad, prescindiendo del procedimiento de licitación pública o concurso, pero sujeto en todo caso al principio de transparencia y al ejercicio del control de esa forma o manera de contratar por parte de las autoridades competentes.

La postura de los citados magistrados, no está alejado a lo que es definido por contratación directa en nuestra legislación administrativa; es así que siguiendo esta línea conceptual, Ramírez (1995), precisa que estas pautas establecidas en este tipo de contrato deben ser acatadas conforme lo establece el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de Colombia, ya que la selección a escoger se realizará dependiendo del ofrecimiento más beneficioso a la entidad y los fines que esta persiga.

Ahora, dando respuesta a la subcategoría 1 de la primera categoría, que es la concertación, nuestro connacional Castillo (2017), considera que el bien jurídico del delito de colusión es la contratación administrativa, mediante la cual se prohíbe todo tipo de concertación, acuerdo previo o conjunción de voluntades, que pueda causar un perjuicio económico al Estado. (p.117)

En lo que respecta a la subcategoría 2 de la segunda categoría, que es la contratación directa en situación de emergencia, en la Casación N° 841-2015, Ayacucho, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, señala que este tipo de licitación surge y es aplicable ante una situación en la cual por su carácter de urgente (emergencia) se requiera adquirir bienes o servicios determinados de forma inmediata. Lo que como se ha señalado, es parte del pronunciamiento emitido por la Corte Constitucional del estado de Colombia.

III. METODOLOGÍA

En la comunidad académica tradicionalmente se conocen dos clases de enfoques de investigación, la cualitativa y la cuantitativa; en el presente trabajo de investigación como se ha hecho mención, se utilizó el enfoque cualitativo, el cual es de carácter inductivo, esto es, consiste en recabar información relevante para dar respuesta a las preguntas de investigación o también, mostrar nuevos cuestionamientos en el proceso de interpretación (Hernández et al, 2014, p.7)

3.1. Tipo y diseño de investigación

El tipo de investigación puede ser básica o aplicada, no obstante, en este trabajo se empleó el de tipo básico, el cual tiene como finalidad dotar a la comunidad científica de conocimiento por sí misma; más que brindar resultados que sean de utilidad en un futuro inmediato. (Tam, et al., 2008, p. 146) Puesto que, con ello lo que se ha querido lograr, es brindar conocimiento primigenio que coadyuve a los objetivos de futuras investigaciones.

Respecto al diseño, Hernández, Fernández y Baptista, nos detallan seis clases, las cuales nombra como: etnográficos, fenomenológicos, narrativos, de teoría fundamentada, estudios de caso, de investigación-acción (2014, p. 470). En el caso de las investigaciones jurídicas es común utilizar el diseño de teoría fundamentada, como la presente, Glaser y Strauss (1967, citado en Páramo, 2015) nos dice que, este tipo de diseño consiste en la exigencia de determinar categorías teóricas derivadas de datos recopilados mediante la utilización de un método comparativo constante. (p. 2) Por ejemplo, si en una investigación se descubre que los fiscales de cierto distrito fiscal suelen formular aperturas de investigación por el delito de colusión contra funcionarios responsables de las contrataciones directas de una entidad municipal cuando se demuestra que en aquel proceso solo hubo un postor el cual resultó ganador, esa información, llevada al contexto teórico del derecho penal, podría ser expresada diciendo que la fiscalía de ese distrito considera un hecho probado del delito de colusión cuando se presenta un solo postor-ganador en un proceso de contrataciones directas.

Finalmente, es menester señalar que el nivel de la presente tesis ha sido netamente descriptivo, definido por Espirella y Gómez (2020), como los estudios que se centran en dar a conocer características de hechos, personas o lugares (p.129). Por cuanto, lo que se buscó con esta investigación, no fue explicar el porqué de los procesos de contrataciones directas en estados de emergencia o el porqué del delito de colusión. El único fin fue describir la problemática que se da en un estado de emergencia aplicando los procesos de contrataciones directas, que son intervenidas y/o paralizadas por la fiscalía anticorrupción ante presuntos actos de colusión por parte de los funcionarios. Lo que implica una etapa de hallazgo, y no de exploración.

3.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorización

El investigador es aquel que ha dotado de significado los resultados de su propia investigación, por lo cual distingue entre sus componentes básicos la elaboración y diferenciación de temas desde donde recoge y organiza la información (Herrera, 2015, p. 6); es por tal razón, que en el estudio de la metodología de la investigación cualitativa, es usual el uso de las categorías, sub categorías y matriz de categorización para tal fin, que va a permitir una adecuada clasificación de los temas vértices de la investigación y centralizar el contexto de este al objetivo general y objetivos específicos que se tengan por objeto determinar.

Es en atención a lo señalado, que se planteó como **primera categoría** el *delito de colusión*, el cual se encuentra previsto en el artículo 384° del ordenamiento jurídico penal; de la cual se derivó las subcategorías que devinieron de los verbos rectores del citado ilícito penal, que son el: *i) concertar y ii) defraudar; conductas típicas que son previstas y sancionadas a efecto de configurarse el tipo penal.*

Como **segunda categoría** se fijó la *contratación directa*, que es una clase de proceso de selección prevista a fin de efectuarse licitaciones públicas con el Estado; del que se derivó en las subcategorías que procedieron de los supuestos en los cuales se puede llevar a cabo el citado tipo de contratación, como son dentro de los que se destacó, cuando concurren: *i) contrataciones entre entidades y, ii) situaciones de emergencia.*

En relación con el delito de colusión, el Documento de Política en Control Gubernamental, elaborado por Shack et al. (2020, p. 25, 35), nos ilustró respecto a que en 2019 en el Perú la Contraloría General de la República encontró que dentro de los ilícitos penales imputados a los funcionarios y servidores públicos, en un total de 3079, se encontraban en un 59% el delito de negociación incompatible, en segundo lugar con 14% el delito de colusión y en un 12% el delito de peculado; habiéndose ocasionado al Estado un perjuicio económico para dicho año de novecientos veintidós millones de soles, donde el sector que más perjuicio habría ocasionado es el de Planteamiento y Gestión, y en segundo lugar, el sector Salud.

Ahora, respecto a las contrataciones directas, como ha sido materia de desarrollo, es un tipo de procedimiento de selección especial, se podría decir, excepcional; el cual solo podrá ser materia de aplicación en supuestos específicos, ya que conlleva a que se exoneren de procedimientos que normalmente se deben llevar a cabo en otro tipo de contrataciones; ello, estando a que estamos hablando de situaciones poco comunes y previstas en la Ley que regula las contrataciones con el Estado.



Figura 1. Flujograma elaborado por el abogado Roy Álvarez Chuquillanqui.

En este sentido, la **matriz de categorización apriorística** coadyuvó no solo a fin de identificar el tema de tesis, sino el problema general y los problemas específicos, así como el objetivo general y objetivos específicos y

supuestos respectivamente; ello, de la mano con la categorización efectuada (categorías y subcategorías), y donde se plasmó de manera concentrada el tipo y diseño de investigación, el método de muestreo, plan de análisis y trayecto metodológica, y el método de análisis de la información, como se aprecia en la tabla siguiente:

Tabla 1. *Tabla de categorías y subcategorías.*

Categorías	Subcategorías
1. Delito de colusión.	1. Concertar.
	2. Defraudar.
2. Contratación directa.	1. Contrataciones entre entidades.
	2. Situación de emergencia.

Fuente: elaboración propia.

3.3. Escenario de estudio

En lo que respecta a éste ápice, el tema materia de tesis se circunscribió determinándose previamente el espacio geográfico, de donde se ha advertido radica el problema general en un primer momento y de donde se podrá dar respuesta a los objetivos planteados; es así como, se aprecia del título del proyecto, las averiguaciones se realizaron respecto al delito de colusión y contrataciones directas en la Municipalidad Provincial de Yungay, departamento de Ancash; no obstante, fue necesario realizar consultas respectivas a personal del Ministerio Público, especialista en delitos de corrupción en entidades, como el delito de colusión, a efecto de que nos pueda dotar en base a su experiencia mayor conocimiento con el fin de obtener el sustento debido para la presente investigación.

Las categorías delito de colusión y contrataciones directas en estado de emergencia dejan claro que el ambiente persigue a las contrataciones públicas, como un proceso de selección puede arribar en un proceso penal en la provincia de Yungay, donde los sujetos involucrados son funcionarios públicos; por cuanto, este personal también fue previsto dentro del escenario de estudios, ya que tienen como común denominador su conformación como

integrantes del comité especial para desarrollar los procesos de selección de la contratación directa en estado de emergencia en la Municipalidad Provincial de Yungay.

3.4. Participantes

Para el caso de la selección de los participantes, se consideró que éstos debían contribuir a los propósitos planteados, por cuanto, debían ostentar cualidades especiales que permitieran lograr los fines de la investigación (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 176). En esa línea argumentativa, la elección de muestra se enfocó en el planteamiento del problema, diseño de investigación y aporte obtenido mediante el desarrollo.

Es por ese motivo, que a fin de seleccionar a los participantes de la muestra, se tuvo como criterios previos que sean profesionales concedores de las contrataciones directas en la entidad edil de Yungay; asimismo, que conozcan en base a su experiencia jurídica del tipo penal de la primera categoría, y que directamente investiguen este tipo de ilícitos en las contrataciones directas; por lo que, los participantes de la presente investigación fueron: **5 funcionarios públicos** de la Municipalidad Provincial de Yungay, que participan directamente en los procesos de selección en dicha entidad edil; asimismo, **1 asistente en función fiscal** del Ministerio Público; haciendo hincapié que la elección de los antes citados se dio por conveniencia, por la factibilidad para recabar la información de sus respectivas instituciones.

Tabla 2: *Definición de participantes*

Escenario de estudio	Participantes
Municipalidad Provincial de Yungay, del departamento de Ancash.	5 funcionarios públicos.
Ministerio Público.	1 asistente en función fiscal.
TOTAL	6 participantes.

Fuente: Elaboración propia.

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Las formas como el investigador obtiene información son diversas; sin embargo, lo más recomendable es seguir guías, procedimientos claros, comunes y estandarizados. Todo eso se reúne en las técnicas, que son las estrategias con las que el investigador cuenta a fin de obtener información proveniente del escenario del estudio (Aranda y Araújo, 2009, párr. 3). Dado que el interés de la recolección de información del presente proyecto se circunscribe en conocer la opinión de los especialistas de las categorías el delito de colusión y contrataciones directas, la sola observación no tendría la importancia debida, pues con ella solo sería posible describir fenómenos, no expresar ideas, procesos mentales.

Por ese motivo, la técnica seleccionada fue la **entrevista**, dada su idoneidad para comunicar y transmitir lo que interesa en este proyecto de investigación, esto es, el modo de entender de cada experto, realizada a través de *una guía de entrevista* como instrumento, realizada a través de medios tecnológicos por el estado de emergencia sanitaria que vive nuestro país, dicha entrevista constó de nueve preguntas básicas de este proyecto, es decir las interrogantes que ayudaban a conocer con mayor profundidad la postura de cada entrevistado; debiéndose señalar que las tres primeras preguntas plasmadas fueron elaboradas a fin de dar logro los objetivos de la investigación; es decir, nueve preguntas entre el objetivo general y los objetivos específicos; consignados siguiendo los lineamientos establecidos y que son de conocimiento a priori en este tipo de investigación, de forma abierta, clara y precisa; de forma tal, que el experto sea capaz de contestar aquellas interrogantes que den respuesta a los objetivos planteados.

Como segunda técnica, se utilizó el **análisis documental**, el cual radica su importancia atendiendo a que coadyuva al investigador en el tema de investigación, ya que plasman registros en escritos, medios digitales u otros. (Tello, Verástegui y Rosales, 2016, p. 78) Es así que, como instrumento de la citada técnica, se empleó las guías de análisis de fuente documental, las cuales consistieron en: las guías de análisis de **dos jurisprudencias nacionales**, y la guía de análisis de la **legislación penal**, las cuales han sido

fundamentales a efecto de abarcar el análisis integral de los objetivos de la tesis, ya que las preguntas y respuestas se encontraron orientadas a responder a los objetivos planteados en el presente proyecto de investigación.

Es así como, cabe hacer énfasis que tanto las técnicas e instrumentos utilizados y que han sido detallados precedentemente, han sido aplicados a fin de fortalecer las teorías que se formularon en el contexto de análisis; por cuanto, incluso ambos instrumentos han sido debidamente validados con un 95% en señal de conformidad, como se presentan a continuación.

Tabla 3. *Tabla de validación de la guía de entrevista.*

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS (Guía de entrevista)		
Datos generales	Cargo	Porcentaje
Dr. Pedro Pablo Santisteban Llontop.	Docentes de metodología de investigación científica en la Universidad César Vallejo.	95%
Dr. José Carlos Gamarra Ramón.		95%
PROMEDIO	95%	

Fuente: elaboración propia.

Tabla 4. *Tabla de validación de la guía de análisis documental.*

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS (Guía de análisis de fuente documental)		
Datos generales	Cargo	Porcentaje
Dr. Pedro Pablo Santisteban Llontop.	Docentes de metodología de investigación científica en la Universidad César Vallejo.	95%
PROMEDIO	95%	

Fuente: elaboración propia.

3.6. Procedimiento

Hernández, Fernández y Baptista (2014) considera al procedimiento como un mecanismo que permitirá establecer los pasos necesarios para el desarrollo

de la investigación, teniendo en cuenta las indicaciones previstas en la ejecución de estas. (p. 514) En ese sentido, la información que se acopió se realizó utilizando adecuadamente las guías detalladas, entrevistando vía correo electrónico a los expertos y transcribiendo y firmando sus respuestas de forma electrónicas; las cuales constan en medio tecnológico, que corrobora la veracidad y fiabilidad de toda la información que se expondrá en los siguientes acápite; asimismo, se realizó un análisis de las fuentes documentales, que permitieron la obtención de los resultados de la presente investigación.

3.7. Rigor Científico

El rigor científico fue esencial dentro del desarrollo de la tesis, habiéndose utilizado determinados parámetros a seguir, los que acopiaron originalidad confiabilidad y validez, a través de la incorporación de datos objetivos.

El rigor es aquel concepto que parte de la investigación científica. Es así como, el rigor como señala Arias y Giraldo (2011), el cual es parte de la metodología de investigación se encuentra estrechamente relacionada con las etapas del proceso que se deben llevar; por cuanto, es necesario definir términos prácticos y teóricos que esgriman en ellos la necesidad de una aclaración o determinación en la comunidad a fin de considerarlas como problemas de investigación. (p. 506)

Asimismo, las citadas investigadoras, consideran que las investigaciones realizadas bajo el presente enfoque deben revestir de rigor, esto es, encontrarse debidamente sustentadas con pruebas que le doten de validez y credibilidad, así también, a efecto de que pueda ser tomada por los investigadores como base, por cuanto es necesario consolidar las investigaciones con enfoque cualitativo, en términos de rigor y pertinencia. (p. 512)

Es así como, en la comunicación científica, como coincidentemente lo abordó Guba (1989, citado en Erazo, 2011) se han propuesto como criterios que dotan de credibilidad, y por ende brindan rigurosidad a la investigación cualitativa: el valor de la verdad, su aplicabilidad o transferibilidad, su consistencia y su neutralidad. El primero de ellos, entendido como aquella

contrastación entre las respuestas de los participantes (expertos), la información de otras fuentes, todo ello contrastado entre sí mediante la *triangulación*, recopilación de referencias y comprobaciones de lo expuesto por los expertos, a fin de concluir con una corroboración denominada estructural, la cual se debe encontrar contrastada con los hallazgos. Respecto al segundo criterio, se señala que los resultados abordados deben tener la capacidad de ser aplicados a contextos similares. Ahora, sobre la consistencia, se debe entender este criterio como la estabilidad que debe ostentar la información recabada, siendo posibles de rastrear y corroborar con las respuestas que emitan los participantes y lo que se obtenga de las fuentes. Finalmente, respecto a la neutralidad, se entiende como la imparcialidad, esto es, que los resultados no sean a fin de dar respuesta obligatoria al interés del investigador, sino que sean en base a lo obtenido mediante la triangulación, verificación y reflexión epistemológica. (pp. 24, 25)

Finalmente, los criterios establecidos por el rigor científico han sido de radical importancia, puesto que colaboraron en la construcción de la investigación, a través de la aplicación de los parámetros establecidos por la ciencia, los mismos que respaldaron el desarrollo de un trabajo sólido, con argumentos sólidos, válidos y encaminados a la obtención de un resultado objetivo y real.

3.8. Método de análisis de la información

En la investigación cualitativa los métodos de análisis se caracterizan en la medida que, la recolección de los datos o de la información ocurre en sincronía con el análisis que se realiza, consistiendo en mayor medida en la recolección de datos no estructurados, a los que se les dotará una estructura, mediante la exploración, delimitando categorías de estudio, analizando conceptos con la finalidad de darles sentido e interpretarlos para dar respuesta al planteamiento del problema. (Hernández et al., 2014, p. 418)

En ese sentido, a efecto de dotar de completitud la presente tesis y originar una adecuada teoría fundamentada, el investigador utilizó ciertos métodos que, si bien no son uniformes entre los investigadores, son útiles a efecto de lograr los fines de la investigación; tal es el caso del **método hermenéutico**,

que no es más que la interpretación que se da en base la información recabada, que nos permitió darle una respuesta sustentada al objetivo de la investigación; así también, se utilizó el **método sistemático**, con el cual se dota de dinámica a la información recopilada, ya que no nos centramos en un solo concepto o parecer, sino en lo que nos doten los investigadores, doctrinarios y expertos; asimismo, se abarcó el **método analítico**, que coadyuva a realizar un análisis individual y contrastado de lo recabado, sin perder el valor propio de cada una de las fuentes, a fin de dotarles de firmeza a estas; asimismo, se utilizó el **método comparativo**, que no es más que lo que su propio nombre nos dice, la comparación que se efectúa con la información recabada a través de los instrumentos, en relación con las teorías y los antecedentes.

Aunado a lo esgrimido, nos fue de utilidad el **método exegético y sintético**, que fue el desarrollo del objeto de estudio mediante la normativa jurídica y el análisis respectivo que le dio el legislador; finalmente, se abordó el **método interpretativo e inductivo**, que permitió conocer las diversas perspectivas de los datos recolectados, proporcionado un aporte único e innovador.

Todos estos métodos detallados, contribuyeron a dotarle de factibilidad la presente investigación y obtener la consecución de sus fines; es decir, darle respuesta a la problemática y al objetivo general; conforme se aprecia en la siguiente figura:



Figura 2. Métodos de análisis de la información.

3.9. Aspectos éticos

La investigación materia de tesis se ha desarrollado respetando los principios de ética, moral y buenas costumbres; en base a los principios establecidos por el CONCYTEC, sobre la integridad y ética del investigador; por cuanto, éste aspecto es de suma importancia para consolidar la base de los resultados, y dotar incluso de rigor científico a la presente investigación, dado que se sostiene en la información compartida en base a lo requerido por el investigador y expuesto por el participante en base a sus conocimientos y experticia; e incluso lo referenciado en las diversas fuentes académicas materia de citas y que han consolidado los objetivos propuestos.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Los resultados se encuentran estrechamente relacionados con el acopio de la data, obtenida de la aplicación de aquellas técnicas e instrumentos, en base a los parámetros establecidos en una investigación de enfoque cualitativo, como han sido la **guía de entrevista y guía de fuente documental**; resultados obtenidos en marco de los criterios de rigor científico y ética, ya que las respuestas que se detallarán, no han sido materia de adulteración, ni manipulación en ningún extremo, conteniendo en el caso de las entrevistas, la firma y sello de los expertos, validando como suyas las respuestas; a excepción de un funcionario público de la Municipalidad Provincial de Yungay y un servidor público del Ministerio Público, los cuales en mérito a sus cargos, quisieron emitir sus respuestas a efecto de coadyuvar con la labor científica; sin embargo, requirieron en el primer caso solo consignar su cargo; y, en el segundo caso, su nombre y cargo, más no la dependencia fiscal en la cual se encuentra laborando actualmente, debido a que las opiniones vertidas pueden coadyuvar en situaciones perjudiciales para los mismos en el ejercicio de sus funciones, de lo que se ha dejado constancia en dichas entrevistas, como se podrá apreciar en los anexos adjuntos.

Aunado a lo señalado, se plasmarán los hallazgos encontrados en el marco teórico, los cuales están conformados por antecedentes nacionales e internacionales, artículos de revistas jurídicas indexadas y los enfoques y teorías conceptuales, lo cual será sometido a discusión. Dicho todo esto, corresponde brindar el informe de los resultados.

Sobre el **objetivo general**, que es “determinar el modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020”, se formularon las siguientes preguntas:

Pregunta 1.- Precise usted, ¿si conoce el modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020?

Al respecto, **Antequera (2021)**, manifiesta su presunción que el delito de colusión en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, durante el estado de emergencia por el COVID-19 durante el 2020, se dio a través de las contrataciones directas efectuadas entre los proveedores y funcionarios de dicha entidad para la adquisición de diversos bienes y servicios, tales como: alimentos, insumos de desinfección, y otros que fueron requeridos para la atención de las personas vulnerables y erradicación del Covid-19 a nivel provincial.

Vicencio (2021), por su parte indica que las contrataciones públicas directas en estado de emergencia, es una modalidad de contratación que permite la ley de contrataciones actuar de manera inmediata en atender con inmediatez los acontecimientos que pueda suscitar en él un estado de emergencia, las cuales se puede contratar con un solo proveedor los requerimientos de forma inmediata, de acuerdo a las especificaciones técnicas o términos de referencia un determinado bien o servicio, y verificar que las condiciones se cumplan en referencia al mercado, esta modalidad de contratación, podría permitir cualquier tipo de colusión, pero ya queda en la ética y principios de cada funcionario y a la vez teniendo en cuenta que todos esta modalidad está sujeta a control posterior por medio de los órganos de control.

Sánchez (2021), refiere que, en las contrataciones en estado de emergencia, la ley de contrataciones permite actuar de manera inmediata en atender con inmediatez las necesidades que los acontecimientos de emergencia requieran atender; no obstante, añade que esta emergencia no significa que hayamos cometido el delito de colusión en la Municipalidad Provincial de Yungay.

Moscol (2021), indica que el delito de colusión se comete en las contrataciones directas cuando se da la defraudación al Estado, concertando con uno a varios interesados en cualquier etapa del proceso de contratación pública, sean en los actos preparatorios, fase de selección o en fase de ejecución.

Funcionario de la Municipalidad Provincial de Yungay (2021), precisa que condicionalmente puede configurarse cuando los postores conciertan con los miembros del comité especial integrado por los funcionarios de la Municipalidad Provincial de Yungay.

Sallo (2021), refiere que las contrataciones directas en sí tienen una peculiar forma de presentarse en un caso determinado, siempre y cuando aparezcan una de las causales: contratación con otra entidad pública; situación de emergencia ocasionada por catástrofes naturales o que afecten la seguridad nacional; ante casos de desabastecimiento comprobado que afecte las operaciones estatales; entre otros. Por lo que añade, que esta situación se presentará, siempre y cuando el contratado directamente no cumpla con los requisitos mínimos que garanticen que cumplirá con lo encomendado, comprado o servicio solicitado y que, pese a que la administración pública sabía de ello, se le haya contratado, de donde deberemos diferenciar si estamos frente a una colusión simple (para defraudar al estado) o una colusión agravada (que haya defraudado y que haya generado un perjuicio patrimonial al estado).

Pregunta 2.- Estando a lo expuesto u conocimiento en la materia, precise la manera en la que la legislación vigente contempla el delito de colusión y si éstas regulan las conductas típicas que se puedan llevar a cabo en situaciones de Estado de Emergencia Sanitaria, como la actual.

Antequera (2021), manifiesta estando a la normatividad prevista en el Código Penal en los Arts. 384 y 46 y el contexto detallado, correspondería aplicar la máxima pena por el delito de colusión por cuanto se habría atentado contra los bienes jurídicos de una colectividad en estado de vulnerabilidad, conforme a lo dispuesto por el estado a través de sus diversos decretos supremos que restringían el libre tránsito de las personas, situación que las llevaba a encontrarse en absoluto estado de necesidad; y el aprovechamiento por parte de los funcionarios públicos para obtener un beneficio en dicho momento, conlleva a establecer la punibilidad en su máximo rango por las conductas desplegadas.

Vicencio (2021), por su parte sostiene que el órgano de contrataciones debería ser la única dependencia que tendría a su cargo las coordinaciones necesarias con el proveedor en coordinar lo referido a la contratación en general; ya que cualquier otro órgano estaría u podría ocasionar cualquier tipo de concertación.

Sánchez (2021), al respecto, refiere que el Código Penal señala que el delito de colusión se comete cuando existe la concertación entre el funcionario público y el proveedor para defraudar al estado. Esto con finalidad de obtener ventajas económicas personales.

Moscol (2021), indica que en la concertación, los precios, la calidad y entrega de servicio se encuentran establecidos en el requerimiento y deben estar acorde a las proformas presentadas por el proveedor, así mismo la concertación se da cuando hay una defraudación, que implica una contraposición a la confianza que el Estado dota a sus funcionarios; por cuanto, defraudar al Estado requiere quebrantar aquellas funciones de las cuales se encuentran revestidos el funcionario o servidor, en tanto es la parte que representa a la administración pública, es decir que el precio, la calidad del servicio u obra no cuentan con las características físicas ni la calidad establecidas en el requerimiento y más aún se abone el dinero pese a no haberse concluido la obra.

Funcionario de la Municipalidad Provincial de Yungay (2021), sostiene que el delito de colusión se consuma con el concierto de voluntades y logran defraudar al estado; por lo que la concertación se da mediante un acuerdo entre funcionario e interesado, quienes sobreponen sus intereses por encima del interés general, encontrándose ante un acuerdo ilícito.

Sallo (2021), refiere al respecto que, así es, el delito de colusión se encuentra tipificado en el artículo 384° del Código Penal; y, en ese orden de ideas, señala que cuando el tipo se refiere a las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del estado, se habla justamente de las operaciones que realiza el Estado, en donde se encuentran las adquisiciones y contrataciones

de bienes, obras y servicios, y para determinar cada uno de ellos, se deberá observar la Ley de Contrataciones con el Estado, para saber en qué tipo de contratación pública se encuentran y verificar su modalidad, dinámica y forma de procesamiento con el Estado.

Pregunta 3.- En ese sentido, ¿considera que las contrataciones directas que se lleven a cabo en situación del Estado de Emergencia Sanitaria deben excluirse dentro de los alcances del delito de colusión, previsto y sancionado en el artículo 384° del Código Penal?

Antequera (2021), considera que dicha conducta debe incluirse dentro del tipo penal como una conducta agravante; en razón que no está previsto de forma taxativa; sino en forma general, lo que conlleva a una sanción mínima; y dado el contexto que se viene suscitando a nivel nacional, correspondería imponer una sanción más adecuada a la conducta desplegada, es decir que la pena sea mayor a la de la colusión simple.

Vicencio (2021), sostiene que todo acto que uno realice en la gestión pública debe estar sujeta a un control posterior, a mi parecer no se debería de excluir del código penal.

Sánchez (2021), refiere que en su punto de vista sí debería excluirse, porque muchas veces en situaciones de emergencias no permite actuar con inmediatez en las contrataciones de bienes y servicios que la población requiere.

Moscol (2021), indica no estar de acuerdo que las contrataciones directas en estado de emergencia se excluyan del código penal, ya que el tipo penal sanciona el concierto que se da entre el funcionario público con otro sujeto para defraudar al Estado; esto es, cuando el interesado pone su interés particular por encima del interés general, con lo cual, se llega a un acuerdo ilícito.

Al respecto, el **Funcionario de la Municipalidad Provincial de Yungay (2021)**, declara por acertado y válido que todos los actos preparatorios, fase

de selección y fase de ejecución de las contrataciones directas en estado de emergencia deben excluirse del delito de colusión.

Sallo (2021), por su parte, manifiesta no estar de acuerdo con su exclusión, por el contrario, considera que deberían existir otros mecanismos que nos permitan controlar este tipo de contrataciones, debido a que, en función de ello, muchas instituciones públicas hacen uso de mecanismos ilegales para poder beneficiarse de ello, una muestra clara son las investigaciones que se tienen actualmente en las fiscalías anticorrupción, respecto de estas adjudicaciones directas con empresas ilegítimas, creadas únicamente para esos motivos, y que en muchos casos, ni siquiera se dedicaban al rubro que dijeron estar capacitados para prestar el servicio al estado, así como otros delitos.

De forma subsiguiente, corresponde precisar las siguientes tres preguntas que contribuyeron a dar respuesta al **objetivo específico 1**, que es “determinar el modo en el que los delitos de colusión se llevan a cabo en las contrataciones directas en situaciones de emergencia”.

Pregunta 4.- Desde su punto de vista, ¿de qué modo los delitos de colusión se llevan a cabo en las contrataciones directas en situaciones de emergencia?

Antequera (2021), quien ostenta el cargo de Gerente de Asesoría Jurídica de la entidad edil, manifiesta que en las contrataciones efectuadas directamente entre el proveedor y los funcionarios que intervienen en dicha adquisición; dado que la compra es realizada sin mediar proceso de contratación alguno y con cargo a regularizar, motivo por el cual las partes intervinientes en dicha contratación procuran beneficiarse mutuamente.

Vicencio (2021), como responsable del órgano de contrataciones, señala que se ha actuado de manera transparente y actuada con los principios de la ley de contrataciones en todas las adquisiciones y más aún en las contrataciones directas.

Sánchez (2021), refiere que se da cuando las adquisiciones de bienes y/o servicios no cumplen con las especificaciones técnicas del área usuaria y sobrevalorado en el precio y costo.

Moscol (2021), en su calidad de Procurador Público, señala que no podría determinar hechos que no son materia de investigación a nivel fiscal o judicial, ya que de acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1326 y su reglamento, establecen las funciones y prohibiciones de los Procuradores Públicos.

Funcionario de la Municipalidad Provincial de Yungay (2021), manifiesta que siempre a través de las noticias se ve que los procesos penales de colusión desde la etapa investigadora se originan porque solo existe un proveedor y que el valor del bien o servicio a contratar este mínimamente sobrevalorado.

Sallo (2021), refiere que esta se puede desarrollar en cualquiera de las fases de la adjudicación directa del proveedor, cuando no cumplen los requisitos mínimos que no puedan subsanarse administrativamente, pues la fijación del delito está orientada a querer defraudar al estado o que ya se haya defraudado y con ello causado perjuicio patrimonial al estado.

Pregunta 5.- Señale usted, ¿cómo afecta la comisión del delito de colusión en las contrataciones directas llevadas a cabo en situaciones de emergencia en las entidades ediles?

Antequera (2021), manifiesta que afecta al erario nacional y la imagen institucional de la administración pública; por cuanto se observa la sobrevaloración de los precios a los bienes o servicios adquiridos por parte de la entidad.

Vicencio (2021), señala que afecta, porque las compras y adquisiciones son distintos a lo requerido en los términos de referencia realizadas por el área usuaria.

Sánchez (2021), indica que afecta en el retraso en las compras, y que la población necesitada no es atendida a tiempo, pero sobre todo la expectativa de la necesidad no es atendida satisfactoriamente.

Moscol (2021), señala que la concertación implica un acuerdo entre funcionario e interesado, priorizando su interés personal, y minimizando el interés público, configurándose un acuerdo ilícito.

Funcionario de la Municipalidad Provincial de Yungay (2021), precisa que afecta demasiado, pero hay que diferenciar una cosa que es el delito probado y otra una investigación a nivel fiscal. La primera naturalmente afecta mucho a los ciudadanos al estado, porque los recursos financieros entran a esfera personal de los funcionarios y particulares y con la segunda naturalmente que muchas veces las investigaciones a nivel fiscalía paralizan las compras para satisfacer las necesidades básicas de la población.

Sallo (2021), sostiene que la afectación es indiscutiblemente criminal, debido a que, la fijación de la comisión de este delito no solo va en contra de la administración pública, sino que, va en contra de la sociedad en general y peor aún (más agravado aun) es cuando se presenta en situación de emergencia, pues considero que hasta podríamos estar frente a delitos de sangre, debido a que esas conductas delictuales traen como consecuencia la muerte de muchas personas.

Pregunta 6.- Al respecto, ¿cuál considera que sería una medida alternativa e idónea para evitar la comisión del delito de colusión en las contrataciones directas llevadas a cabo en situaciones de emergencia a cargo de las entidades ediles, sin perjudicar la celebración y eficacia de estas?

Antequera (2021), manifiesta que una medida alternativa sería la creación de comisiones integradas por diversas autoridades de la provincia, región o de la nación para el control y monitoreo permanente de la adquisición de bienes o servicios para atender las necesidades de la población sin la sobrevaloración de los precios en la adquisición de dichos bienes; o crear un sistema de procedimientos de adquisición donde se pueda determinar fecha y hora y la identificación de personal participante en dicho proceso.

Vicencio (2021), refiere que en todos los casos que se han suscitado, durante la atención de emergencia por el COVID-19, se debería contar con apoyo directo de la Contraloría General de la República.

Sánchez (2021), señala que el OSCE - Órgano Superior de Contrataciones Estatales- valide todos los procedimientos en las contrataciones directas en tiempo real. Y se debería contar con apoyo directo de la Contraloría General de la Republica.

Moscol (2021), indica que el ilícito de colusión se origina en un escenario de contratación estatal, no limitándose a lo prescrito en la Ley que regula las contrataciones, sino por el contrario, abarca todos aquellos tipos de contratos administrativos y civiles en los que el Estado es parte, esto es, en “cualquier operación a cargo del Estado”, debiendo coincidir con los contratos, civiles o administrativos, de naturaleza económica en los que sea partícipe la administración pública. Y, enmarcado en el delito de colusión los Gobierno Regionales y Locales están sujetos al órgano jurisdiccional por quienes crean se les haya vulnerado algún derecho establecido en la Ley de Contrataciones con el Estado.

Funcionario de la Municipalidad Provincial de Yungay (2021), propone que los órganos de control intervengan y acompañen todos los actos preparatorios, fase de selección y fase de ejecución de las contrataciones directas una vez declarado el estado de emergencia; ya que con ello se ganaría muchas compras bien hechas y atención inmediata a la población vulnerable con acciones eficaces.

Sallo (2021), considera que debe haber mejores mecanismos que regulen la contratación directa o que en su defecto se regulen las medidas mínimas que se tienen que tomar en cuenta cuando estemos frente a esta situación de necesidad.

Finalmente, corresponde detallar las siguientes tres preguntas que contribuyeron a dar respuesta al **objetivo específico 2**, que es “determinar el modo en el que se realiza la concertación en los delitos de colusión en las contrataciones directas en el estado de emergencia sanitaria”.

Pregunta 7.- Desde su perspectiva, ¿de qué modo se realiza la concertación en los delitos de colusión en las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria?

Antequera (2021), manifiesta que la concertación se realiza al momento de contratar los servicios con precios sobrevaluados, momento en el cual se puede presumir una defraudación al estado para obtener un beneficio propio o a favor de un tercero.

Vicencio (2021), indica que cuando se concierta con los proveedores.

Sánchez (2021), refiere que cuando se colude con los proveedores la cantidad, precio con los proveedores.

Moscol (2021), arguye que se puede realizar concertación del funcionario público con otro sujeto para defraudar al Estado; por lo que reitera que la concertación los dirige a un acuerdo ilícito entre funcionario e interesado, que puede generar un peligro para el Estado.

Funcionario de la Municipalidad Provincial de Yungay (2021), respondió que la concertación se efectúa desde que el requerimiento llega al órgano de contrataciones.

Sallo (2021), señala que lamentablemente encontrar el momento preciso de la concertación es muy difícil para demostrarlo, debido a que se trabajan en simulaciones de legalidad dentro de la administración pública, naturalmente (sino en todos los casos), este tipo de delitos se logran identificar gracias a la evidencia por indicios, un grupo de indicios fuertes que nos forman la idea completa de la materialización del delito.

Pregunta 8.- A lo señalado, ¿podría detallarnos cómo la falta de transparencia en las contrataciones directas genera una mala realización de las compras de bienes y servicios, así como de la realización de obras públicas en el Estado de Emergencia Sanitaria?

Antequera (2021), manifiesta desconocer cómo la falta de transparencia en las contrataciones directas genera una mala realización de las compras de bienes y servicios, así como de la realización de obras públicas en el Estado de Emergencia Sanitaria.

Vicencio (2021), indica que la falta de transparencia es perjudicial para todos los procesos de contratación; ya que podría suscitar que no se atiendan de la mejor manera las necesidades urgentes por la emergencia, como también un desfalco al estado y poder ocasionar por la misma la pérdida de vidas humanas.

Sánchez (2021), refiere que la falta de transparencia no solo en las compras de bienes y servicios sino también en las licitaciones públicas genera sobrevaloración de las obras y baja calidad de materiales en la ejecución de obras.

Moscol (2021), sostiene que la falta de transparencia no protege la imparcialidad con la que el funcionario o servidor público representa los intereses del Estado, ya que dicha deficiencia, ocasiona una rotura en el desenvolvimiento adecuado y normal que reviste a la función pública, al sobreponer intereses personales o de terceros.

Funcionario de la Municipalidad Provincial de Yungay (2021), respondió que cuando no se publica los requerimientos de bienes y servicios, cantidad y valor referencial; además señala que, la falta de transparencia impide a la ciudadanía conocer las especificaciones técnicas del bien o servicio a adquirir o contratar.

Sallo (2021), por su parte, señala que es la inferencia lógica deductiva sobre la base de cómo se contrata o adjudica directamente con un proveedor, resulta de necesidad urgente para el momento de su comisión, lo que hace de por sí, que la transparencia de la que se habla no se contemple adecuadamente en su totalidad, claro está que después se deberán sustentar objetivamente por qué se contrató directamente a un determinado proveedor, pero eso es un tipo de subsanación administrativa frente a lo ya contratado, claro está que, si de esta evaluación de los requisitos mínimos, aparece que no se cumplía con ellos, serán pasibles de ser investigados por corrupción de funcionarios, esto funciona de la misma forma en la realización de obras públicas.

Pregunta 9.- Desde su perspectiva, ¿cuál es su opinión de que las contrataciones directas deban contar directamente con la concurrencia de un representante del sistema nacional de control (Contraloría General de la República) a fin de evitar actos de corrupción como el delito de colusión?

Antequera (2021), manifiesta que la participación de un representante de la Contraloría no es legalmente posible y tampoco idónea durante la etapa de contratación de bienes, servicios y obras públicas; toda vez que no puede ser juez y parte conforme a las funciones que cumple la contraloría.

Vicencio (2021), indica que se podría solicitar como apoyo para algunos casos en término legal por la propia emergencia, y que apoye de manera concurrente.

Sánchez (2021), cree que sería lo más adecuado, ya que manifiesta solo así aseguraríamos que las contrataciones directas se realicen con eficiencia, inmediatez y transparencia.

Moscol (2021), precisa que no debería, ya que es un órgano constitucionalmente autónomo sujeto igualmente al órgano jurisdiccional, el mismo puede estar inmerso a ser denunciado por abuso de autoridad por atribuciones que no le corresponden, lo que se recomendaría que los procesos de contrataciones sean grabados en video y se deje constancia de que dichos actos se han realizado con transparencia.

Funcionario de la Municipalidad Provincial de Yungay (2021), respondió que sería parte de la solución que la contraloría intervenga en todo el proceso de contratación directa en estado de emergencia en las entidades públicas. Con ello se ganaría muchas compras oportunas y de calidad.

Sallo (2021), en dicho contexto, considera que sería una manera de controlar este tipo de contrataciones, debido a su materialización casi inmediata, para que se fijen los criterios mínimos específicos que se requieran para acceder a este tipo de contratación.

Ahora, cabe detallarse a continuación los resultados de la **guía de análisis de fuente documental**, para lo cual se tomaron en cuenta dos jurisprudencias

nacionales emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú y la legislación penal pertinente respecto al delito de colusión, las cuales acompañan a los objetivos planteados en la investigación.

En ese contexto, respecto al **objetivo general**, que es “determinar el modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020”, se analizó como fuente documental, lo siguiente:

ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA NACIONAL EN MATERIA PENAL:

- Casación N° 23-2016, Ica.

En la citada sentencia casatoria, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, analizó el método de valoración necesaria de la prueba, para demostrar el grave peligro como causa de declaración de situación de emergencia; por lo que, a fin de determinar la necesidad de probar la idoneidad de una situación de emergencia, se remontó al artículo 22 de la Ley de Contrataciones con el Estado, en el cual se define a la situación de emergencia, como: “[...] aquella en la cual la entidad tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro de necesidad que afecten la defensa nacional”. En ese sentido, señaló que el artículo 128 del derogado Reglamento de la Ley de Contrataciones (D.S. N° 084-2008-EF), lo definió de la siguiente forma: “En virtud de acontecimientos catastróficos, de situación que supongan grave peligro, o que afecten la defensa y seguridad nacional, la Entidad deberá contratar en forma inmediata lo estrictamente necesario para prevenir y atender los requerimientos generados como consecuencia directa del evento producido, así como para satisfacer las necesidades sobrevinientes. Posteriormente, deberá convocar los respectivos procesos de selección. [...]” Toda contratación realizada para enfrentar una situación de emergencia deberá regularizarse dentro de los 10 días hábiles siguientes de efectuada la entrega del bien o la primera entrega en el caso de suministros, o del inicio de la prestación del servicio o del inicio de la ejecución de la obra, incluyendo el proceso en el Plan Anual de Contrataciones de la Entidad, publicando la resolución o acuerdo correspondientes y los informes técnico y legal sustentatorios en el SEACE, debiendo remitir dicha información a la Contraloría General de la República, [...]”.

Asimismo, la Sala Penal en mención, se remontó al artículo 1 de la Ley N° 29664 - “Ley que crea el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de

Desastres”-, publicado el 19 de febrero de 2011, el cual señala que la Gestión de Riesgo de Desastres tiene como objetivos principales: “a) La identificación de los peligros, el análisis de las vulnerabilidades y el establecimiento de los niveles de riesgo para la toma de decisiones oportunas en la Gestión del Riesgo de Desastres”; por cuanto el artículo 3 de la citada Ley, adhiere que la gestión se encuentra basada en la investigación científica y de registro de informaciones, que coadyuve a su finalidad; por lo que el proceso de investigación de nivel científico estará a cargo de instituciones especializadas, como son el Instituto Geofísico del Perú, el Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología del Perú (SENAMHI), entre otros. Por lo que, hace énfasis en precisar que el OSCE no es la institución competente para afirmar o negar la existencia de un peligro grave -que generará una situación de emergencia-; como es señalado en la Opinión N° 084-2014/DTN, que, en su fundamento N° 2.1.1., en el cual refiere que dicha entidad solo absuelve consultas genéricas referidas al sentido y alcance de la Ley de Contrataciones del Estado.

Ahora, en lo concerniente al **objetivo específico 1**, que es “determinar el modo en el que el delito de colusión se lleva a cabo en las contrataciones directas en situaciones de emergencia”, se analizó la siguiente fuente documental:

- **Casación N° 841-2015, Ayacucho.**

La Sala Penal Permanente, analizó los defectos administrativos que se presentan en un proceso de contratación, los cuales señalan pueden ser subsanados, en vía de regularización administrativa, los que ha considerado, carecen por sí solos de relevancia para el derecho punitivo (penal); al respecto con lo expuesto nos señala que el Derecho Penal tiene como objeto de salvaguarda todos los intereses que resulten de vital importancia para la existencia en sociedad, el cual dependerá de una norma que forme parte de la ley fundamental; es el caso de las contrataciones estatales, prevista en el artículo 76° de la Constitución Pública, el cual prevé que las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como la

adquisición o la enajenación de bienes; estableciendo la respectiva ley el procedimiento, excepciones y las respectivas responsabilidades.

Así, precisa que la Ley de Contrataciones con el Estado establece excepciones a las reglas normales en una contratación en situación de emergencia, la cual tiene como principal característica el eximirse del proceso de selección, con el fin de que la contratación sea llevada a cabo de forma directa, para seguidamente regularizarse; puesto que a diferencia de una contratación normal, esta contratación si es posible de regularización - subsanación- en el plazo establecido (10 días), ya que el contexto de emergencia, autoriza la exención de dicho procedimiento, debido a la situación de emergencia misma. Por cuanto, esto no sería considerado como un acto colusorio, sino un defecto administrativo, el cual para la Sala Penal carece de relevancia al Derecho Penal, al ser subsanable.

Por otra parte, respecto al **objetivo específico 2**, que es “determinar el modo en el que se realizar la concertación en los delitos de colusión en las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria”, se analizó la siguiente fuente documental:

- **Código Penal (Decreto Legislativo N° 635) – Artículo 384°.**

Al respecto, se realizó un análisis interpretativo del tipo penal previsto en el artículo 384° del CP, el cual mediante Casación 1546-2019, Piura, se señala que tuvo como origen la Ley 29703, de 10 de junio de 2011, que fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional, ocasionando que las reformas ulteriores, dividan el delito entre lo que se denominó ‘colusión simple y colusión agravada’ (leyes 29758, de veintiuno de julio de dos mil once y 3011, de veintiséis de noviembre de dos mil trece, así como Decreto Legislativo 1243, de veintidós de octubre dos mil dieciséis).

Desarrolla en este aspecto, que el tipo penal originario y la reforma operada por la Ley 27713 concibieron este tipo delictivo como un delito de peligro concreto (Conforme: Ejecutoria Suprema 1226-2007, de doce de diciembre de dos mil siete) – donde no se exigía un resultado efectivo o de lesión, una relación de causalidad, sino una relación de imputación de carácter normativo,

mientras que las últimas reformas lo clasificaron tanto como un delito de peligro abstracto (primer párrafo del artículo 384 del Código Penal), cuando como un delito de lesión (segundo párrafo del citado dispositivo penal). Citando a Meini (2014), señala que el tipo de peligro concreto requiere que el comportamiento coloque al bien jurídico en una situación de peligro real, existente, establecido. Situación de peligro, por tanto, constatable y que tiene que ser demostrada en el proceso penal. El tipo de peligro abstracto describe un comportamiento cuya realización, se presume, crea un peligro para el bien jurídico. Sanciona un comportamiento por una valoración *ex ante*: el legislador presume, sin prueba en contrario, tal afectación.

Ahora, en cuanto a la **discusión**, se han añadido los hallazgos sustanciales de la presente investigación, dentro de los que se añadieron puntos de vista y deliberaciones de los expertos, del investigador, teniendo en cuenta los datos recabados; evidenciándose de esta forma los lineamientos de la investigación a fin de recomendar posibles alternativas en estudios científicos a futuro.

Hernández et al. (2014, citado en Correa y Torreblanca, 2020), señaló que en la investigación cualitativa la discusión abarca aquellas lecciones halladas en el devenir del estudio, donde se corrobora o no los conocimientos previos a la investigación por medio de los hallazgos, lo que coadyuva a plantear acciones a tener en consideración como consecuencia de las conclusiones que se obtienen, las recomendaciones, así como la implicancia teórica y práctica que devienen por dicha investigación (p. 42).

Estando a lo expuesto, se sometió a discusión los resultados obtenidos en las entrevistas como en las fuentes de análisis documentales, así como los trabajos previos, enfoques y teorías conceptuales materia de desarrollo en el marco teórico; lo que es conocido como triangulación de hallazgos, los que han sido precisados considerando la prelación de cada objetivo propuesto; por lo que a continuación se procede a realizar la discusión del objetivo general, conforme se pasa a detallar:

OBJETIVO GENERAL
Determinar el modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020.
SUPUESTO GENERAL
El modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en situación de Estado de Emergencia Sanitaria Nacional es sumamente complejo de identificar, ya que puede ser realizada en cualquier etapa del proceso de contratación directa y será difícilmente de advertir, debido a la calidad especial de las contrataciones directas, y que las conductas típicas del delito de colusión no son fáciles de determinar, por lo que incluso, encontrándose en un estado de emergencia sanitaria, previamente se deberá acreditar el delito colusorio.

Con relación al modo en el que el delito de colusión se configura en las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, si bien nuestros entrevistados no han afirmado el conocimiento de que este tipo de ilícito penal se esté llevando en dicho municipio, Antequera y Moscol, funcionarios públicos de dicha entidad, coinciden en sostener que esta conducta ilícita se realiza por medio de la concertación o defraudación en las contrataciones directas efectuadas entre proveedores y funcionarios para la adquisición de bienes o servicios en cualquier etapa del proceso de contratación; a lo que, Funcionario de la Municipalidad Provincial de Yungay añade que la colusión se puede configurar entre los postores y miembros del comité especial de la entidad edil; causando, como señala Antequera un perjuicio a la población que requiere de estos recursos a consecuencia del estado de emergencia sanitario decretado a nivel nacional.

Es así como, coincidentemente Vicencio señala que efectivamente las contrataciones directas en estado de emergencia, es un escenario oportuno para los funcionarios que tengan el interés de cometer actos ilícitos como el delito de colusión, ya que las especificaciones técnicas y condiciones de

contratación son mínimas, teniendo en cuenta el contexto de emergencia en el que se realiza, y que se encuentra sujeto a control posterior por el órgano de control. Asimismo, Sallo, precisa que en caso de advertirse el no cumplimiento de los requisitos mínimos que garanticen lo encomendado, pese al conocimiento de la administración pública, es un hecho mediante el cual se puede colegir la comisión del ilícito penal de colusión simple o agravada.

Sánchez, por su parte, es más tajante, niega que el contexto en el que se desarrollan las contrataciones directas signifique que se cometa el delito de colusión; puesto que resalta la importancia de este tipo de contratación, ya que como señala, permite actuar con inmediatez para atender las necesidades que los acontecimientos de emergencia generan.

Al respecto, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de La República, mediante Casación N° 233-2016, Junín, si bien concluye que advertir la comisión de un ilícito penal en el cual se tenga que la conducta ilícita se desplegó en el contexto de una situación de emergencia, no debe ser tomado en cualquier contexto; esto es, que no se puede imputar que la conducta se realizó en un estado de emergencia, si previamente no se ha determinado que dicha situación es considerada como tal; para lo cual se deben utilizar mecanismos técnicos que determinarán la existencia de un contexto de situación de emergencia; lo que no le compete al Organismo de Contrataciones del Estado, sino a un organismo técnico especializado. Este parecer del órgano supremo ha sido emitido sin tener en consideración la situación actual en la cual se vive, puesto que el hecho de que el ilícito se realice en un estado de emergencia sanitaria como el vigente, de por sí ya se encuentra validado incluso por órganos internacionales, como la Organización Mundial de Salud (OMS), por lo que no se requerirá de otro requisito técnico previo a efecto de que sea considerado dentro de una agravante al momento de suscitarse un hecho de colusión.

Por lo que, en sí, la problemática de determinar la comisión del delito de colusión en el contexto de Estado de Emergencia Sanitaria Nacional en la entidad edil en mención, no radica en determinar si se encuentra o no en un estado de emergencia, puesto que esto ya es de conocimiento público,

habiéndose emitidos los dispositivos legales que lo reconocen como tal; la cuestión en sí radica en determinar la comisión del tipo penal en estas contrataciones consideradas especiales; al respecto, la mayoría de los entrevistados, con diferentes aristas, coincide en señalar la posibilidad de la comisión del delito de colusión, puesto que como se ha advertido, la contratación directa es un escenario oportuno, debido a que cuenta con etapas de selección exoneradas, permitiendo a la administración pública, representada por el comité especial -funcionarios públicos que lo conforman, contratar de forma directa, lo que incluso, ha sido materia de discusión por Dávila en su proyecto de investigación efectuado en el distrito judicial de Lima Norte en el año 2018, dando a advertir que los especialistas en materia de corrupción de funcionarios consideraron que este tipo de contratación en situaciones de emergencia sí contribuyen a la comisión de delitos de corrupción de funcionarios, ya que este *plus* de exoneración del proceso de selección que regula la ley de contrataciones con el Estado, sumada a la urgencia e inmediatez de la contratación, coadyuvan a la formación de acuerdos o pactos ilícitos por parte de funcionarios y terceros, que no se basan en la ética.

Es así que, la totalidad de entrevistados al respecto, si bien coinciden en que la comisión del delito de colusión en las contrataciones directas en situaciones de emergencia sanitaria se encuentra regulado en la legislación vigente; solo Antequera ha advertido que la situación señalada incorpora agravantes al tipo penal previsto en el artículo 384° del CP, que son el haber atentado contra bienes jurídicos de una colectividad en estado de vulnerabilidad y el aprovechamiento por parte de los funcionarios públicos para obtener un beneficio (lo que dependerá de cada situación); al respecto, coincidimos en la citada postura, puesto que la normativa penal vigente contempla la situación de emergencia cuando afecta una colectividad en estado de indefensión, como la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú ha considerado en la Casación N° 841-2015, Ayacucho, cuando la define como una situación en la cual de forma urgente se requiera adquirir bienes o servicios determinados, obras u otros para la consecución de los fines; lo que

deberá ser tomado en cuenta para aplicar la sanción respectiva por el órgano jurisdiccional competente.

En ese extremo, la mayoría de los expertos entrevistados coincidió en que la regulación de la colusión en situación de estado de emergencia debe permanecer previsto y sancionado en el artículo 384° del CP; sin embargo, Sánchez y el funcionario de la Municipalidad Provincial de Yungay, fueron de la opinión de que deberían excluirse del citado tipo penal; ello, a razón, refiere Sánchez, de que no se les permite actuar con inmediatez en las contrataciones que la población requiere. Este parecer particular, radica de un común denominador, que es como todo tipo de contratación directa se encuentra sujeto a control posterior por la Contraloría General de la República, la sola presunción del delito de colusión y otros ilícitos amerita el inicio de investigación preliminar y, en consecuencia, la paralización de la contratación, lo que perjudica sin lugar los fines de la contratación.

Por tanto, se ha logrado determinar el modo en el que el delito de colusión se configuraría en las contrataciones directas en el estado de emergencia sanitaria en la entidad edil de Yungay; puesto que este tipo de contrataciones como se ha expuesto, facilitaría su comisión; sin embargo, también se ha llegado a advertir a la problemática que conlleva la sola presunción de la comisión del ilícito penal; por cuanto en los entrevistados se advierte la urgencia de reformas que no perjudiquen los fines de la administración pública, es más Antequera sugiere una sanción más grave que se incluya en el tipo penal de colusión cuando el ilícito se realice en situación de emergencia sanitaria; a lo que Sallo, sugiere fijar otro tipo de mecanismo de control para supervisar y fiscalizar este tipo de contrataciones; Dávila, por otra parte señala que sus entrevistados coincidieron en advertir que el control y fiscalización escaso que realiza el OSCE, es uno de los motivos que permiten la corrupción administrativa, facilitando el acercamiento entre funcionarios y proveedores para llegar a acuerdos con intenciones de la cometer actos ilícitos; lo que tendrá que ser evaluado por el organismo a cargo, e incluso por otros órganos competentes que puedan establecer medidas de prevención, más que de sanción.

Seguidamente, corresponde detallar la exposición de los alegatos que corresponde al objetivo específico 1:

OBJETIVO ESPECÍFICO 1
Determinar el modo en el que los delitos de colusión se llevan a cabo en las contrataciones directas en situaciones de emergencia.
SUPUESTO ESPECÍFICO 1
El tipo penal de colusión también prevé dentro de sus conductas las llevadas a cabo en situaciones de estado de emergencia ya que se encuentra regulado por la Ley de Contrataciones con el Estado; sin embargo, es necesario que el Organismo de Contrataciones del Estado implemente mecanismos que permiten su normativa vigente a efecto de dotar de mayor rigurosidad su aplicación, atendiendo a que no está permitiendo la consecución de sus fines.

En este contexto, Antequera, Sánchez y Sallo son de la opinión uniforme de que el delito de colusión en una contratación directa en situación de emergencia se lleva a cabo en cualquiera de las fases de la adjudicación directa para la adquisición de bienes y/o servicios; cuando no se cumplen con los requisitos mínimos y/o especificaciones técnicas requeridas por el área usuaria con cargo a regularizar; esto es, mediante la concertación o defraudación que se ha de llevar ya sea al inicio del procedimiento de selección de contratación directa o incluso a la suscripción del contrato, lo que se llevará a cabo entre el funcionario y único proveedor, dándose incluso en muchos casos como señalan Sánchez y el Funcionario de la Municipalidad Provincial de Yungay en la sobrevaloración de los precios del bien o servicio a contratar. Moscol, por su parte ha querido omitir su opinión al respecto por su calidad de Procurador Público.

Asimismo, Antequera señala que la comisión del delito de colusión afecta el erario nacional y la imagen institucional de la administración pública; Vicencio por su parte concuerda con su antecedente, pero con otras palabras, puesto que refiere que se afectan las compras y adquisiciones ya que no es

lo requerido en los términos de referencia realizados por el área usuaria; esto es, que se estaría afectando el patrimonio del estado, ya que es parte de los recursos destinados a la adquisición de determinados bienes, servicios y realización de obras. Lo que, si bien es recogido por Carpio, en su tesis de investigación, al señalar que el delito de colusión busca tutelar no solo la pulcritud del funcionario o servidor público, sino que también el proceso se realice con imparcialidad; protegiendo por otra parte, la asignación eficiente de los recursos públicos.

No estamos en desacuerdo a lo expresado precedentemente, no se cuestiona el bien jurídico protegido en el delito de colusión; no obstante, estamos centrándonos en el modo en el que este delito se lleva a cabo en un contexto de emergencia en las entidades ediles; advirtiendo que quienes sufren las consecuencias directas e inmediatas de las concertaciones y defraudaciones en las entidades ediles, como son del parecer Sánchez, Funcionario de la Municipalidad Provincial de Yungay y Sallo, es la población de determinada comunidad, que requiere de los recursos que se debían adquirir en la oportunidad y condiciones adecuadas a fin de contrarrestar la situación de emergencia que se atraviesa. Escenario al cual se llega ante la instauración ya sea de procedimiento administrativos por los órganos de control pertinentes que en muchos casos como lo han señalado los entrevistados ocasionan la paralización de la contratación, solo por la naturaleza de esta, ante defectos subsanables y que son meramente administrativos.

Ante esto último, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Casación N° 841-2015, Ayacucho, ha sostenido que en un contexto de situación de emergencia, en el cual se impute la comisión del ilícito penal de colusión, se deberá previamente advertir que efectivamente se han llegado a acuerdos colusorios entre el funcionario público responsable de la contratación directa con el postor; sin embargo, si bien ello se podría advertir ante la carencia de documentación necesaria a efecto de llevar a cabo la contratación; no obstante, debe tenerse en cuenta que en las contrataciones directas esta omisión no se considera como tal ni

es posible en la mayoría de casos de considerarse como acuerdo colusorio, sino en una omisión, un *defecto administrativo*, pasible de ser subsanado en el plazo establecido por la entidad; lo cual colocaría al operador judicial e incluso fiscal en un escenario incierto, puesto que no se podría acreditar la comisión del ilícito de colusión, pese a que esto haya sido así, ya que la normativa administrativa permite este tipo de conductas por el contexto de emergencia en la que se puede encontrar determinado sector; donde en mérito a la ponderación respectiva, prevalecería el principio de presunción de inocencia, a menos que se acredite de forma fehaciente y dolosa la concertación o defraudación en el contexto de contrataciones directas en situación de emergencia.

Por tanto, estamos advirtiendo nuevamente que si bien el contexto de situación de emergencia coadyuva a que se lleven a cabo delitos de colusión en las entidades ediles, también lo es que en muchos casos la paralización de éstas no tiene justificación válida y relevancia penal alguna; ya sea por la naturaleza de la contratación o por la dificultad que conlleva la determinación de este ilícito penal; es por ello, que nuestros expertos coinciden en sugerir mecanismos de control eficiente o reforzar los existentes, tal es el caso de Vicencio y Sánchez, que solicitan el apoyo directo de la Contraloría General de la República a efecto de lograr los fines de las contrataciones con una base sólida, que no perjudiquen las adquisiciones que se realicen, como es del parecer Funcionario de la Municipalidad Provincial de Yungay.

Así también, Moscol propone una modificación del tipo penal de colusión, respecto al término *cualquier operación*, puesto que señala que es un tipo penal abierto, sugiriendo se centre en señalar que las operaciones sancionadas deben ser respecto a contratos civiles o administrativos de naturaleza económica en la que intervenga el Estado; sin embargo, consideramos que esta propuesta no abarca el problema central del ilícito penal en mención en las entidades ediles, sino que es genérico, respecto a la administración pública en todo su contexto. Puesto que, como Carpio ha señalado, por más sanciones, reglamentos y leyes creadas, hasta la fecha el Estado no se ha centrado en eliminar el fondo del asunto. Es más, conforme

mediante doctrina, Morales y Morales nos ha precisado en el contexto del marco teórico lo que se persigue con la tipificación del delito de colusión es evitar causar un perjuicio económico en la administración; lo que a la fecha con las normativas emitidas en la materia no se ha logrado.

Por ende, de lo esgrimido y que ha sido materia de discusión, se concluye que el delito de colusión en las contrataciones directa en situaciones de emergencia en entidades ediles, se realiza en cualquier etapa del procedimiento administrativo de contratación directa, mediante la concertación o defraudación; ocasionando con ello un perjuicio económico a la administración, pero sobre todo de manera directa a la población, la cual se priva de los recursos que debían ser destinados para sobrellevar la situación de emergencia en la cual se encuentran; por lo que, es necesario implementar mejores mecanismos de control, puesto que los existentes son insuficientes para contrarrestar la comisión de este delito.

Finalmente, se consideró la discusión que abarca el objetivo específico 2, conforme se detalla a continuación:

OBJETIVO ESPECÍFICO 2
Determinar el modo en el que se realiza la concertación en los delitos de colusión en las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria.
SUPUESTO ESPECÍFICO 2
El tipo penal de colusión se configura entre otros, mediante la concertación, por lo cual las contrataciones directas que se pueden llevar a cabo en las situaciones de estado de emergencia, acarrearían su tipicidad, es ante tal situación que se deben fijar reformas legales al ordenamiento que regula las funciones de la Contraloría General de la República, a efecto de que se le doten de facultades que logren un eficiente e inmediato control a las contrataciones directas llevadas a cabo en situaciones de emergencia, disminuyendo de forma significativa la comisión del ilícito de colusión.

Considerando que se ha fijado como objetivo específico 2 el determinar el modo en el que se realiza la concertación en los delitos de colusión en las contrataciones directas en estado de emergencia sanitaria; al respecto, Antequera, sostiene que la concertación se realiza al momento de contratar los servicios con precios sobrevaluados, desde donde se puede presumir una defraudación al estado para obtener un beneficio ya sea propio o de tercero; al respecto, Sánchez coincide en señalar que se origina desde que se acuerda la cantidad y el precio con los proveedores; de manera escueta Vicencio nos indica desde que existe el concierto con los proveedores, más no nos proporciona mayor información que nos permita colegir el modo y oportunidad de su realización en estos ilícitos y contexto determinado; al igual que Funcionario de la Municipalidad Provincial de Yungay, que nos señala que se suscita al llegar al Órgano de Contrataciones del Estado.

Moscol, sin embargo, ahonda en la cuestión, y nos precisa que la concertación del funcionario público con un tercero se realiza para defraudar al Estado, ya que implica un acuerdo entre ambos, quienes ponen sus intereses por encima del interés general; en ese sentido Sallo, haciendo un análisis más de calificación jurídica, dada su condición de servidor público del Ministerio Público especializado en estos delitos, señala que es complicado determinar el momento preciso de la concertación, es más, es difícil acreditarlo, ya que se trabaja en simulaciones de legalidad dentro de la administración pública, requiriéndose para tal efecto evidencia por indicios, los cuales deben ser fuertes y significativos a efecto de materializar el delito.

Asimismo, en este sentido, la mayoría de los expertos coinciden en señalar que existe una evidente afectación ante la falta de transparencia en las contrataciones directas, esto es, en opinión del investigador, que por su propia cualidad especial de este tipo de contrataciones no se requiere su publicidad, entre otros principios que regulan las diversas clases de contrataciones públicas; por lo que, la falta de transparencia en palabras de los expertos, ocasionan una mala realización de compras de bienes y servicios (Antequera y Sánchez), ya que la calidad puede diferir del precio en contraprestación; como señala el Funcionario de la Municipalidad Provincial de Yungay, al no

hacerse público los requerimientos de bienes y servicios, cantidad y valor referencial, impide a la ciudadanía conocer las especificaciones técnicas de lo que se ha de adquirir o contratar.

En ese sentido, Vicencio y Moscol coinciden en precisar que la falta de transparencia en estos procesos puede devenir en que no se atiendan de manera eficiente las necesidades urgentes por la emergencia, ya que los funcionarios que cometen el ilícito penal de colusión ponderar sus intereses particulares en perjuicio del interés público. Sallo, por su parte.

Al respecto, respecto a la conducta típica y sancionada en el artículo 384° del Código Penal (D. Leg. 635), tomado como fuente documental, ha devenido en una evolución constante a través de los años; regulándose actualmente las conductas típicas fijadas por los verbos rectores de *concertar* y *defraudar*, los cuales devienen en considerar a este delito como de *peligro abstracto* y *concreto*, respectivamente; en el cual se entiende que para configurarse este ilícito penal, se requerirá la lesión al bien jurídico protegido, como también bastará la sola puesta en peligro sin causar perjuicio alguno al bien jurídico protegido. Es más, mediante doctrina, Castillo nos señala que el bien jurídico de este ilícito es la contratación administrativa, mediante la cual se prohíbe todo tipo de concertación, acuerdo previo o conjunción de voluntades que pueda causar perjuicio económico al Estado.

Por lo que, se desprende del mismo que en las contrataciones directas llevadas a cabo en el estado de emergencia sanitaria bastará acreditar la sola puesta en peligro del bien jurídico protegido, a fin de ser considerada la conducta como delito de colusión, en el tipo simple. Galvis, en la revista indexada de su casa de estudios de Colombia, nos precisa en este mismo contexto que, los Estados que son los mayores consumidores de bienes y servicios son los que presentan mayores conductas tendientes a manipular procesos de selección, mediante acuerdos colusorios; por lo cual, sostiene que las autoridades de competencia, órganos de control y la propia ciudadanía deben emprender una labor a fin de repeler estas conductas.

Este hecho expuesto por los investigadores y doctrinarios, coincide con lo que opinan la mayoría de expertos, puesto que como se ha recabado en sus entrevistas consideran como deficientes los mecanismos de control vigentes a efecto de prevenir los ilícitos de colusión, por lo que consideran idóneo que la Contraloría General de la República participe de forma directa en las contrataciones directas llevadas a cabo por las entidades ediles, lo que coadyuvaría a la eficiencia, inmediatez y transferencia, conforme palabras de Sánchez, y se ganarían muchas compras oportunas y de calidad, en conceptos de Funcionario de la Municipalidad Provincial de Yungay. Parecer que no es de agrado de Antequera y Moscol, puesto que señalan que su participación no es posible debido a que no se encuentra dentro de sus funciones establecidas legalmente; sin embargo, se debe tener en cuenta que esta oposición radica en la prohibición o mejor dicho, la falta de estipulación de dicha conducta -función- en la normativa de la Contraloría General de la República; más no en su idoneidad a efecto de garantizar contrataciones directas en las cuales se eviten concertaciones, que es la conducta típica más difícil de acreditar en una investigación fiscal y proceso judicial.

Por tanto, se ha logrado determinar que la concertación se puede realizar en cualquier etapa de las contrataciones directas en situaciones de emergencia; sin embargo, acreditar la comisión de este verbo rector a efecto de imponerse una sanción penal, es sumamente complicado, puesto que normalmente la concertación se realiza de forma verbal; lo que devienen en que se sigan cometiendo estos ilícitos en perjuicio de la administración y de la comunidad; sugiriéndose se adecúe la normatividad vigente que regula las funciones de la Contraloría General de la República, a fin de prevenir este tipo de situaciones, ya que se ha determinado que agravar las penas o modificar aspectos normativos en el tipo penal no coadyuvan en erradicar o al menos, disminuir este tipo de conductas colusorias en situaciones de emergencia, más aún, en las entidades ediles.

V. CONCLUSIONES

Después de una prolija investigación se llegó al ápice de las conclusiones, las cuales han brindado respuesta a las preguntas formuladas al inicio de la presente investigación; por cuanto, paso a detallarlas:

PRIMERO: Se ha logrado determinar el modo en el que el delito de colusión se configuraría en las contrataciones directas en el estado de emergencia sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay; puesto que este tipo de contrataciones, en la situación de emergencia actual en la cual se encuentra nuestro país a raíz del Covid-19 y sus variantes, ha conllevado a que el Estado, por intermedio de los gobiernos regionales y distritales sean aplicados de forma desmedida, y, que si bien se encuentran sujetas a una fiscalización posterior; ello, no conllevaría a advertir de forma fehaciente que el delito de colusión se lleve a cabo en dichas entidades, puesto que una de las conductas -verbos rectores- que regula el tipo penal, esto es, la concertación, no es una conducta que pueda ser acreditada de forma indubitable en un procedimiento administrativo y/o en un proceso penal; ya que normalmente, como la concertación se realiza de forma verbal, y es donde los funcionarios públicos abusando de su cargo llegan a acuerdos colusorios con terceros, en beneficio de intereses particulares y detrimento de los intereses públicos, aprovechando las exoneraciones de procesos de selección al contratar mediante la contratación directa. Por cuanto, este es el modo en el que este ilícito penal se llevaría a cabo en las entidades públicas, como la Municipalidad Provincial de Yungay, perjudicando en mayor medida y de forma directa a la población, quienes ante un procedimiento administrativo o proceso penal, se ve afectada con la paralización de las contrataciones directas, y por ende, con la no dotación de aquellos recursos (bienes, servicios y/u obras) que son necesarias y urgentes en la situación de emergencia que se atraviesa, y por la cual tuvo razón la contratación directa; es en ese sentido, que se advierte que la normativa administrativa y penal vigente, es incipiente a fin de evitar el ilícito penal de colusión en este tipo de contrataciones excepcionales; más aún si se tiene en cuenta que el delito de colusión, no prevé como una agravante intrínseca del tipo penal, que las conductas típicas sean realizadas

en un contexto de situación de emergencia, lo que dotaría de mayor rigurosidad el tipo penal.

SEGUNDO: Se ha determinado que el modo en el que los delitos de colusión se llevan a cabo en las contrataciones directas en situaciones de emergencia, es mediante la concertación y defraudación que realizan los funcionarios públicos con terceros interesados, lo cual es realizado en cualquier etapa del procedimiento administrativo de contratación directa, atendiendo a que las etapas que la rigen son mínimas y no requieren mayor transparencia, esto es, publicidad, estando incluso a que son exoneradas de las etapas de procesos de selección que son llevadas a cabo por otros tipos de contrataciones; es más, este tipo de contrataciones directas, permite la subsanación posterior de aquellas documentales o exigencias técnicas necesarias para la contratación, dada la situación excepcional de emergencia mediante la cual se celebran; es por cuanto, en caso hubiera concertación o defraudación, posiblemente esta pueda ser subsanada en la vía administrativa, no permitiendo dotar a dicha conducta de ilicitud, esto es, no permitiendo ser calificada con una conducta que configure el tipo penal de colusión, el cual requiere dolo, esto es, conciencia y voluntad de realizar un ilícito, la concertación o la defraudación, elemento subjetivo, que valga señalar, por el tipo de contratación excepcional, no permitirá fácilmente acreditar la comisión del ilícito de colusión; lo que conlleva a que estas prácticas sigan siendo realizadas de manera desmedida, sin lograr una sanción penal e incluso administrativa a los posibles responsables; por lo que, en este aspecto, como anteriormente se ha señalado, urge implementar mejores mecanismos de control administrativo, puesto que los existentes son insuficientes para contrarrestar la comisión de este delito.

TERCERO: Se ha logrado determinar que la concertación, el acuerdo colusorio y/o pacto como es conocido, se puede realizar en cualquier etapa de las contrataciones directas en situaciones de emergencia; sin embargo, acreditar la comisión de este verbo rector a efecto de imponerse una sanción penal, es sumamente complicado, por la dificultad en acreditar no solo con indicios la concertación, sino con graves y fundados elementos de convicción

a efecto de lograr obtener un pronunciamiento condenatorio en el sujeto activo -esto es, el funcionario público-; puesto que normalmente la concertación se realiza de forma verbal, no requiriendo incluso un perjuicio económico en la administración, ya que solo basta -por ser un tipo de delito de peligro abstracto-, la intención, la realización de aquella conducta que pueda perjudicar el patrimonio del Estado; lo que deviene en que su falta de prueba, sea óbice a fin de que se sigan cometiendo estos ilícitos en perjuicio de la administración y de la comunidad; por lo que avocarnos a una simple reforma en el ordenamiento jurídico penal sería insuficiente a efecto de prevenir este tipo de conductas en un estado de emergencia sanitaria; concluyendo junto a la mayoría de expertos e investigadores en la materia que, es necesario que el órgano de control ostente mayores facultades a fin de lograr los fines de la administración pública, y más aún, de este tipo de contrataciones, que es dotar a la población de forma cuasi inmediata de recursos necesarios a efecto de contrarrestar los estragos de un estado en situación de emergencia sanitaria.

VI. RECOMENDACIONES

Primero: Al Poder Legislativo, representado por el Congreso de la República del Perú, a fin de que se modifique el artículo 384° del Código Penal, a efecto de que se incluya dentro del citado precepto legal, como circunstancia agravante del delito de colusión en su forma simple (concertación) y agravada (defraudación), la realización de dichas conductas, en el marco de una situación de emergencia, como es prevista en el artículo 22° de la Ley de Contrataciones con el Estado, Ley N° 30225, que la define como “derivada de acontecimientos catastróficos, situaciones que afecten la defensa o seguridad nacional, situaciones que supongan el grave peligro de que ocurra alguno de los supuestos anteriores, o de una emergencia sanitaria declarada por el ente rector del sistema nacional de salud”; debiéndose así también, preceptuar una sanción penal y accesoria acorde a la gravedad de la lesión de los bienes jurídicos; por cuanto, este tipo penal debe prever como bienes jurídicos protegidos no solo el patrimonio del Estado, sino también aquellos bienes jurídicos que puedan verse lesionados en la comisión de la concertación y defraudación en aquellas situaciones en las que el administrado se encuentre en un estado de indefensión y vulnerabilidad, lo que evidentemente, agrava la conducta ilícita.

Segundo: Al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, convocar con anticipación a situaciones de emergencia, esto es, anualmente, a concursos públicos de méritos para la conformación de comités de licitaciones, selección o adjudicaciones de obras públicas a nivel nacional; ello, con el fin de que estos sean independientes de cualquier entidad y puedan intervenir en situaciones de emergencia que puedan devenir en el ínterin de una gestión de manera aleatoria; y, así, se garantice la imparcialidad de que generen concertaciones o defraudaciones al Estado; asimismo, a efecto de que creen otros mecanismos de prevención de actos ilícitos como el delito de colusión; así como consultas con la comunidad.

Tercero: A la Contraloría General de la República, de conformidad con el artículo 22° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785, en uso de las atribuciones

conferidas por la citada normativa que regula su funcionamiento; nombre un equipo conformado por funcionarios de dicho órgano autónomo, a efecto de que supervisen de manera directa las mínimas etapas que conllevan las contrataciones directas en entidades ediles en situaciones de emergencia; debiendo, requerir al Congreso de la República del Perú si es necesario, a fin de que lo dote de todas aquellas facultades necesarias, en un supuesto dado de que se les permita incluso, participar de manera directa en los procesos de contrataciones directas en situaciones de emergencia, dotándoles incluso de soporte técnico y legal a las contrataciones directas, a fin de garantizar la eficiencia y eficacia de estas contrataciones; ya que se ha determinado que agravar las penas o modificar aspectos normativos en el tipo penal no han coadyuvado en erradicar o al menos, disminuir este tipo de conductas colusorias en situaciones de emergencia, más aún, en las entidades ediles.

REFERENCIAS

- Acosta, R. (2015). La adjudicación de los contratos en el sector público cubano. *Estudios De Derecho*, 72(159), 89-117. DOI: 10.17533/udea.esde.v72n159a05.
- Alarcón, A. (2018). *La contratación directa en Colombia. Una alternativa para agilizar los procesos contractuales o una vía para defraudar a la Administración Pública* [tesis de docente, Universidad Santo Tomás]. Repositorio institucional USTA. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/15656/2018andresencinales.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Alvarado, D. (2018). *La implementación de una fiscalización previa como mecanismo de control para aprobar los decretos de urgencia en casos de contratación directa* [tesis de abogado, Universidad César Vallejo]. Repositorio institucional UCV. http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/21850/Alvarado_DEA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Aquipucho, L. S. (2015). *Control interno y su influencia en los procesos de adquisiciones y contrataciones de la Municipalidad Distrital Carmen de la Legua Reynoso – Callao, periodo: 2010-2012* [tesis de magister, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. Repositorio institucional UNMSM. <https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/4247>
- Arias, M. M. y Giraldo, C. V. (2011) El rigor científico en la investigación cualitativa. *Investigación y Educación en Enfermería*, 29(3), 500-514. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=105222406020>
- Artaza, O., Belmonte, M. y Acevedo G. (2018) El delito de colusión en Chile: Propuesta analítica de la conducta prohibida a través de su interpretación como un acuerdo anticompetitivo. *Ius et Praxis*, 24(2), 0717-2877/0718-0012. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19758438015>
- Arrollo, C. (2015). Los primeros frutos en la lucha contra la corrupción en Costa Rica: condena en sede penal por delitos tipificados por la ley contra la corrupción. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 36(101),

51-86. <https://search.proquest.com/scholarly-journals/first-fruits-fight-against-corruption-costa-rica/docview/1831818164/se-2?accountid=37408>

Carpio, J. G. (2019). *Delitos contra la administración pública en la modalidad de colusión en las contrataciones del estado* [tesis de abogado, Universidad Autónoma del Perú]. Repositorio institucional UAP. <http://repositorio.autonoma.edu.pe/handle/AUTONOMA/985>

Castillo, J. L. (2017) *El delito de colusión. 1º edición*. Pacífico Editores, Lima.

Congreso de la República del Perú. (2016, 21 de octubre). Decreto Legislativo N° 1243. Decreto Legislativo que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal. Diario Oficial El Peruano N° 602130. <https://elperuano.pe/normaselperuano/2016/10/22/1444966-1.html>

Corte Constitucional de la República de Colombia (2002, 03 de julio). Sentencia C-508/02 (Alfredo Beltrán Sierra, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-508-02.htm>

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2016, 24 de mayo). Casación N° 841-2015, Ayacucho (Josué Pariona Pastrana, M.P.). <https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/559f72804e6160d38cacfb2f22aa689/OF-5245-2016-S-SPPCS.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=559f72804e6160d38cacfb2f22aa689>

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2017, 16 de mayo). Casación N° 23-2016, Ica (Josué Pariona Pastrana, M.P.). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b782438043894ac4b80ffeb286bd5fbb/CAS+23-2016+Ica.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b782438043894ac4b80ffeb286bd5fbb>

Chávez, Y. C. (2018). *La imputación y prueba en el delito de colusión con respecto a la impunidad en las entidades públicas del Perú* [tesis de abogado, Universidad Nacional de Ancash Santiago Antúnez de Mayolo]. Repositorio institucional UNASAM. <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2341>

- Dávila, J. (2019). *La modalidad de contratación directa del estado en situaciones de emergencia y los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2018* [tesis de bachiller, Universidad César Vallejo]. Repositorio institucional UCV. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/50263>
- Demain, R., Pierce, M., Wagner, M. (2021). Procurement Collusion Strike Force Gets a Boost. *National Defense Industrial Association*, 106 (806), 42.
<http://eds.b.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&sid=5e5a5e5a-39c3-401f-a989-c7b877d3200b%40sessionmgr102>
- Díaz, I. (2016). *El tipo de injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible en el ordenamiento jurídico peruano* [tesis de doctor, Universidad de Salamanca]. Repositorio institucional USA: https://www.europeana.eu/item/2022712/lod_oai_gredos_usal_es_10366___131865_ent0?utm_source=api&utm_medium=api&utm_campaign=YuvuWBeCa
- Díaz, J. F. (2018). Los procedimientos de emergencia en la contratación pública. *Foro Revista De Derecho*, (30), 107-118. <https://search.proquest.com/docview/2252080217?accountid=37408>
- Erazo, M. S. (2011). Rigor científico en las prácticas de investigación cualitativa. *Ciencia, Docencia y Tecnología*, 22(42), 107-136. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=14518444004>
- Galvis-Quintero, D. (2016). La colusión como una práctica restrictiva de la competencia que afecta gravemente los procesos de selección de contratistas. *Vniversitas*, (132), 133-196. <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj132.cprc>
- Gimeno, F. (2017). Measures to prevent corruption and increase transparency in public procurement. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma*, (7), 45-67. <https://search.proquest.com/scholarly-journals/measures-prevent-corruption-increase-transparency/docview/2002167548/se-2?accountid=37408>

- Gong, T. y Zhou, N. (2014). Corruption and Marketization: Formal and informal rules in Chinese Public Procurement. *Regulation & Governance*, 9(1), 63-76. <https://doi.org/10.1111/rego.12054>
- Hamzah, H. (2020). Civil Law Agreement and Its Implication on Regulation for Prevention of Corruption within Covid-19 Pandemic. *Journal of Social Studies Education Research*, 11(3), 156-176. <http://repository.lppm.unila.ac.id/27403/1/Hamzah%20Civil%20Law.pdf>
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación* (6ª ed.). McGraw Hill Education, México.
- Hernández-Mendible, V. R. (2011). Los avances y problemas de la contratación con el Estado. *Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, (66), 107-2019. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201101.004>
- Herrera, E. (2015). Práctica metodológica de la investigación jurídica. *Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés*. 4(1), 320-324. https://udesa.edu.ar/sites/default/files/revista_juridica-_resena_herrera.pdf
- Huaynates, J. H. (2017). *Los delitos de peculado y colusión desleal en la administración pública en el distrito judicial de Junín* [tesis de magister, Universidad Nacional del Centro del Perú]. Repositorio institucional UNCP. <http://repositorio.uncp.edu.pe/handle/UNCP/4190>
- Kühn, S. y Sherman L. (2014). Curbing Corruption in Public Procurement. *Transparency International*. <https://knowledgehub.transparency.org/product/curbing-corruption-in-public-procurement-a-practical-guide>
- Lasteros, M. (2017). *Acreditación de la concertación en el delito de colusión y la dificultad para construir la imputación necesaria* [tesis de abogada, Universidad Nacional del Altiplano, Puno]. Repositorio institucional UNAP.

http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/6143/Lasteros_Tristan_Magda_Violeta.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Martínez, R. (2015). Corrupción en el Perú: ¿Es la contratación pública el ámbito donde más se desarrolla la corrupción? *Estudios de Política Criminal y Derecho Penal. Actuales tendencias. Gaceta Jurídica*, 383 y ss.
- Mietzner, M. (2020). Populist anti-scientism, religious polarisation, and institutionalised corruption how Indonesia's democratic decline shaped its COVID-19. *Journals of Current Southeast Asian Affairs*, 39(2), 227-249. <https://doi.org/10.1177/1868103420935561>
- Morales, F. y Morales, O. (1999). *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Pamplona: Editorial Aranzadi.
- Nye, J. S. (1967). Corruption and political Development: A Cost-Benefit Analysis. *The American Political Science Association*, 61(2), 417-427. <https://doi.org/10.2307/1953254>
- Ordoñez, D. (2016). *La colusión en la contratación pública en el Ecuador* [tesis de máster, Universidad de Andia Simón Bolívar]. Repositorio institucional UASB. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5561>
- Ossa, C. E. (2014). Tratamiento de la colusión en la contratación pública: una visión del caso colombiano. Universidad Externado de Colombia. *Revista de Derecho Universidad del Norte*, (42), 233-263. <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n42/n42a10.pdf>
- Panroja, A., Sierra, B., Pérez, M., Molero, D., Tójar, J., Matas, A., Sancho, M., Zwierewicz, M., Moraes, R., Ramos, M., Manuel, L. Fuente, E., Gomes, E., Gil, E., Navarrete J., Gil, J., Zagalaz, S., Campoy, T., (2015). Manual básico para la realización de tesinas, tesis y trabajos de investigación. *National Library of Spain*, ISBN 978-84-9727-611-5, 273-300. <http://hdl.handle.net/11162/64368>

- Páramo, D. (2015). La teoría fundamentada (Grounded Theory), metodología cualitativa de investigación científica. *Pensamiento & Gestión*, (39), 1-7. <http://scielo.sld.cu/pdf/gme/v17n2/GME13215.pdf>
- Pariona, R. (2017) *El delito de colusión. 1º edición*. Pacífico editores, Lima.
- Pascua, F. (2020). La contratación administrativa ante la COVID-19. *Revista de Administración Pública*, (213), 439-478. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.213.18>
- Pedreschi, W. (2011). La exoneración de los procesos de selección para la Contratación Estatal en la Ley de Contrataciones con el Estado, Decreto Legislativo No. 1017 y su reglamento. *Revista Derecho & Sociedad*. (36) 191-197. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13227/13838>
- Pedreschi, W. (2015). Aproximaciones al Régimen de Contratación Directa en la Nueva Ley de Contrataciones del Estado, a propósito del Proyecto de Reglamento de la Ley N° 30225, cuya publicación fuera dispuesta mediante Resolución Ministerial N° 216-2015-EF/15. *Derecho & Sociedad*, (44), 163-174. Recuperado a partir de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14398>
- Ramírez, J. (1995). El procedimiento de contratación directa en la Ley 80 de 1993. *Derecho y Ciencias Políticas*, 170- 188. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5620616.pdf>
- Ramírez, O. L. (2012). *Mecanismos para combatir la colusión en licitaciones: efectos de las decisiones sancionatorias sobre el proceso licitatorio en Colombia* [tesis de magister, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario]. Repositorio institucional UR. <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/3591/53166440-2012.pdf?sequence=1>
- San Miguel-Giralt, J. S. (2017). Contratación pública y colusión. Derecho de competencia frente al Derecho Administrativo. *Vniversitas*, (135), 377-420. <https://doi.org/10.11144/javeriana.vj135.cpcd>

- Shack, N., y Lozada, L. (2020). *Control Específico: Un control posterior, célere y focal* (Documento de Política en Control Gubernamental). Contraloría General de la República del Perú. https://doc.contraloria.gob.pe/estudios-especiales/documento_trabajo/2020/Control_Especifico_Un_control_posterior_celere_y_focal.pdf
- Sincoski, G. (2019). Compras públicas municipais. Um estudo sobre a gestao do Departamento de Compras no Municipio de Brasilandia do Sul. *Revista Competitividade e Sustentabilidade – ComSuS*, 6(2), 155-168. <https://doi.org/10.48075/comsus.v6i2.21002>
- Tafur, S. y Miranda, R. (2007). Contratación Estatal: Algunas reflexiones generales. *Derecho & Sociedad*, (29), 140-152. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17267>
- Tam, J., Vera, G., Oliveros, R. (2008). Tipos, métodos y estrategias de investigación científica. *Pensamiento y Acción*, (5), 145-154. Recuperado de: http://www.imarpe.pe/imarpe/archivos/articulos/imarpe/oceanografia/adj_modela_pa-5-145-tam-2008-investig.pdf
- Tello, Y. F., Verástegui, B. E. y Rosales, Y. C. (2016). *El saber y el hacer de la investigación acción pedagógica, Perú*. Dala Inversiones Dalagraphic E.I.R.L. Primera edición. <http://repositorio.uncp.edu.pe/bitstream/handle/UNCP/1192/libro%20IAP%20%20de%20junio%20de%202016-LISTOcc.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Tirado, K. (2017). *Rol de la Contraloría General de la República en proyectos de inversión mediante asociaciones público privadas (APP)* [tesis de magister, Universidad de Lima]. Repositorio de la ULIMA. https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5282/Tirado_Arias_Kattia_Dalinda.pdf?sequence=3&isAllowed=y
- Torres, B. (2020). Los actos de corrupción en las contrataciones del estado a consecuencia del COVID-10: ¿delito funcional o infracción administrativa?. *Revista de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno*, 5(1), 21-34. <https://doi.org/10.47712/rd.2020.v5i1.67>

Vidal, E. S. (2018). *La ilegitimidad de la colusión* [tesis de magister, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio institucional PUCP. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/12791>



ANEXO 1

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Nosotros, Kleider Henry Bedon Vicos y Jhoselyn Milagros Castañeda Quilcaro, alumnos de la Facultad de Derecho y Humanidades, Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo, filial Los Olivos, declaramos bajo juramento que todos los datos e información que acompañan al Informe de Investigación titulado “Delito de colusión y las contrataciones públicas directas en estado de emergencia en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020”, son:

1. De nuestra autoría.
2. El presente informe de investigación no ha sido plagiado ni total, ni parcialmente.
3. El informe de investigación no ha sido publicado ni presentado anteriormente.
4. Los resultados presentados en el presente informe de investigación no han sido falseados, ni duplicados, ni copiados.

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

Los Olivos, 27 de marzo de 2021.

Kleider Henry Bedon Vicos

DNI N° 40232702

Jhoselyn Milagros Castañeda Quilcaro

DNI N° 47428068

ANEXO 2

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Yo, Santisteban Llontop Pedro Pablo, docente de la Facultad de Derecho y Humanidades, Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo, filial Los Olivos, revisor del Informe de Investigación titulada “Delito de colusión y las contrataciones públicas directas en estado de emergencia en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020”, de los estudiantes Kleider Henry Bedon Vicos y Jhoselyn Milagros Castañeda Quilcaro, constato que la investigación tiene un índice de similitud de **19%** verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin, el cual ha sido realizado sin filtros, ni exclusiones.

He revisado dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

Los Olivos, 27 de marzo del 2021

Dr. Santisteban Llontop Pedro Pablo
DNI N° 09803311

ANEXO 3

MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN APRIORÍSTICA

NOMBRES DE LOS ESTUDIANTES: Kleider Henry Bedon Vicos y Jhoselyn Milagros Castañeda Quilcaro.

ESCUELA: Escuela Profesional de Derecho.

ÁMBITO TEMÁTICO: Delitos contra la administración pública y contrataciones con el Estado.

TÍTULO	
Delito de colusión y las contrataciones públicas directas en estado de emergencia en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020.	
PROBLEMAS	
Problema General	¿De qué modo el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020?
Problema Específico 1	¿De qué modo en los delitos de colusión se llevan a cabo las contrataciones directas en situaciones de emergencia?
Problema Específico 2	¿De qué modo se realiza la concertación en los delitos de colusión en las contrataciones directas?
OBJETIVOS	
Objetivo General	Determinar el modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020.
Objetivo Específico 1	Determinar el modo en el que los delitos de colusión se llevan a cabo en las contrataciones directas en situaciones de emergencia.

<p>Objetivo Específico 2</p>	<p>Determinar el modo en el que se realiza la concertación en los delitos de colusión en las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria.</p>
<p>SUPUESTOS</p>	
<p>Supuesto General</p>	<p>El modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en situación de Estado de Emergencia Sanitaria Nacional es sumamente complejo de identificar, ya que puede ser realizada en cualquier etapa del proceso de contratación directa y será difícilmente de advertir, debido a la calidad especial de las contrataciones directas, y que las conductas típicas del delito de colusión no son fáciles de determinar, por lo que incluso, encontrándose en un estado de emergencia sanitaria, previamente se deberá acreditar el delito colusorio.</p>
<p>Supuesto Específico 1</p>	<p>El tipo penal de colusión también prevé dentro de sus conductas las llevadas a cabo en situaciones de estado de emergencia ya que se encuentra regulado por la Ley de Contrataciones con el Estado; sin embargo, es necesario que el Organismo de Contrataciones del Estado implemente mecanismos que permiten su normativa vigente a efecto de dotar de mayor rigurosidad su aplicación, atendiendo a que no está permitiendo la consecución de sus fines.</p>
<p>Supuesto Específico 2</p>	<p>El tipo penal de colusión se configura entre otros, mediante la concertación, por lo cual las contrataciones directas que se pueden llevar a cabo en las situaciones de estado de emergencia, acarrearían su tipicidad, es ante tal situación que se deben fijar reformas legales al ordenamiento que regula las funciones de la Contraloría General de la República, a efecto de que se le doten de facultades que logren un eficiente e inmediato control a las contrataciones directas llevadas a cabo en situaciones de emergencia, disminuyendo de forma significativa la comisión del ilícito</p>

	de colusión.
Categorización	<p>Categoría 1: Delito de colusión. Subcategorías 1: Concertar. Subcategorías 2: Defraudar.</p> <p>Categoría 2: Contratación Directa. Subcategorías 1: Contrataciones entre entidades. Subcategorías 2: Situación de emergencia.</p>
METODOLOGÍA	
Tipos y Diseño de investigación	<p>Enfoque: Cualitativo</p> <p>Tipo de investigación: Básica.</p> <p>Nivel de la investigación: Descriptiva.</p> <p>Diseño: Teoría fundamentada.</p>
Método de muestreo	<p>Escenario de Estudios: Municipalidad Provincial de Yungay, Ministerio Público.</p> <p>Participantes: Funcionarios y servidores públicos de la Municipalidad Provincial de Yungay, abogado litigantes; y personal fiscal.</p> <p>Muestra: No probabilísticas.</p> <p>Tipo: De expertos.</p> <p>Orientados por conveniencia.</p>
Plan de análisis y trayectoria metodológica	<p>Técnica e instrumento de recolección de dato.</p> <p>Técnicas: Entrevista y análisis de documentos</p> <p>Instrumento: Guía de entrevista y guía de análisis de fuente documental (jurisprudencial y normativo.)</p>
Método de Análisis de información	<p>Métodos: Hermenéutico, analítico, comparativo, sistemático, exegético, sintético, interpretativo, inductivo.</p>

ANEXO 4
INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS
GUÍA DE ENTREVISTA

(Guía de entrevista dirigida a funcionarios, servidores públicos y abogados)

TÍTULO: Delito de colusión y las contrataciones públicas directas en estado de emergencia en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020.

Entrevistado (a):

Cargo / profesión / grado académico:

Años de trayectoria laboral:

Institución:

OBJETIVO GENERAL

Determinar el modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020.

1. Precise usted, ¿conoce el modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020?

.....
.....
.....
.....

2. Estando a lo expuesto, y conocimiento en la materia, precise la manera en la que la legislación vigente contempla el delito de colusión y si éstas regulan las conductas típicas que se puedan llevar a cabo en situaciones de Estado de Emergencia Sanitaria, como la actual.

.....
.....
.....
.....

3. En ese sentido, ¿considera que las contrataciones directas que se lleven a cabo en situación del Estado de Emergencia Sanitaria deben excluirse dentro de los alcances del delito de colusión, previsto y sancionado en el artículo 384° del Código Penal? Detalle su respuesta.

.....
.....
.....
.....

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar el modo en el que los delitos de colusión se llevan a cabo en las contrataciones directas en situaciones de emergencia.

4. Desde su punto de vista, ¿de qué modo los delitos de colusión se llevan a cabo en las contrataciones directas en situaciones de emergencia?

.....
.....
.....
.....

5. Señale usted, ¿cómo afecta la comisión del delito de colusión en las contrataciones directas llevadas a cabo en situaciones de emergencia en las entidades ediles?

.....
.....
.....
.....

6. Al respecto, ¿cuál considera que sería una medida alternativa e idónea para evitar la comisión del delito de colusión en las contrataciones directas llevadas a cabo en situaciones de emergencia a cargo de las entidades ediles, sin perjudicar la celebración y eficacia de estas?

.....
.....
.....
.....

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Determinar el modo en el que se realiza la concertación en los delitos de colusión en las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria.

7. Desde su perspectiva, ¿de qué modo se realiza la concertación en los delitos de colusión en las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria?

.....
.....
.....
.....

8. A lo señalado, ¿podría detallarnos cómo la falta de transparencia en las contrataciones directas genera una mala realización de las compras de bienes y servicios, así como de la realización de obras públicas en el Estado de Emergencia Sanitaria?

.....
.....
.....
.....

9. Desde su perspectiva, ¿cuál es su opinión de que las contrataciones directas deban contar directamente con la concurrencia de un representante del sistema nacional de control (Contraloría General de la República) a fin de evitar actos de corrupción como el delito de colusión?

.....
.....
.....
.....

ANEXO 5

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: SANTISTEBAN LLONTOP Pedro Pablo.
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente UCV.
- 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de Entrevista.

1.4. Autor(a) de Instrumento: **Kleider Henry Bedon Vicos y Jhoselyn Milagros Castañeda Quilcaro.**

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

95 %

Lima, 13 Febrero del 2021

Dr Pedro SANTISTEBAN LLONTOP
DNI N° 09803311 Telf 983278657

ANEXO 6

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Gamarra Ramón, José Carlos
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de Entrevista
 1.4. Autor(A) de Instrumento: **Kleider Henry Bedon Vicos y Jhoselyn Milagros Castañeda Quilcaro.**

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

95%

Lima, de 05 de marzo 2021



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

Dr. Gamarra Ramón, José Carlos

DNI No 09919088 Telf.: 963347510



GUÍA DE ENTREVISTA

GUÍA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A FUNCIONARIOS, SERVIDORES PÚBLICOS Y ABOGADOS

TÍTULO: Delito de colusión y las contrataciones públicas directas en estado de emergencia en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020.

Entrevistado (a): Abogado Teodomiro Antequera Ayala

Cargo / profesión / grado académico: Gerente de Asesoría Jurídica

Años de trayectoria laboral: 15 años

Institución: Municipalidad Provincial de Yungay

OBJETIVO GENERAL

Determinar el modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020.

1. Precise usted, ¿conoce el modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020?

Presumo que el delito de colusión en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, durante el estado de emergencia por el COVID-19 durante el 2020, se dio a través de las contrataciones directas efectuadas entre los proveedores y funcionarios de dicha entidad para la adquisición de diversos bienes y servicios, tales como: alimentos, insumos de desinfección, y otros que fueron requeridos para la atención de las personas vulnerables y erradicación del covid a nivel provincial.

2. Estando a lo expuesto, y conocimiento en la materia, precise la manera en la que la legislación vigente contempla el delito de colusión y si éstas regulan las



conductas típicas que se puedan llevar a cabo en situaciones de Estado de Emergencia Sanitaria, como la actual.

Estando a la normatividad prevista en el código penal en los Arts. 384 y 46 y el contexto detallado, correspondería aplicar la máxima pena por el delito de colusión por cuanto se habría atentado contra los bienes jurídicos de una colectividad en estado de vulnerabilidad, conforme a lo dispuesto por el estado a través de sus diversos decretos supremos que restringían el libre tránsito de las personas, situación que las llevaba a encontrarse en absoluto estado de necesidad; y el aprovechamiento por parte de los funcionarios públicos para obtener un beneficio en dicho momento, conlleva a establecer la punibilidad en su máximo rango por las conductas desplegadas.

3. En ese sentido, ¿considera que las contrataciones directas que se lleven a cabo en situación del Estado de Emergencia Sanitaria deben excluirse dentro de los alcances del delito de colusión, previsto y sancionado en el artículo 384° del Código Penal? Detalle su respuesta.

Considero que dicha conducta debe incluirse dentro del tipo penal como una conducta agravante; en razón que no está previsto de forma taxativa; sino en forma general, lo que conlleva a una sanción mínima; y dado el contexto que se viene suscitando a nivel nacional, correspondería imponer una sanción más adecuada a la conducta desplegada, es decir que la pena sea mayor a la de la colusión simple.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar el modo en el que los delitos de colusión se llevan a cabo en las contrataciones directas en situaciones de emergencia.

4. Desde su punto de vista, ¿de qué modo los delitos de colusión se llevan a cabo en las contrataciones directas en situaciones de emergencia?

En las contrataciones efectuadas directamente entre el proveedor y el o los funcionarios que intervienen en dicha adquisición; dado que la compra es realizada sin mediar proceso de contratación alguno y con cargo a regularizar, motivo por el cual las partes intervinientes en dicha contratación procuran beneficiarse mutuamente.



5. Señale usted, ¿cómo afecta la comisión del delito de colusión en las contrataciones directas llevadas a cabo en situaciones de emergencia en las entidades ediles?

Afecta al erario nacional y la imagen institucional de la administración pública; por cuanto se observa la sobrevaloración de los precios a los bienes o servicios adquiridos por parte de la entidad.

6. Al respecto, ¿cuál considera que sería una medida alternativa e idónea para evitar la comisión del delito de colusión en las contrataciones directas llevadas a cabo en situaciones de emergencia a cargo de las entidades ediles, sin perjudicar la celebración y eficacia de estas?

La creación de comisiones integradas por diversas autoridades de la provincia, región o de la nación para el control y monitoreo permanente de la adquisición de bienes o servicios para atender las necesidades de la población sin la sobrevaloración de los precios en la adquisición de dichos bienes; o crear un sistema de procedimientos de adquisición donde se pueda determinar fecha y hora y la identificación de personal participante en dicho proceso.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Determinar el modo en el que se realiza la concertación en los delitos de colusión en las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria.

7. Desde su perspectiva, ¿de qué modo se realiza la concertación en los delitos de colusión en las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria?

La concertación se realiza al momento de contratar los servicios con precios sobrevaluados, momento en el cual se puede presumir una defraudación al estado para obtener un beneficio propio o a favor de un tercero.

8. A lo señalado, ¿podría detallarnos cómo la falta de transparencia en las contrataciones directas genera una mala realización de las compras de bienes y servicios, así como de la realización de obras públicas en el Estado de Emergencia Sanitaria?

Desconozco.



9. Desde su perspectiva, ¿cuál es su opinión de que las contrataciones directas deban contar directamente con la concurrencia de un representante del sistema nacional de control (Contraloría General de la República) a fin de evitar actos de corrupción como el delito de colusión?

La participación de un representante de la Contraloría no es legalmente posible y tampoco idónea durante la etapa de contratación de bienes, servicios y obras públicas; toda vez que no puede ser juez y parte conforme a las funciones que cumple la contraloría.

Firma de los Entrevistadores

Firma del Entrevistado



GUÍA DE ENTREVISTA

GUÍA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A FUNCIONARIOS, SERVIDORES PÚBLICOS Y ABOGADOS

TÍTULO: Delito de colusión y las contrataciones públicas directas en estado de emergencia en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020.

Entrevistado (a): Ing. Eduardo Vicencio Pineda

Cargo / profesión / grado académico: Jefe - Unidad de Logística y Adquisiciones

Años de trayectoria laboral: 10 años

Institución: Municipalidad Provincial de Yungay

OBJETIVO GENERAL

Determinar el modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020.

1. Precise usted, ¿conoce el modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020?

Las contrataciones públicas directas en estado de emergencia, es una modalidad de contratación que permite la ley de contrataciones actuar de manera inmediata en atender con inmediatez los acontecimientos que pueda suscitar en el un estado de emergencia, las cuales se puede contratar con un solo proveedor los requerimientos de forma inmediata, de acuerdo a las especificaciones técnicas o términos de referencia un determinado bien o servicio, y verificar que las condiciones se cumplan en referencia al mercado, esta modalidad de contratación, podría permitir cualquier tipo de colusión, pero ya queda en la ética y principios de cada funcionario y a la vez teniendo en cuenta que todos esta modalidad están sujeta a control posterior por medio de los órganos de control.

2. Estando a lo expuesto, y conocimiento en la materia, precise la manera en la que la legislación vigente contempla el delito de colusión y si éstas regulan las



conductas típicas que se puedan llevar a cabo en situaciones de Estado de Emergencia Sanitaria, como la actual.

El órgano de contrataciones debería ser la única dependencia que tendría a su cargo las coordinaciones necesarias con el proveedor en coordinar lo referido a la contratación en general cualquier otro órgano estaría u podría ocasionar cual tipo de concertación.

3. En ese sentido, ¿considera que las contrataciones directas que se lleven a cabo en situación del Estado de Emergencia Sanitaria deben excluirse dentro de los alcances del delito de colusión, previsto y sancionado en el artículo 384° del Código Penal? Detalle su respuesta.

Todo acto que uno realice en la gestión pública debe estar sujeta a un control posterior, a mi parecer no se deberá de excluir del código penal.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar el modo en el que los delitos de colusión se llevan a cabo en las contrataciones directas en situaciones de emergencia.

4. Desde su punto de vista, ¿de qué modo los delitos de colusión se llevan a cabo en las contrataciones directas en situaciones de emergencia?

Como responsable del órgano de contrataciones, se ha actuado de manera transparente y actuada con los principios de la ley de contrataciones en todas las adquisiciones y más aún en las contrataciones directas.

5. Señale usted, ¿cómo afecta la comisión del delito de colusión en las contrataciones directas llevadas a cabo en situaciones de emergencia en las entidades ediles?

Afecta porque las compras y adquisiciones son distintos a lo requerido en los términos de referencia realizadas por el área usuaria.

6. Al respecto, ¿cuál considera que sería una medida alternativa e idónea para evitar la comisión del delito de colusión en las contrataciones directas llevadas a cabo en situaciones de emergencia a cargo de las entidades ediles, sin perjudicar la celebración y eficacia de estas?

En todos los casos que se han suscitado, durante la atención de emergencia por el COVID-19, se debería contar con apoyo directo de la Contraloría General de la Republica.



conductas típicas que se puedan llevar a cabo en situaciones de Estado de Emergencia Sanitaria, como la actual.

El órgano de contrataciones debería ser la única dependencia que tendría a su cargo las coordinaciones necesarias con el proveedor en coordinar lo referido a la contratación en general cualquier otro órgano estaría u podría ocasionar cual tipo de concertación.

3. En ese sentido, ¿considera que las contrataciones directas que se lleven a cabo en situación del Estado de Emergencia Sanitaria deben excluirse dentro de los alcances del delito de colusión, previsto y sancionado en el artículo 384° del Código Penal? Detalle su respuesta.

Todo acto que uno realice en la gestión pública debe estar sujeta a un control posterior, a mi parecer no se deberá de excluir del código penal.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar el modo en el que los delitos de colusión se llevan a cabo en las contrataciones directas en situaciones de emergencia.

4. Desde su punto de vista, ¿de qué modo los delitos de colusión se llevan a cabo en las contrataciones directas en situaciones de emergencia?

Como responsable del órgano de contrataciones, se ha actuado de manera transparente y actuada con los principios de la ley de contrataciones en todas las adquisiciones y más aún en las contrataciones directas.

5. Señale usted, ¿cómo afecta la comisión del delito de colusión en las contrataciones directas llevadas a cabo en situaciones de emergencia en las entidades ediles?

Afecta porque las compras y adquisiciones son distintos a lo requerido en los términos de referencia realizadas por el área usuaria.

6. Al respecto, ¿cuál considera que sería una medida alternativa e idónea para evitar la comisión del delito de colusión en las contrataciones directas llevadas a cabo en situaciones de emergencia a cargo de las entidades ediles, sin perjudicar la celebración y eficacia de estas?

En todos los casos que se han suscitado, durante la atención de emergencia por el COVID-19, se debería contar con apoyo directo de la Contraloría General de la Republica.



GUÍA DE ENTREVISTA

GUÍA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A FUNCIONARIOS, SERVIDORES PÚBLICOS Y ABOGADOS

TÍTULO: Delito de colusión y las contrataciones públicas directas en estado de emergencia en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020.

Entrevistado (a): C.P.C.C. Sánchez Vidal Luis Edinson

Cargo / profesión / grado académico: Gerente de Administración y Finanzas

Años de trayectoria laboral: 15 años

Institución: Municipalidad Provincial de Yungay

OBJETIVO GENERAL

Determinar el modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020.

1. Precise usted, ¿conoce el modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020?

Las contrataciones en estado de emergencia, la ley de contrataciones permite actuar de manera inmediata en atender con inmediatez las necesidades que los acontecimientos de emergencia requieran. Atender esta emergencia no significa que hayamos cometido el delito de colusión en la Municipalidad Provincial de Yungay.

2. Estando a lo expuesto, y conocimiento en la materia, precise la manera en la que la legislación vigente contempla el delito de colusión y si éstas regulan las conductas típicas que se puedan llevar a cabo en situaciones de Estado de Emergencia Sanitaria, como la actual.

El código penal señala que el delito de colusión se comete cuando existe la concertación entre el funcionario público y el proveedor para defraudar al estado. Esto con finalidad de sacar ventajas económicas personales.



3. En ese sentido, ¿considera que las contrataciones directas que se lleven a cabo en situación del Estado de Emergencia Sanitaria deben excluirse dentro de los alcances del delito de colusión, previsto y sancionado en el artículo 384° del Código Penal? Detalle su respuesta.

A mi punto de vista si debería excluirse porque muchas veces en situaciones de emergencias no permite actuar con inmediatez en la contrataciones de bienes y servicios que la población requiere.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar el modo en el que los delitos de colusión se llevan a cabo en las contrataciones directas en situaciones de emergencia.

4. Desde su punto de vista, ¿de qué modo los delitos de colusión se llevan a cabo en las contrataciones directas en situaciones de emergencia?

Cuando las adquisiciones de bienes y/o servicios no cumplen con las especificaciones técnicas del área usuaria y sobrevalorado en el precio y costo.

5. Señale usted, ¿cómo afecta la comisión del delito de colusión en las contrataciones directas llevadas a cabo en situaciones de emergencia en las entidades ediles?

De todas formas afecta, retraso en las compras, la población necesitada no es atendida a tiempo, pero sobre todo la expectativa de la necesidad no es atendida satisfactoriamente.

6. Al respecto, ¿cuál considera que sería una medida alternativa e idónea para evitar la comisión del delito de colusión en las contrataciones directas llevadas a cabo en situaciones de emergencia a cargo de las entidades ediles, sin perjudicar la celebración y eficacia de estas?

Que el OSCE - Órgano Superior de Contrataciones Estatales- valide todos los procedimientos en las contrataciones directas en tiempo real. Y se debería contar con apoyo directo de la Contraloría General de la Republica.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Determinar el modo en el que se realiza la concertación en los delitos de colusión en las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria.

7. Desde su perspectiva, ¿de qué modo se realiza la concertación en los delitos de colusión en las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria?

Cuando se colude con los proveedores la cantidad, precio con los proveedores.

8. A lo señalado, ¿podría detallarnos cómo la falta de transparencia en las contrataciones directas genera una mala realización de las compras de bienes y servicios, así como de la realización de obras públicas en el Estado de Emergencia Sanitaria?

La falta de transparencia no solo en las compras de bienes y servicios sino también en las licitaciones públicas genera sobrevaloración de las obras y baja calidad de materiales en la ejecución de obras

9. Desde su perspectiva, ¿cuál es su opinión de que las contrataciones directas deban contar directamente con la concurrencia de un representante del sistema nacional de control (Contraloría General de la República) a fin de evitar actos de corrupción como el delito de colusión?

Creo que sería lo más adecuado solo así aseguraríamos que las contrataciones directas se realicen con eficiencia, inmediatez y transparencia.



Firma de los Entrevistadores



INSTITUCIÓN AJUADA PROPIEDAD DE ESTADO
C.P.C. Luis Edinson Sánchez Vidal
GERENTE DE ADMINISTRACION Y FINANZAS

Firma del Entrevistado



GUÍA DE ENTREVISTA

GUÍA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A FUNCIONARIOS, SERVIDORES PÚBLICOS Y ABOGADOS

TÍTULO: Delito de colusión y las contrataciones públicas directas en estado de emergencia en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020.

Entrevistado (a): Abog. ABOGADO JOHN ROBERT MOSCOL ALDANA

Cargo / profesión / grado académico: PROCURADOR PÚBLICO/ABOGADO

Años de trayectoria laboral: 10 años

Institución: Municipalidad Provincial de Yungay

OBJETIVO GENERAL

Determinar el modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020.

1. Precise usted, ¿conoce el modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020?

Cuando se da la defraudación al Estado, concertando con uno a varios interesados en cualquier etapa del proceso de contratación pública, sean en los actos preparatorios, fase de selección o en fase de ejecución

2. Estando a lo expuesto, y conocimiento en la materia, precise la manera en la que la legislación vigente contempla el delito de colusión y si éstas regulan las conductas típicas que se puedan llevar a cabo en situaciones de Estado de Emergencia Sanitaria, como la actual.

En la concertación, los precios, la calidad y entrega de servicio se encuentran establecidos en el requerimiento y deben estar acorde a las proformas presentadas por el proveedor, así mismo la concertación se da cuando hay una defraudación y eso implicaría



traicionar la confianza del Estado depositada en estos funcionarios, defraudar al Estado supone el quebrantamiento de los roles especiales asumidos por los sujetos vinculados el funcionario o servidor asume roles incompatibles con los de negociar profesionalmente en tanto parte representante de la administración pública, es decir que el precio, la calidad del servicio u obra no cuentan con las características físicas ni la calidad establecidas en el requerimiento y más aún se abone el dinero pese a no haberse concluido la obra.

3. En ese sentido, ¿considera que las contrataciones directas que se lleven a cabo en situación del Estado de Emergencia Sanitaria deben excluirse dentro de los alcances del delito de colusión, previsto y sancionado en el artículo 384° del Código Penal? Detalle su respuesta.

No, deben de excluirse, ya que el tipo penal sanciona la concertación del funcionario público con otro sujeto para defraudar al Estado. La concertación implica un acuerdo entre el funcionario y el interesado quienes ponen sus intereses por encima del interés general, con lo cual, estamos frente a un acuerdo ilícito. Asimismo, hay quienes consideran que este acuerdo tiene como característica la clandestinidad; sin embargo, esto es algo que el tipo penal no solicita para la consumación del delito.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar el modo en el que los delitos de colusión se llevan a cabo en las contrataciones directas en situaciones de emergencia.

4. Desde su punto de vista, ¿de qué modo los delitos de colusión se llevan a cabo en las contrataciones directas en situaciones de emergencia?

En mi calidad de Procurador Público, no podría determinar hechos que no son materia de investigación a nivel fiscal o judicial, ya que de acuerdo al Decreto Legislativo N° 1326 y su reglamento, establecen las funciones y prohibiciones de los Procuradores Públicos.

5. Señale usted, ¿cómo afecta la comisión del delito de colusión en las contrataciones directas llevadas a cabo en situaciones de emergencia en las entidades ediles?



La concertación implica un acuerdo entre el funcionario y el interesado quienes ponen sus intereses por encima del interés general, con lo cual, estamos frente a un acuerdo ilícito.

6. Al respecto, ¿cuál considera que sería una medida alternativa e idónea para evitar la comisión del delito de colusión en las contrataciones directas llevadas a cabo en situaciones de emergencia a cargo de las entidades ediles, sin perjudicar la celebración y eficacia de estas?

El delito de colusión se da en un contexto de contratación estatal; no obstante, no se limita a lo mencionado en la Ley de Contrataciones del Estado, sino que engloba a todos los contratos administrativos y civiles en los que el Estado sea una de las partes. Lo anterior se fundamenta en la expresión "cualquier operación a cargo del Estado", pues en este caso estamos frente a una cláusula abierta y de interpretación analógica. Esto quiere decir que se va a dotar de contenido a través de un razonamiento analógico siguiendo el parámetro marcado por la enumeración previa. Por ello, el término "cualquier operación" debe coincidir con los contratos, civiles o administrativos, de naturaleza económica en los que intervenga el Estado. Y enmarcado en el delito de colusión los Gobierno Regionales y Locales están sujetos al órgano jurisdiccional por quienes crean se les haya vulnerado algún derecho establecidos en la Ley de Contrataciones con el Estado.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Determinar el modo en el que se realiza la concertación en los delitos de colusión en las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria.

7. Desde su perspectiva, ¿de qué modo se realiza la concertación en los delitos de colusión en las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria?

Se puede realizar concertación del funcionario público con otro sujeto para defraudar al Estado. La concertación implica un acuerdo entre el funcionario y el interesado quienes ponen sus intereses por encima del interés general, con lo cual, estamos frente a un acuerdo ilícito y si tal acuerdo genera un peligro para el Estado.

8. A lo señalado, ¿podría detallarnos cómo la falta de transparencia en las contrataciones directas genera una mala realización de las compras de bienes y



servicios, así como de la realización de obras públicas en el Estado de Emergencia Sanitaria?

La falta de transparencia no protege la imparcialidad con la que el funcionario o servidor público representa los intereses del Estado, pues se rompe el normal desenvolvimiento de la función pública al poner por encima intereses particulares.

9. Desde su perspectiva, ¿cuál es su opinión de que las contrataciones directas deban contar directamente con la concurrencia de un representante del sistema nacional de control (Contraloría General de la República) a fin de evitar actos de corrupción como el delito de colusión?

No, debería ya que es un órgano constitucionalmente autónomo sujeto igualmente al órgano jurisdiccional, el mismo puede estar inmerso a ser denunciado por Abuso de Autoridad por atribuciones que no le corresponden, lo que se recomendaría que los procesos de contrataciones sean grabados en video y se deje constancia de dichos actos se han realizado con transparencia.

Firma de los Entrevistadores

Firma del Entrevistado

GUÍA DE ENTREVISTA

GUÍA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A FUNCIONARIOS, SERVIDORES PÚBLICOS Y ABOGADOS

TÍTULO: Delito de colusión y las contrataciones públicas directas en estado de emergencia en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020.

Entrevistado (a): Anónimo (que por razones de su cargo, nivel y jerarquía dentro de la entidad, decide otorgar la entrevista en anónimo)

Cargo / profesión / grado académico: Abogada

Años de trayectoria laboral: 5 Años

Institución: Municipalidad Provincial de Yungay

OBJETIVO GENERAL

Determinar el modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020.

1. Precise usted, ¿conoce el modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020?

Entiendo en condicional que puede configurarse cuando los postores conciertan con los miembros del comité especial integrado por los funcionarios de la Municipalidad Provincial de Yungay.

2. Estando a lo expuesto, y conocimiento en la materia, precise la manera en la que la legislación vigente contempla el delito de colusión y si éstas regulan las conductas típicas que se puedan llevar a cabo en situaciones de Estado de Emergencia Sanitaria, como la actual.

El delito de colusión se consuma con el concierto de voluntades y logran defraudar al estado. La concertación implica un acuerdo entre el funcionario y el interesado quienes



ponen sus intereses por encima del interés general, con lo cual, estamos frente a un acuerdo ilícito.

3. En ese sentido, ¿considera que las contrataciones directas que se lleven a cabo en situación del Estado de Emergencia Sanitaria deben excluirse dentro de los alcances del delito de colusión, previsto y sancionado en el artículo 384° del Código Penal? Detalle su respuesta.

Por supuesto, considero acertado y valido que todos los actos Preparatorios, Fase de Selección y Fase de Ejecución de las contrataciones directas en estado de emergencia deben excluirse del delito de colusión.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar el modo en el que los delitos de colusión se llevan a cabo en las contrataciones directas en situaciones de emergencia.

4. Desde su punto de vista, ¿de qué modo los delitos de colusión se llevan a cabo en las contrataciones directas en situaciones de emergencia?

Bueno siempre a través de las noticias se ve que los procesos penales de colusión desde la etapa investigadora se originan porque solo existe un proveedor y que el valor del bien o servicio a contratar este mínimamente sobrevalorado.

5. Señale usted, ¿cómo afecta la comisión del delito de colusión en las contrataciones directas llevadas a cabo en situaciones de emergencia en las entidades ediles?

Afecta demasiado, pero diferenciamos una cosa que es el delito probado y otra una investigación a nivel fiscal. La primera naturalmente afecta mucho a los ciudadanos al estado, porque los recursos financieros entran a esfera personal de los funcionarios y particulares y con la segunda naturalmente que muchas veces las investigaciones a nivel fiscalía paralizan las compras para satisfacer las necesidades básicas de la población.

6. Al respecto, ¿cuál considera que sería una medida alternativa e idónea para evitar la comisión del delito de colusión en las contrataciones directas llevadas a cabo en situaciones de emergencia a cargo de las entidades ediles, sin perjudicar la celebración y eficacia de estas?

Que los órganos de control intervengan y acompañen todas los actos Preparatorios, Fase de Selección y Fase de Ejecución de las contrataciones directas una vez declarado el estado de emergencia. Con ello se ganaría muchas compras bien hechas, atención inmediata a la población vulnerable con acciones eficaces.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Determinar el modo en el que se realiza la concertación en los delitos de colusión en las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria.

7. Desde su perspectiva, ¿de qué modo se realiza la concertación en los delitos de colusión en las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria?

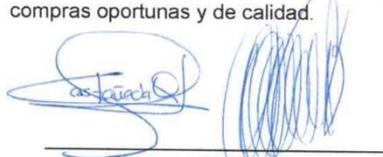
La concertación se efectúa desde que el requerimiento llega al órgano de contrataciones.

8. A lo señalado, ¿podría detallarnos cómo la falta de transparencia en las contrataciones directas genera una mala realización de las compras de bienes y servicios, así como de la realización de obras públicas en el Estado de Emergencia Sanitaria?

Cuando no se publica los requerimientos de bienes y servicios, cantidad y valor referencial. La falta de transparencia impide a la ciudadanía conocer las especificaciones técnicas del bien o servicio a adquirir o contratar.

9. Desde su perspectiva, ¿cuál es su opinión de que las contrataciones directas deban contar directamente con la concurrencia de un representante del sistema nacional de control (Contraloría General de la República) a fin de evitar actos de corrupción como el delito de colusión?

Sería parte de la solución que la contraloría intervenga en todo el proceso de contratación directa en estado de emergencia en las entidades públicas. Con ello se ganaría muchas compras oportunas y de calidad.



Firma de los Entrevistadores

Funcionario de la
Municipalidad Provincial de
Yungay

Firma del Entrevistado

GUÍA DE ENTREVISTA

GUÍA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A FUNCIONARIOS, SERVIDORES PÚBLICOS Y ABOGADOS

TÍTULO: Delito de colusión y las contrataciones públicas directas en estado de emergencia en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020.

Entrevistado (a): BRHAYAN SALLO BRAVO

Cargo / profesión / grado académico: ASISTENTE EN FUNCION FISCAL – ABOGADO – MAESTRISTA EN DERECHO PENAL.

Años de trayectoria laboral: 4

Institución: MINISTERIO PUBLICO

OBJETIVO GENERAL

Determinar el modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020.

1. Precise usted, ¿conoce el modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020?

LAS CONTRATACIONES DIRECTAS EN SI, TIENEN UNA PECULIAR FORMA DE PRESENTARSE EN UN CASO DETERMINADO, VALE DECIR, SE PRESENTARÁ SIEMPRE Y CUANDO APAREZCA UNA DE LAS CAUSALES:

Contratación con otra entidad pública.

SITUACIÓN DE EMERGENCIA OCASIONADA POR CATÁSTROFES NATURALES O QUE AFECTEN LA SEGURIDAD NACIONAL.

Ante casos de desabastecimiento comprobado que afecte las operaciones estatales

Contrataciones con carácter secreto requeridas por las fuerzas armadas, policía nacional o servicios de inteligencia.

Cuando los bienes o servicios sean propiedad exclusiva de un proveedor único.

Servicios personalísimos prestados por personas naturales.

Publicidad estatal en medios de comunicación.

Servicios de consultoría que vienen a continuar o actualizar un trabajo anterior realizado por un consultor individual. No aplica a consultorías de obras.
Contratación de bienes y servicios para la investigación y experimentación científica o tecnológica.
Arrendamiento o adquisición de bienes inmuebles para las Instituciones Públicas.
Servicios especializados de asesoría legal.
Contrataciones para garantizar la continuidad urgente de un proyecto cuyo contrato anterior sea declarado nulo o no resuelto.
Servicios educativos de capacitación.

ESTA SITUACION SE PRESENTARÁ, SIEMPRE Y CUANDO EL CONTRATADO DIRECTAMENTE NO CUMPLA CON LOS REQUISITOS MINIMOS QUE GARANTICEN QUE CUMPLIRA CON LO ENCOMENDADO, COMPRADO O SERVICIO SOLICITADO Y QUE PESE A QUE LA ADMINISTRACION PUBLICA SABIA DE ELLO, SE LE HAYA CONTRATADO, DE DONDE DEBEREMOS DIFERENCIAR SI ESTAMOS FRENTE A UNA COLUSION SIMPLE (PARA DEFRAUDAR AL ESTADO) O UNA COLUSION AGRAVADA (QUE HAYA DEFRAUDADO Y QUE HAYA GENERADO UN PERJUICIO PATRIMONIAL AL ESTADO).

2. Estando a lo expuesto, y conocimiento en la materia, precise la manera en la que la legislación vigente contempla el delito de colusión y si éstas regulan las conductas típicas que se puedan llevar a cabo en situaciones de Estado de Emergencia Sanitaria, como la actual.

ASI ES, EL DELITO DE COLUSION SE ENCUENTRA TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 384 DEL CODIGO PENAL: El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las **modalidades de ADQUISICIÓN O CONTRATACIÓN PÚBLICA DE BIENES, OBRAS O SERVICIOS, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado** concerta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

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

EN LA PARTE RESALTADA DEL PRIMER PARRAFO SE HABLA JUSTAMENTE DE LAS OPERACIONES QUE REALIZA EL ESTADO, EN DONDE SE ENCUENTRAN LAS ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE BIENES, OBRAS Y SERVICIOS, Y PARA DETERMINAR CADA UNO DE ELLOS, DEBEREMOS OBSERVAR LA LEY DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO, PARA SABER EN QUE TIPO DE CONTRATACION PUBLICA NOS ENCONTRAMOS Y VERIFICAR CUAL ES SU MODALIDAD, DINAMICA Y FORMA DE PROCESAMIENTO CON EL ESTADO.

3. En ese sentido, ¿considera que las contrataciones directas que se lleven a cabo en situación del Estado de Emergencia Sanitaria deben excluirse dentro de los alcances del delito de colusión, previsto y sancionado en el artículo 384° del Código Penal? Detalle su respuesta.

CONSIDERO QUE NO, POR EL CONTRARIO, CONSIDERO QUE DEBERIAN EXISTIR OTROS MECANISMOS QUE NOS PERMITAN CONTROLAR ESTE TIPO DE CONTRATACIONES, DEBIDO A QUE, EN FUNCION DE ELLO, MUCHAS INSTITUCIONES PUBLICAS HACEN USO DE MECANISMOS ILEGALES PARA PODER BENEFICIARSE DE ELLO, UNA MUESTRA CLARA SON LAS INVESTIGACIONES QUE SE TIENEN ACTUALMENTE EN LAS FISCALIAS ANTICORRUPCION, RESPECTO DE ESTAS ADJUDICACIONES DIRECTAS CON EMPRESAS ILEGITIMAS, CREADAS UNICAMENTE PARA ESOS MOTIVOS, Y QUE EN MUCHOS CASOS, NI SIQUIERA SE DEDICABAN AL RUBRO QUE DIJERON ESTAR CAPACITADOS PARA PRESTAR EL SERVICIO AL ESTADO, ASI COMO OTROS DELITOS.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar el modo en el que los delitos de colusión se llevan a cabo en las contrataciones directas en situaciones de emergencia.

4. Desde su punto de vista, ¿de qué modo los delitos de colusión se llevan a cabo en las contrataciones directas en situaciones de emergencia?

ESTA SE PUEDE DESARROLLAR EN CUALQUIERA DE LAS FASES DE LA ADJUDICACION DIRECTA DEL PROVEEDOR, CUANDO NO CUMPLEN LOS REQUISITOS MINIMOS QUE NO PUEDAN SUBSANARSE ADMINISTRATIVAMENTE, PUES LA FIJACION DEL DELITO ESTA ORIENTADO A QUERER DEFRAUDAR AL ESTADO O QUE YA SE HAYA DEFRAUDADO Y CON ELLO CAUSADO PERJUICIO PATRIMONIAL AL ESTADO.

5. Señale usted, ¿cómo afecta la comisión del delito de colusión en las contrataciones directas llevadas a cabo en situaciones de emergencia en las entidades ediles?

LA AFECTACION ES INDISCUTIBLEMENTE CRIMINAL, DEBIDO A QUE, LA FIJACION DE LA COMSION DE ESTE DELITO, NO SOLO VA EN CONTRA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA, SINO QUE, VA EN CONTRA DE LA SOCIEDAD EN GENERAL Y PEOR AUN (MAS AGRAVADO AUN) ES CUANDO SE PRESENTA EN SITUACION DE EMERGENCIA, PUES CONSIDERO QUE HASTA PODRIAMOS ESTAR FRENTE A DELITOS DE SANGRE, DEBIDO A QUE ESAS CONDUCTAS DELICTUALES TRAEN COMO CONSECUENCIA LA MUERTE DE MUCHAS PERSONAS.

6. Al respecto, ¿cuál considera que sería una medida alternativa e idónea para evitar la comisión del delito de colusión en las contrataciones directas llevadas a cabo en situaciones de emergencia a cargo de las entidades ediles, sin perjudicar la celebración y eficacia de estas?

QUE HAYA MEJORES MECANISMOS QUE REGULEN LA CONTRATACION DIRECTA O QUE EN SU DEFECTO, SE REGULEN LAS MEDIDAS MINIMAS QUE SE TIENEN QUE TOMAR EN CUENTA CUANDO ESTEMOS FRENTE A ESTA SITUACION DE NECESIDAD.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Determinar el modo en el que se realiza la concertación en los delitos de colusión en las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria.

7. Desde su perspectiva, ¿de qué modo se realiza la concertación en los delitos de colusión en las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria?

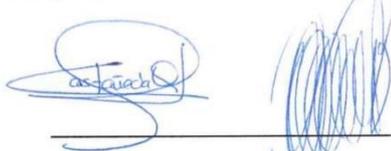
LAMENTABLENTE ENCONTRAR EL MOMENTO PRECISO DE LA CONCERTACION ES MUY DIFISIL PARA DEMOSTRARLO, DEBIDO A QUE SE TRABAJAN EN SIMULACIONES DE LEGALIDAD DENTRO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA, NATURALMENTE (SINÓ EN TODOS LOS CASOS), ESTE TIPO DE DELITOS DE LOGRAN IDENTIFICAR GRACIAS A LA EVIDENCIA POR INDICIOS, UN GRUPO DE INDICIOS FUERTES QUE NOS FORMAN LA IDEA COMPLETA DE LA MATERIALIZACION DEL DELITO.

8. A lo señalado, ¿podría detallarnos cómo la falta de transparencia en las contrataciones directas genera una mala realización de las compras de bienes y servicios, así como de la realización de obras públicas en el Estado de Emergencia Sanitaria?

LO QUE PASA ES QUE, LA INFERENCIA LOGICA DEDUCTIVA SOBRE LA BASE DE COMO ES QUE SE CONTRATA O ADJUDICA DIRECTAMENTE CON UN PROVEEDOR, RESULTA DE NECESIDAD URGENTE PARA EL MOMENTO DE SU COMISION, LO QUE HACE DE POR SI, QUE LA TRANSPARENCIA DE LA QUE SE HABLA, NO SE CONTEMPLA ADECUADAMENTE EN SU TOTALIDAD, CLARO ESTA QUE DESPUES SE DEBERAN SUSTENTAR OBJETIVAMENTE EL PORQUE SE CONTRATÓ DIRECTAMENTE A UN DETERMINADO PROVEEDOR, PERO ESO ES UN TIPO DE SUBSANACION ADMINISTRATIVA FRENTE A LO YA CONTRATADO, CLARO ESTA QUE, SI DE ESTA EVALUACION DE LOS REQUISITOS MINIMOS, APARECE QUE NO SE CUMPLIA CON ELLOS, SERAN PASIBLES DE SER INVESTIGADOS POR CORRUPCION DE FUNCIONARIOS, ESTO FUNCIONA DE LA MISMA FORMA EN LA REALIZACION DE OBRAS PUBLICAS.

9. Desde su perspectiva, ¿cuál es su opinión de que las contrataciones directas deban contar directamente con la concurrencia de un representante del sistema nacional de control (Contraloría General de la República) a fin de evitar actos de corrupción como el delito de colusión?

CONSIDERO QUE SERIA UNA MANERA DE CONTROLAR ESTE TIPO DE CONTRATACIONES, DEBIDO A SU MATERIALIZACION CASI INMEDIATA, PARA QUE SE FIJEN LOS CRITERIOS MINIMOS ESPECIFICOS QUE SE REQUIEREN PARA ACCEDER A ESTE TIPO DE CONTRATACION.



Firma de los Entrevistadores

NO FIRMÓ

Firma del Entrevistado

Observación: La presente entrevista ha sido adecuada en formato de letra y espacios para un mejor entendimiento, más no ha sido modificado el contenido de las respuestas emitidas por el entrevistado en ningún extremo.

ANEXO 7

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO



VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I DATOS GENERALES

- 1.1 Apellidos y Nombres: Dr. Santisteban Llontop Pedro
 1.2 Cargo e institución donde labora: Docente UCV.
 1.3 Nombre del instrumento motivo de evaluación: **Guía de Fuente Documental**
 1.4 Autor de Instrumento: **Kleider Henry Bedon Vicos y Jhoselyn Milagros Castañeda Quilcaro.**

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. PRESENTACIÓN	Responde a la formalidad de la investigación												X	
2. OBJETIVIDAD	Contiene la información comprendida en la cualidad de objetivo y la adecuación al objeto investigado												X	
3. ACTUALIDAD	Contiene la información de acorde a los aportes recientes al derecho												X	
4. INTENCIONALIDAD	Contiene la información adecuada para valorar las Categorías.												X	
5. COHERENCIA	La información tiene coherencia entre los problemas, objetivos e hipótesis												X	
6. METODOLOGÍA	El instrumento responde al objetivo de la Investigación: Tipo, diseño, categorías.												X	
7. PERTINENCIA	El instrumento contiene información que considera un problema crucial, tiene relevancia global.												X	

III OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación.
- El Instrumento cumple en parte con los Requisitos para su aplicación.
- El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación .

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

SI
95%

Lima, 20 de febrero 2021


 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
 Dr. Santisteban Llontop Pedro
 DNI No 09803311 Telf.: 983278657

ANEXO 8

INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL- Jurisprudencia

Título: Delito de colusión y las contrataciones públicas directas en estado de emergencia en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020.

Objetivo General

Determinar el modo en el que el delito de colusión se configura con las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria en la Municipalidad Provincial de Yungay, Ancash, 2020.

I. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA PENAL

<p>FUENTE DOCUMENTAL</p>	<p>SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA – Casación N° 23-2016, Ica.</p> <p>En: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b782438043894ac4b80ffeb286bd5fbb/CAS+23-2016+Ica.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b782438043894ac4b80ffeb286bd5fbb</p>
<p>CONTENIDO DE LA FUENTE A ANALIZAR</p>	<p>ASUNTO: EL MÉTODO NECESARIO DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA PARA DEMOSTRAR EL GRAVE PELIGRO COMO CAUSA DE DECLARACIÓN DE SITUACIÓN DE EMERGENCIA.</p> <p>Fundamentos jurídicos: 4.31. Por lo que, ante la necesidad de probar la idoneidad de una situación de emergencia, corresponderá verificar a qué clase de grave peligro se refiere ésta, y dependiendo de ello la institución u organismo encargado en determinar científica si es o no en efecto un peligro grave. Como se puede advertir, la determinación del concepto de <i>peligro grave</i> a efecto de dictaminar una situación de emergencia requiere pasar por un proceso entre instituciones especializadas en la materia - SINAGERD, entre otras- que no involucra a organismos -de opinión- como el OSCE cuya especialidad es otra -Normativa referida a la contratación del Estado-. El OSCE no es</p>

	<p>competente para la determinación de la existencia del peligro, pues el peligro no se determina sobre la base de un criterio jurídico, sino a través de la verificación de un criterio técnico (riesgo de un daño grave). Siendo el objeto de prueba una situación que amerita conocimientos especializados como lo es la <u>determinación del peligro grave para determinar una situación de emergencia</u>, se advierte que ello no depende de un criterio jurídico, sino -ante todo- técnico. En el <u>caso concreto</u>, la entidad competente para emitir dicho criterio técnico es el SINAGRED, y las instituciones relacionadas como el SENAMHI. Si ellas determinaban la existencia de un peligro, entonces debía presumirse la realidad e inminencia del mismo.</p>
<p>ANÁLISIS DEL CONTENIDO</p>	<p>La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, respecto a los fundamentos jurídicos señalados, abarcó diversas vértices a fin de arribar a las conclusiones expuestas; en primer lugar, a fin de determinar la necesidad de probar la idoneidad de una situación de emergencia, se remontó al artículo 22 de la Ley de Contrataciones con el Estado, vigente en el momento de los hechos, en el cual se define a la situación de emergencia, como: “(...) aquella en la cual la entidad tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro de necesidad que afecten la defensa nacional. En este caso la Entidad queda exonerada de la tramitación de expediente administrativo y podrá ordenar la ejecución de lo estrictamente necesario para remediar el evento producido y satisfacer la necesidad sobrevenida, sin sujetarse a los requisitos formales de la presente Ley. (...)” En ese sentido, señaló que el artículo 128 del derogado Reglamento de la Ley de Contrataciones (D.S. N° 084-2008-EF), vigente en la fecha de los hechos, también lo definió de la siguiente forma: “(...) En virtud de acontecimientos catastróficos, de situación que supongan grave peligro, o que afecten la defensa y seguridad nacional, la Entidad deberá contratar en forma inmediata lo estrictamente necesario para prevenir y atender los requerimientos generados como consecuencia directa del evento producido, así como para satisfacer las necesidades sobrevenientes. Posteriormente, deberá convocar los respectivos procesos de selección. Cuando no corresponda realizar un proceso de selección posterior, en el informe técnico legal respectivo se debe fundamentar las razones que motivan la contratación definitiva. Toda contratación realizada para enfrentar una situación de emergencia deberá regularizarse dentro de los (10) diez días hábiles siguientes de efectuada la entrega del bien o la primera entrega en el caso de suministros, o del inicio de la prestación del servicio o del inicio de la ejecución de la obra, incluyendo el proceso en el Plan Anual de Contrataciones de la Entidad, publicando la resolución o acuerdo correspondientes y los informes técnico y legal sustentatorios en el SEACE, debiendo remitir dicha información a la Contraloría General de la República, así como emitiendo los demás documentos contractuales que correspondan según el estado de ejecución de las prestaciones”.</p> <p>Asimismo, la Sala Penal en mención, se remontó al artículo 1 de la Ley N° 29664 - “Ley que crea el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres”-, publicado el 19 de febrero</p>

	<p>de 2011, el cual señala que la Gestión de Riesgo de Desastres tiene como objetivos principales: “a) <i>La identificación de los peligros, el análisis de las vulnerabilidades y el establecimiento de los niveles de riesgo para la toma de decisiones oportunas en la Gestión del Riesgo de Desastres.</i>”; por cuanto el artículo 3 de la citada Ley, adhiere que la gestión se encuentra basada en la investigación científica y de registro de informaciones, que coadyuve a su finalidad; por lo que el proceso de investigación de nivel científico estará a cargo de instituciones especializadas, como son el Instituto Geofísico del Perú, el Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología del Perú (SENAMHI), entre otros.</p> <p>Por lo que, hace énfasis en precisar que el OSCE no es la institución competente para afirmar o negar la existencia de un peligro grave -que generará una situación de emergencia-; como es señalado en la Opinión N° 084-2014/DTN, que, en su fundamento N° 2.1.1., en el cual refiere que dicha entidad solo absuelve consultas genéricas referidas al sentido y alcance de la Ley de Contrataciones del Estado (Fundamentos jurídicos 4.27 al 4.30 de la Casación N°23-2016, Ica)</p>
<p>PONDERAMIENTO DE LA INVESTIGADORA /CONCLUSIÓN</p>	<p>De la fuente analizada se advierte que la Sala Penal Permanente ha considerado dejar sentado que advertir la comisión de un ilícito penal en el cual se tenga que la conducta ilícita se desplegó en el contexto de una situación de emergencia, no debe ser tomado en cualquier contexto; esto es, no se puede imputar que la conducta se realizó en un estado de emergencia, si previamente no se ha determinado que dicha situación es considerada como tal; para lo cual se deben utilizar mecanismos técnicos que determinarán la existencia de un contexto de situación de emergencia; lo que no le compete al Organismo de Contrataciones del Estado, sino a un organismo técnico especializado; es así que la agravante de realizar una conducta ilícita dentro de los delitos de corrupción de funcionarios -como el delito de colusión-, no podrá ser considerado como agravante si es que no se ha establecido previamente por organismo técnico especializado dicha situación.</p>

Objetivo Específico 1

Determinar el modo en el que los delitos de colusión se llevan a cabo en las contrataciones directas en situaciones de emergencia.

I. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA PENAL

FUENTE DOCUMENTAL	SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA – Casación N° 841-2015, Ayacucho. En: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0d7978804e7fadf8b43bf72670ef9145/OF-5245-2016-S-SPPCS.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0d7978804e7fadf8b43bf72670ef9145
CONTENIDO DE LA FUENTE A ANALIZAR	ASUNTO: LOS DEFECTOS ADMINISTRATIVOS QUE PUEDEN SER SUBSANADOS, VÍA REGULARIZACIÓN ADMINISTRATIVA, CARECEN POR SÍ SOLOS DE RELEVANCIA PARA EL DERECHO PENAL. Fundamento jurídico: Vigésimo: En este orden de ideas, los defectos administrativos que pueden ser subsanados, vía regularización administrativa, carecen -por sí solos- de relevancia para el Derecho Penal. Ello, porque si la norma administrativa posibilita la regularización de una contratación, el cual a su vez es materia de análisis de la Contraloría General de la República, entonces se trata de defectos que son pasibles de ser subsanados. La razón detrás de esta interpretación que no se presenta en el resto de casos de contrataciones del Estado, es que -en el marco de una contratación en una situación de emergencia- sea posible la comisión de defectos administrativos. En una contratación en situación de emergencia no se privilegia el cumplimiento de la formalidad administrativa, sino el cumplimiento de las necesidades de prevención de un riesgo o de atención de una determinada situación, Por ello, es que la norma prevé a este tipo de contratación como la única que admite la regularización administrativa. Estos defectos administrativos tendrán relevancia penal si vienen acompañados de otros actos que, distintos al proceso administrativo en sentido estricto, acrediten la comisión de un ilícito penal. Es el caso, por ejemplo, del delito de colusión de funcionarios en donde un elemento externo al proceso de contratación (el acuerdo colusorio), hace que dichos defectos administrativos adquieran otra interpretación, incluso para el caso de la contratación en situaciones de emergencia.
ANÁLISIS DEL CONTENIDO	La Sala Penal Permanente, al respecto con lo expuesto nos señala que el Derecho Penal tiene como objeto de protección aquellos intereses que resulten vitales para la existencia en sociedad, el cual dependerá de una norma que forme parte de la ley fundamental; es el caso de las contrataciones estatales, prevista en el artículo 76° de la Constitución Pública, el cual prevé que las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como la adquisición o la enajenación de bienes; estableciendo la respectiva ley el procedimiento, excepciones y las respectivas responsabilidades.

	<p>Al respecto, señalan que la Ley de Contrataciones con el Estado establece excepciones a las reglas normales en una contratación en situación de emergencia, la cual tiene como principal característica el eximirse del proceso de selección, con el objeto de que la contratación sea realizada de forma directa, para posteriormente regularizarse; puesto que a diferencia de una contratación normal, esta contratación si es posible de regularización -subsanción- en el plazo establecido (10 días), ya que el contexto de emergencia, autoriza la exención de dicho procedimiento, debido a la situación de emergencia misma.</p> <p>Por cuanto, esto no sería considerado como un acto colusorio, sino un defecto administrativo, el cual para la Sala Penal carece de relevancia al Derecho Penal, al ser subsanable.</p>
<p>PONDERAMIENTO DE LA INVESTIGADORA/CONCLUSIÓN</p>	<p>De la fuente analizada se advierte que la Sala Penal Permanente ha hecho hincapié en que en un contexto de situación de emergencia, en el cual se impute la comisión del ilícito penal de colusión, deberá previamente advertirse que efectivamente se han llegado a acuerdos colusorios entre el funcionario público responsable de la contratación directa con el postor; sin embargo, si bien ello se podría advertir ante la carencia de documentación necesaria a efecto de llevar a cabo la contratación; no obstante, en las contrataciones directas esta omisión no se considera como tal ni es posible en la mayoría de casos de considerarse como acuerdo colusorio, sino de una omisión, un defecto administrativo, pasible de ser subsanado en el plazo establecido por la entidad; lo cual colocaría al operador judicial e incluso fiscal en un escenario incierto, puesto que no se podría acreditar la comisión del ilícito de colusión, pese a que esto haya sido así, ya que la normativa administrativa permite este tipo de conductas por el contexto de emergencia en la que se puede encontrar determinado sector; donde en mérito a la ponderación respectiva, prevalecería el principio de presunción de inocencia, a menos que se acredite de forma fehaciente y dolosa la concertación o defraudación en el contexto de contrataciones directas en situación de emergencia.</p>

Objetivo Específico 2

Determinar el modo en el que se realiza la concertación en los delitos de colusión en las contrataciones directas en el Estado de Emergencia Sanitaria.

I. ANÁLISIS DE LEGISLACIÓN PENAL

FUENTE DOCUMENTAL	<p>Código Penal (Decreto Legislativo N° 635) – Artículo 384.</p> <p>En: http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp</p>
CONTENIDO DE LA FUENTE A ANALIZAR	<p>ARTÍCULO 384.- Colusión simple y agravada.</p> <p>“El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.</p> <p>El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.”</p>
ANÁLISIS DEL CONTENIDO	<p>“Es de precisar que la Ley 29703, de diez de junio de dos mil once, fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional, pero las reformas posteriores, finalmente, dividieron el delito entre lo que se denominó ‘colusión simple y colusión agravada’ (leyes 29758, de veintiuno de julio de dos mil once y 3011, de veintiséis de noviembre de dos mil trece, así como Decreto Legislativo 1243, de veintidós de octubre dos mil dieciséis).</p> <p>El tipo penal originario y la reforma operada por la Ley 27713 concibieron este tipo delictivo como un delito de peligro concreto (Conforme: Ejecutoria Suprema 1226-2007, de doce de diciembre de so mil siete) – no se exigía un resultado efectivo o de lesión, una relación de causalidad, sino una relación de imputación de carácter normativo-, mientras que las últimas reformas lo clasificaron tanto como un delito de peligro abstracto (primer párrafo del artículo 384 del Código Penal), cuando como un delito de lesión (segundo párrafo del citado dispositivo penal). El tipo de peligro concreto requiere que el comportamiento coloque al bien jurídico en una situación de peligro real, existente, establecido. Situación de peligro, por tanto, constatable y que tiene que ser demostrada en el proceso</p>

	<p>penal. El tipo de peligro abstracto describe un comportamiento cuya realización, se presume, crea un peligro para el bien jurídico. Sanciona un comportamiento por una valoración <i>ex ante</i>: el legislador presume, sin prueba en contrario, tal afectación. [Meini, Iván: <i>Lecciones de Derecho Penal – Parte General</i>, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2014, pp. 87-88].” En: Fundamento de Derecho Segundo del Recurso de Casación N° 1546-2019/PIURA.</p>
<p>PONDERAMIENTO DE LA INVESTIGADORA/CONCLUSIÓN</p>	<p>De la fuente analizada se advierte que el tipo penal vigente ha devenido en una evolución constante a través de los años; regulándose actualmente las conductas típicas fijadas por los verbos rectores de concertar y defraudar, los cuales devienen en considerar a este delito como de peligro abstracto y concreto, respectivamente; en el cual se entiende que para configurarse este ilícito penal, se requerirá la lesión al bien jurídico protegido, como también bastará la sola puesta en peligro sin causar perjuicio alguno al bien jurídico protegido.</p> <p>Por lo que, se desprende del mismo que en las contrataciones directas llevadas a cabo en el estado de emergencia sanitaria bastará acreditar la sola puesta en peligro del bien jurídico protegido, a fin de ser considerada la conducta como delito de colusión.</p>