



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
METODO DE CASO JURÍDICO

“RECURSO DE NULIDAD N° 2925-2010-LIMA – CARACTERÍSTICAS
FUNDAMENTALES DEL DELITO DE COLUSION”

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO


AUTOR : LIZ CRISTINA NAVARRO MARIN

San Juan Bautista - Loreto – Maynas – Perú

2017

PAGINA DE APROBACION

Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico), sustentado en acto público a las 19:00 horas del día martes **01 de Agosto del año 2017**, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



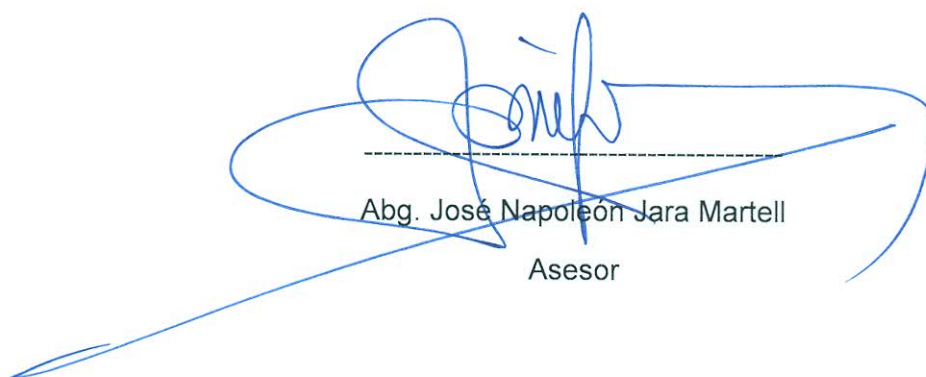
Roger Alberto Cabrera Paredes
Presidente



Abg. Néstor Armando Fernández Hernández
Miembro



Abg. Thámer López Macedo
Miembro



Abg. José Napoleón Jara Martell
Asesor

DEDICATORIA

A DIOS POR NUESTRA EXISTENCIA; A MI HIJA GAELA CRISTEL POR SER MI MOTOR Y MOTIVO PARA SEGUIR LUCHANDO POR MIS SUEÑOS, A MI SRA MADRE YOLITA MARIN POR APOYARME CADA DIA Y EN CADA ETAPA DE MI VIDA, POR GUIARME, POR SER MI FIEL COMPAÑERA, A MI SR. PADRE MIGUEL ROJAS POR APOYARME SIEMPRE, COMO OLVIDARME DE MI HERMANA MILAGROS POR SU APOYO INCONDICIONAL, POR IMPULSAERME A CUMPLIR MIS SUEÑOS.

AGRADECIMIENTO

AGRADESCO A NUESTROS DOCENTES POR LA ENSEÑANZA BRINDADA, POR EL TIEMPO, POR LA PACIENCIA Y DEDICACIÓN PARA CON NOSOTROS, POR GUIARNOS EN ESTE DURO CAMINO ACADEMINO, A NO DEJARNOS VENCER Y LUCHAR POR NUESTROS SUEÑOS, A MIS PADRES POR APOYARME EN CADA ETAPA DE MI VIDA, EN LAS BUENAS Y MALAS.

FACULTAD
DERECHO Y
CIENCIAS POLITICAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

En la ciudad de Iquitos, a las 18:00 horas del día Martes 01 del mes de Agosto del año 2017, se reunió el Jurado Examinador, que firma al final del presente documento, para evaluar la sustentación de la bachiller:

LIZ CRISTINA NAVARRO MARIN

En la modalidad de: **TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL – METODO CASO JURIDICO**, con el tema "Recurso de Nulidad N° 2925-2010-Lima- Características Fundamentales del Delito de Colusión"

Después de las deliberaciones correspondientes, se procedió a evaluar:

Indicador	Examinador 1	Examinador 2	Examinador 3	Promedio
Dominio del Tema	3	3	3	
Calidad de redacción	3	3	3	
Competencia expositiva (calidad conceptual, coherencia y argumentación)	3 3	2	3	
Calidad de las respuestas	3	2	2	
Uso de terminología especializada		3	3	
Calificación final	15	13	14	

Calificación final (en letras) *OPTIMA CE*

Leyenda:

Indicador	Descripción	Puntaje
A	Deficiente	1
B	Regular	2
C	Satisfactoria	3
D	Optima	4

Presidente :Dr. ROGER A. CABRERA PAREDES

Miembro :Abog. NESTOR FERNANDEZ HERNANDEZ

Miembro :Abog. THAMER LÓPEZ MACEDO



(Firma)
(Firma)
(Firma)

ÍNDICE DE CONTENIDO

	Pág.
APROBACIÓN	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN	viii
CAPÍTULO I	08
Introducción	08
CAPÍTULO II	10
2.1. Marco Teórico Referencial.	10
2.1.1 Antecedentes de estudio.	10
2.1.2. Definiciones teóricas	13
2.1.3. Definiciones conceptuales	16
2.2. Objetivos	37
2.2.1. Objetivo general	37
2.2.2. Objetivos específicos	37
2.3. Variables	37
2.3.1 Identificación de las variables	37
2.4. Supuestos	38
CAPÍTULO III	39
3.1. Método de investigación	39
3.2. Muestra	39
3.3. Técnicas e instrumentos de Recolección de Datos	39
3.4. Procedimientos de Recolección de Datos	39

3.5. Validez y Confiabilidad del Estudio	39
3.6. Plan de Análisis, Rigor y ética	40
CAPÍTULO IV	41
Resultados	41
CAPÍTULO V	42
Discusión	42
CAPÍTULO VI	43
Conclusiones	43
CAPÍTULO VII	45
Recomendaciones	45
CAPÍTULO VIII	46
Bibliográficas	46
CAPÍTULO IX	47
Anexos	47
Anexo N° 01: Matriz de consistencia	48
Anexo N° 02: Recurso de Nulidad N° 2925-2010-LIMA - CARACTERISTICAS FUNDAMENTALES DEL DELITO DE COLUSION	50

RESUMEN

El delito de colusión es un delito de resultado, requiere para su consumación de la existencia de perjuicio para el Estado, cuyo desvalor de acción (riesgo creado por el autor) supone la realización de un concierto fraudulento; La conducta o comportamiento típico en relación a los momentos de ejecución-consumación está dado por la concertación dolosa con la consiguiente defraudación patrimonial a los intereses del Estado. **Objetivo** en la casación N°2925-2010-LIMA, a lo largo del proceso era determinar el perjuicio económico al estado, asimismo la participación de los imputados en el ilícito penal, no se llegó a determinar elemento o prueba que lo vinculen con el ilícito materia del proceso, Explicativo Cabe precisar que el delito de colusión, previsto en el artículo 384° del Código Penal contempla como núcleo rector típico el defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes liquidaciones o suministros;. **Material y Método:** se empleó una ficha de análisis de documentos, analizando una muestra consistente en un Recurso de Nulidad N° 2925-2010-Lima, a través del Método Descriptivo. **Resultado** se resolvió declarar NULA la sentencia de fecha de junio del 2010, como autor del Delito de Colusión Desleal en Agravio del Ministerio de Salud, donde condenan a 6 años de pena Privativa de Libertad efectiva, **Conclusiones** asimismo la Sala Penal Especial ordeno se lleve a cabo nuevo Juicio Oral por otro Colegiado Superior.

Palabras Claves:

Funcionario Público, Servidor Público, Concertación, Perjuicio Economico, Extraneus

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

El problema surge en determinar cuáles son las características esenciales del delito de colusión desleal, a fin de cumplir con el principio de legalidad, el cual constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado.

El problema asimismo, toma un cariz práctico en el ejercicio regular del derecho en la medida que, ante dicha confusión o inexactitud en determinar las características esenciales del delito de colusión desleal, se han instaurado y se siguen instaurando procesos penales bajo proposiciones genéricas e inexactas, las cuales únicamente se circunscriben a la mera constatación de irregularidades administrativas sin que responda o constituya exteriorización del núcleo típico del delito de colusión desleal.

El **problema** consiste en determinar los elementos esenciales del delito de colusión, a fin de poder emplearlos de forma práctica en el ejercicio de la profesión.

Los problemas específicos consisten básicamente en cómo aplicar de forma práctica los elementos esenciales del delito de colusión desleal, cómo probarlos y como determinarlos a fin de poder cumplir con el principio de legalidad.

Los **Antecedentes** la sentencia recaída en el Recurso de Nulidad N° 2925-2010-Lima, fue interpuesto por la señora Fiscal Superior y los encausados Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca, Serafín Samuel Blanco Campos, Freddy Liborio Vega Eugenio y María Luz Vega Eugenio, contra la sentencia de segunda instancia dictada en su contra por la presunta comisión del delito de colusión desleal en agravio del Estado – Ministerio de Salud.

Entre los fundamentos que sustentan el pedido se encuentran: i) que no se ha llegado a determinar el presunto perjuicio ocasionado al Estado – Ministerio de Salud, ii) no se han individualizado los cargos específicos de imputación, y iii) que no existen medios de prueba idóneos que acrediten la responsabilidad de los encausados, siendo condenados únicamente en base a presunciones de índole subjetivo (prueba indiciaria).

El estudio de los elementos esenciales del delito de colusión desleal es **Importante** reviste de suma importancia puesto que ayuda a dilucidar cuales son los elementos esenciales que los agentes persecutores del delito deben valorar, probar y demostrar, a

fin de poder obtener una condena exitosa y de esa manera cautelar de forma efectiva los intereses económicos y patrimoniales del Estado.

Asimismo, **La Razón** por la cual se ha tomado el presente tema porque es de vital importancia en el sentido de que los abogados, fiscales, jueces, magistrados en general, deben tener pleno conocimiento del caso, asimismo se debe tener en cuenta de que es un delito especial necesariamente deberán exigir a los agentes persecutores del delito que prueben y demuestren de forma fehaciente los elementos esenciales del delito.

Objetivo general y específico:

El objetivo general es lograr determinar y sustentar conceptualmente, dentro de la doctrina penal, los elementos esenciales del delito de colusión.

Como objetivo específico se tiene el poder aplicar estos elementos esenciales a la práctica del derecho, en especial en lo referido a la probanza y sustentación de los mismos ante un tribunal.

CAPÍTULO II

2.1. MARCO TEORICO REFERENCIAL.

2.1.1 Antecedentes de Estudio

CALDERON VALVERDE, Leonardo (2012)

Colusión es “convenio o contrato hecho entre dos o más personas en forma clandestina, con el objeto de defraudar o perjudicar a alguien”¹ Juan Portocarrero Año 2016. Por tanto significaría pactar con daño a terceros, en la doctrina nacional se tiene como *nomen iuris* Colusión Desleal² Percy Cavero y José Alva año 2008, el delito de colusión se encuentra actualmente tipificado en el artículo 384 del Código penal, el Artículo 384 es Original del Código Penal de 1991, tuvo una Primera Modificatoria por la Ley 29703 del 10 de Junio del 2011, siendo su Descripción típica de la Siguiete Manera:

Artículo 384-Colusion Simple y Agravado:

El funcionario o Servidor Público que, Directa O Indirectamente, por Razones de su cargo, en cualquier etapa de las Modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del estado concierta con los interesados para defraudar al estado o entidad u organismo del estado, según ley, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos setenta y cinco días multa.

El Funcionario o Servidor Público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones o adquisiciones de bienes 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 los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos setenta y cinco a setecientos treinta días multa. (3)

³ Artículo modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1243, pub. 22/10/2016

Esta norma Realizo principalmente tres cambios. Primero: se cambió el elemento “defraudación” por el “defraudare patrimonialmente”, el núcleo rector del tipo pena está integrado por el término “defraudar” , al estado con una previa concertación con los particulares interesados , el proyecto legislativo del poder judicial pretendió determinar como Núcleo el tipo del verbo “coludir”, en este orden el Proyecto legislativo pretendía que la “defraudación” salga del aspecto objetivo del tipo y se situé-se coludiera con los interesados para defraudar., como un elemento subjetivo de trascendencia interna, con el claro objetivo de aclarar, la discusión en la dogmática y la jurisprudencia sobre “El Perjuicio Exigido, siendo lo más relevante para el bien jurídico tutelado la “Concertación Ilegal”-Tipicidad Objetiva- sin duda la Modificatoria Acepta la Tesis de Perjuicio patrimonial para la consumación del Tipo Colusión Ilegal, empero, representada como elemento del tipo subjetivo . De esta forma, sería innecesario discutir si el “perjuicio exigido” debe ser potencial o real para consumir el tipo, ya que el tipo adelanta el momento consumativo al acto de concertación. Segundo: el ámbito de aplicación del tipo se dejó de lado los elementos taxativos : “contratos”, “suministros”, “licitaciones”, “concurso de precios”, “subastas” y se usó una técnica abierta – indeterminada- de tipificación, agregando el término “Contratación y Negocios Públicos” ; para comprender todas las clases de actos jurídicos con relevancia patrimonial en los cuales podría ser comprendido como parte del estado . Tercero: se agravo la pena mínima en 6 años y un máximo – para el tipo agravado-de 15 años de pena privativa de libertad.

El legislador ha dividido en dos las conductas de colusión. Por un lado si la concertación entre los sujetos se descubre antes de la defraudación al patrimonio estatal , estaremos frente a la Colusión Ilegal Simple, mientras que, si la concertación de los sujetos es descubierta después de ya haber defraudado el patrimonio del estado se habrá consumado la colusión Ilegal Agravada. En esta línea de ideas, la colusión legal agravada tiene el término “defraudar” lo que nos muestra claramente los diferentes momentos consumativos de cada supuesto.

SALINAS SICCHA, Ramiro (2009)

El delito que acá etiquetamos como de colusión desleal y que en otras legislaciones recibe la denominación de “negociación incompatible”, “Fraude a la Administración Pública”, “Celebración Indebida de Contratos”, o “Fraude

Contra el Estado” , tiene sus antecedentes más recientes en el artículo 344 del código penal derogado de 1924. Ahora, sin embargo el artículo 384 ha ido modificando, y ampliado en muchos aspectos.

De entrada podemos aseverar con García Caveró-2008 que en el plano político criminal son dos las particularidades del tipo penal de colusión que llaman especialmente la atención. Por un lado, el aligeramiento de sus elementos constitutivos, en la medida que la realización del tipo penal no requiere constatar un acto de corrupción del funcionario que decide o realiza la contratación o adquisición estatal, sino solamente una concertación con los interesados perjudicial para el estado. Por otro lado, la severidad de la pena prevista en el tipo penal, cuyo marco penal máximo alcanza los quince años de pena privativa de libertad. Ambas particularidades de la persecución penal en este ámbito de criminalidad, lo que encuentra explicación en la especial sensibilidades las contrataciones y adquisiciones estatales frente a actos de corrupción debido a las grandes cantidades de dinero que se manejan en este rubro del gasto público.

AVANTO VASQUEZ, Manuel -2001

El delito de colusión desleal, se concreta al convenir maliciosamente el funcionario público y el interesado en las contrataciones a su cargo (acuerdo colusorio), defraudando al Estado, y causándole un perjuicio a éste. Dentro de los elementos conformadores del tipo penal figuran el acuerdo colusorio, la defraudación causada al Estado y las diversas modalidades contractuales. El delito de colusión, es un tipo penal especial propio y de resultado material, es un delito especial propio, porque el tipo penal sólo puede realizarlo exclusivamente una persona cualificada, esto es un funcionario público quien además deberá estar vinculado funcionalmente con la contratación estatal; y es un delito de resultado material, pues no sólo basta la mera concertación sino que es preciso la materialización de la defraudación a los intereses patrimoniales del Estado

2.1.2. Definiciones Teóricas

AVANTO VASQUEZ, Manuel -2001

El contenido del tipo penal según el artículo 384° del código Penales el siguiente:

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

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública 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”.

Luego de la modificación podemos agregar que desde el plano político-criminal, el legislador ha dividido las conductas de colusión.

Si la concertación es descubierta antes que se defraude patrimonialmente al Estado, estaremos ante una colusión consumada, pero por voluntad del legislador será simple; en cambio, si la concertación es descubierta, luego que se causa perjuicio patrimonial efectivo al estado, estaremos ante una colusión consumada, pero por voluntad del legislador será agravada.

También hay que tener en cuenta que la colusión simple tiene como verbo rector al término "concertar", en cambio, la colusión agravada tiene como verbo rector al término "defraudare". Aspectos que sin duda deben tomarse en cuenta para analizar dogmáticamente cada una de estas figuras delictivas creadas por la Ley N° 29758.

Información Extraída del Internet: Derecho Penal Especial II 2010 “LA POSICIÓN DE ROXIN”; Delito de Colusión⁴

Según el planteamiento de Roxin, el centro de los delitos de infracción de deber lo constituye el deber especial del autor. Este deber no se refiere al deber general de respetar la norma, que afecta a todas las personas, sino más bien a deberes

⁴ <http://derechopenalespecial2dued.blogspot.pe/2010/10/delito-de-colusion.html>

extrapenales que se encuentran como realidades previas al tipo y que son necesarios para su realización: «se trata siempre de deberes que están antepuestos en el plano lógico a la norma del Derecho penal y que, por lo general, se originan en otros ámbitos del Derecho». Roxin cita como ejemplos de esta categoría a los deberes públicos de funcionarios, los deberes de ciertas profesiones que imponen un mandato de cuidado, las obligaciones jurídico-civiles de alimentos y de lealtad. En todos estos delitos el obligado tiene una especial relación con el contenido del injusto, el deber que porta lo convierte en «figura central» del suceso de la acción. Pero más allá de ello Roxin no fundamenta en qué consisten esos deberes extrapenales conformados como realidades previas al tipo, dejando más bien al legislador la tarea de regular los tipos, bien en función de delitos de dominio o de infracción de deber, porque, a su juicio, finalmente es una cuestión que atañe a la decisión valorativa del legislador⁵

Información Extraída del Internet: Derecho Penal Especial II 2010 “LA POSICIÓN DE JAKOBS”; Delito de Colusión⁶

Si bien la categoría de los delitos de infracción de deber fue descubierta por Roxin hace ya cuatro décadas, sin recibir de parte de él un desarrollo posterior, la evolución de dicha categoría es impensable sin el tratamiento otorgado por Jakobs quien, en el marco de un pensamiento normativista del sistema del Derecho penal, en los últimos veinte años ha orientado su potencia dogmática a una fundamentación ampliada de los delitos de infracción de deber.

En Jakobs la distinción entre delitos de dominio y delitos de infracción de deber se explica mediante el criterio del ámbito de competencia del autor[4]Según esto, la persona vive inmersa en un mundo regido por normas donde debe satisfacer

⁶ <http://derechopenalespecial2dued.blogspot.pe/2010/10/delito-de-colusion.html>

una diversidad de deberes que van dando forma a una competencia personal. La infracción de aquellos deberes mediante la incorrecta administración del ámbito de competencia personal fundamenta precisamente su responsabilidad jurídico-penal. Así el primer fundamento de la responsabilidad penal lo conforma la lesión de los deberes generales de actuación, los mismos que en la terminología jakobsiana se conocen como deberes en virtud de competencia de organización cuyo equivalente en el lenguaje de Roxin lo constituirían los delitos de dominio.

Cuando Jakobs habla de que el primer fundamento de la responsabilidad se relaciona con los deberes generales de actuación, se está refiriendo al hecho de que cada persona, por ser persona, está obligada a cumplir deberes generales que incumben a todos en igualdad de condiciones, siendo el deber más general y el primero que antecede a todos el de no lesionar a los demás en sus bienes —acuñado en el latín con la expresión *neminem laede*—; al mismo tiempo el estatus más general es el de persona en Derecho. La observancia de este deber general permite a la persona la configuración de un segmento de la sociedad donde ella vive y se desarrolla en un espacio de libertad posibilitándose para sí, y para los demás, una convivencia pacífica. La existencia de los deberes generales hace que la libertad general de configuración que tiene cada persona no sea ilimitada, y de hecho tiene que haber límites a la libertad. Los límites a la libertad surgen de la posición jurídica que ocupa cada persona en la sociedad, es decir, de un haz de derechos y obligaciones al que debe ajustar su conducta en un mundo socialmente configurado —nadie que viva en sociedad se comporta como un ermitaño que sólo respeta las normas de su conciencia—. Cuando la persona vulnera los deberes de su estatus está haciendo un uso arbitrario de su libertad, está configurando un estado de cosas que el Derecho desapruéba. Si la configuración del segmento personal se hace dañando los bienes de los demás es evidente que al infractor se le atribuye una responsabilidad jurídico-penal.

El segundo fundamento de la responsabilidad viene dado por la inobservancia de deberes especiales, esto es, deberes en virtud de competencia institucional —a los que pertenecen los delitos de infracción de deber—. Estos deberes, a diferencia de lo anterior, no tienen que ver con la violación de los límites generales de la libertad, sino con la inobservancia de los límites trazados por un estatus especial. Un estatus especial como el de padre, policía o juez fija una determinada forma de comportarse, pues en el fondo existe un deber de corte

institucional que convierte a la persona en un obligado especial. Por ejemplo: se espera que el policía vigile al detenido y no que lo torture, igualmente es normal pensar que un padre deba cuidar de su hijo menor cuando lo lleva a jugar al parque en vez de abandonarlo a su suerte. Tanto el policía como el padre son portadores de deberes especiales y, en cada caso, de deberes estatales propios de la función pública y de la patria potestad respectivamente, que es la expresión de instituciones positivas que se gestan en la sociedad para garantizar su funcionamiento. La cualidad de los autores no desempeña ningún papel sino únicamente la especial relación institucional entre el obligado especial y el objeto de bien jurídico. En este sentido, en la lesión del deber radica para Jakobs el fundamento de la imputación jurídico-penal, a diferencia de Roxin, para quien la lesión del deber es sólo un criterio que determina la autoría del hecho.

2.1.2. Definiciones Conceptuales.

DEFINICION CONCEPTUAL DE DELITO

Un delito es un comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta contrario a lo establecido por la ley. El delito, por lo tanto, implica una violación de las normas vigentes, lo que hace que merezca un castigo o pena.

Más allá de las leyes, se conoce como delito a toda aquella acción que resulta condenable desde un punto de vista ético o moral. Por ejemplo: "Gastar tanto dinero en unos zapatos es un delito", "Mi abuela me enseñó que arrojar comida a la basura es un delito".

En el sentido judicial, es posible distinguir entre un delito civil (la acción que se desarrolla intencionalmente para dañar a un tercero) y un delito penal (que además se encuentra tipificado y castigado por la ley penal).

Existe una clasificación bastante amplia de los distintos tipos de delito. Un delito doloso es aquel que se comete con conciencia, es decir, el autor quiso hacer lo que hizo. En este sentido, se contrapone al delito culposo, donde la falta se produce a partir de no cumplir ni respetar la obligación de cuidado. Un asesinato es un delito doloso; en cambio, un accidente donde muere una persona es un delito culposo.

MARCO CONCEPTUAL DE CORRUPCION:

En el latín es donde podemos establecer que se encuentra el origen etimológico del término corrupción. En concreto, emana del vocablo "corruptio", que se encuentra conformado por los siguientes elementos: el prefijo "con-", que es sinónimo de "junto"; el verbo "rumpere", que puede traducirse como "hacer pedazos"; y finalmente el sufijo "-tio", que es equivalente a "acción y efecto".

Corrupción es la acción y efecto de corromper (depravar, echar a perder, sobornar a alguien, pervertir, dañar). El concepto, de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española (RAE), se utiliza para nombrar al vicio o abuso en un escrito o en las cosas no materiales.

La corrupción, por lo tanto, puede tratarse de una depravación moral o simbólica. Por ejemplo: "No debemos tolerar la corrupción de nuestras tradiciones por presiones extranjeras", "Las declaraciones del ministro contribuyen a la corrupción del acuerdo de paz".

En otro sentido, la corrupción es la práctica que consiste en hacer abuso de poder, de funciones o de medios para sacar un provecho económico o de otra índole. Se entiende como corrupción política al mal uso del poder público para obtener una ventaja ilegítima: "Los casos de corrupción de este país han llegado a las primeras planas de los diarios del mundo", "El ex presidente será enjuiciado por corrupción en la compra de un avión", "Me encargaré de perseguir la corrupción para que no haya ningún escándalo en mi gobierno".

En estos momentos, tal y como conocemos a través de los diversos medios de comunicación mundiales, se han producido numerosos casos de corrupción política. Esto viene a demostrar no sólo la impunidad con la que pueden actuar los distintos dirigentes sino también la necesidad del endurecimiento de las leyes para estas situaciones y de una reforma política generalizada.⁷

FUNCIONARIO PÚBLICO:

Un funcionario es una persona que desempeña un empleo público. Se trata de un trabajador que cumple funciones en un organismo del Estado. Por ejemplo: "Un periodista denunció a tres funcionarios por

⁷ Definición Sacada del Internet : <http://definicion.de/corruptcion/>

amenazas”, “Funcionario bonaerense fue procesado por corrupción”, “Mi tío es funcionario del gobierno municipal”.

Quienes se desempeñan como funcionarios suelen contar con un contrato de trabajo muy diferente a los que se presentan en la actividad privada. Lo habitual es que el funcionario público tenga condiciones más beneficiosas (horario reducido, vacaciones más extensas, mayor seguridad laboral) para evitar que los mejores hombres trabajen en el negocio privado y lograr que permanezcan al servicio de la sociedad en general a través de las dependencias estatales.

Los Estados de derecho en democracia suelen contar con mecanismos específicos para que la contratación de funcionarios sea objetiva y se lleve a cabo de acuerdo al mérito. Los concursos públicos para la asignación de cargos son habituales, aunque no imprescindibles ya que dependen del tipo de trabajo a realizar.

Los ministros, los secretarios de Estado, los gobernadores, los intendentes y los presidentes son funcionarios públicos: “Como funcionario, el ministro de Economía debería guardar las formas y mostrarse respetuoso con la oposición”, “El secretario de Comercio es funcionario de este gobierno y, como tal, debe ser leal al presidente”.⁸

SERVIDOR PÚBLICO:

Un servidor público es una persona que brinda un servicio de utilidad social. Esto quiere decir que aquello que realiza beneficia a otras personas y no genera ganancias privadas (más allá del salario que pueda percibir el sujeto por este trabajo).

Los servidores públicos, por lo general, prestan servicios al Estado. Las instituciones estatales (como hospitales, escuelas o fuerzas de seguridad) son las encargadas de hacer llegar el servicio público a toda la comunidad.

El servidor público suele administrar recursos que son estatales y, por lo tanto, pertenecen a la sociedad. Cuando una persona con un puesto de esta naturaleza

⁸ Definición Sacada del Internet : <http://definicion.de/funcionario/>

comete delitos tales como la malversación de fondos o incurre en la corrupción de alguna forma, atenta contra la riqueza de la comunidad.

El hecho de manejar recursos públicos confiere una responsabilidad particular a la labor de los servidores públicos. Su comportamiento debería ser intachable, ya que la sociedad confía en su honestidad, lealtad y transparencia.

La actuación de un servidor público está sujeta a diversos reglamentos y normativas⁹

MARCO CONCECPTUAL DE ESTADO:

Estado es una noción con valor a nivel político que sirve para presentar una modalidad de organización de tipo soberana y coercitiva con alcance social. De esta forma, el Estado aglutina a todas las instituciones que poseen la autoridad y la potestad para regular y controlar el funcionamiento de la comunidad dentro una superficie concreta a través de leyes que dictan dichas instituciones y responden a una determinada ideología política.

Es importante aclarar que los conceptos de Estado y gobierno no se consideran sinónimos. Los gobernantes son aquellos que, por un tiempo determinado, desempeñan funciones en las instituciones que forman parte del Estado. Además, hay que diferenciar el término Estado de la idea de nación, ya que existen naciones sin Estado y Estados que aglutinan a distintas naciones.

Antes, cuando el Estado todavía no había sido constituido como concepto, el ser humano intentaba marcar sus límites por la fuerza, así se realizaron las grandes conquistas a fin de ampliar los límites del territorio. Actualmente, existen medios más pacíficos y democráticos para establecer los límites, aunque a decir verdad, todavía continúa utilizándose la fuerza para delimitarlos.

Es importante señalar que ninguna persona puede vivir sin Estado ya que deberá cumplir con lo reglado en el territorio que habita, aunque éste no sea necesariamente su nación. Esto no significa que todos los individuos que comparten un mismo estado se sientan culturalmente identificados con él, pero esa no es razón para violar las leyes del espacio que habitan.

⁹ Definición Sacada del Internet : <http://definicion.de/servidor-publico/>

Para que un Estado pueda ser considerado como tal debe contar con ciertos elementos, estos son: territorio delimitado, población, leyes, organismos de gobierno, soberanía interna (poder para aplicar las propias leyes dentro del territorio sin necesidad de que interfieran otros estados) y soberanía externa (convocar a sus pobladores cuando existiera un ataque exterior a fin de defender su territorio).

MARCO CONCEPTUAL DEL DELITO DE COLUSION:

El delito de Colusión Desleal regulado en el artículo 384 del Código Penal - nominado también Defraudación a la Administración Pública, Colusión Ilegal o Colusión Fraudulenta-, desde no hace mucho viene animando en nuestro medio, una discusión doctrinal y jurisprudencial interesante acerca de determinados aspectos relacionados con su estructura y naturaleza. Discusión que ha motivado su presentación y análisis en este artículo, que esperamos colabore con el sano y constructivo debate para su solución 'objetiva'. Por ello, nuestra exposición se centra principalmente, en aquellos aspectos del tipo penal que son materia de debate, cuyo adecuado y fundamental tratamiento por la administración de justicia, cubra las expectativas que todo grupo social espera de las instituciones que los representa. Este delito, como el de corrupción y peculado (en determinadas modalidades), es de alta incidencia en nuestra sociedad, cuya comisión sensibiliza considerablemente el reproche general de la población, no solo porque involucra la sustracción indebida y pérdida de grandes sumas de dinero del Estado, sino también porque somos un país que está bajo la expectativa permanente de superar los problemas de pobreza y falta de desarrollo, que son agudizados precisamente por este tipo de conductas delictivas.

EXTRANEUS:

- Este tema es especialmente sui generis en dichas investigaciones, pues mucho se discute en doctrina sobre el título de imputación del denominado "instrumento doloso no cualificado", esto es, cuando el sujeto calificado (intraneus) se vale de un particular (extraneus) para perpetrar el hecho punible, pero pocos se han colocado en el supuesto de que un particular (o funcionario público no cualificado para cometer determinados delitos, como peculado por ejemplo, en tanto no posee la administración legal de caudales públicos) instrumentalice a verdaderos intraneus para cometer delitos especiales públicos. En definitiva, nos

enfrentamos a la problemática de dilucidar el título de imputación en aquellos casos de participación de particulares en delitos especiales de funcionarios públicos, en los que el dominio del hecho es detentado por el extraneus, mientras que el funcionario público se erige como un verdadero instrumento de aquél, conforme a la lógica de los aparatos organizados de poder.

- La doctrina explica la participación de extraneus en delitos especiales a partir de la tradicional "teoría del dominio del hecho", distinguiendo las tesis que se decantan por la ruptura del título de imputación de las que se pronuncian por la unidad del título de imputación, y de la "teoría de los delitos de infracción del deber", cuya formulación originaría se la debemos a Roxin.
- Según la tesis de ruptura del título de imputación, los tipos penales de delitos especiales se refieren exclusivamente a los intraneus, comunes homologables o subyacentes a los especiales. Es esta forma, el particular que colabora dolosamente con un funcionario público en la comisión de un peculado, responderá como autor de un delito de hurto, más no por el tipo de complicidad en peculado, Nótese que para atribuir el grado de responsabilidad, esta tesis recurre al dominio del hecho, pues el intraneus será autor del delito especial y el extraneus partícipe del delito común subsidiario, en tanto aquél posea el dominio del hecho. Por el contrario, si es el extraneus quien detenta el dominio del hecho, el intraneus será partícipe del delito especial, mientras que el extraneus será autor del delito común. En el Perú, es tesis sólo puede ser sostenida en la medida que se entienda que la regla del art. 26 del CP consagra la incomunicabilidad de las circunstancias modificativas de responsabilidad como de los elementos típicos. Empero, conforme sostiene Quintero Olivares, tal interpretación carece de base, pues rompería con el principio de accesoriedad de la participación, ya que se arribaría a la solución artificial de imputar al extraneus e intraneus delitos distintos, cuando en puridad se trata de un solo hecho punible.
- Por su parte, los partidarios de la teoría de unidad del título de imputación" admiten la sanción del extraneus como partícipe del delito especial, sea propio o impropio, cometido por el autor intraneus. Esta posición se apoya en la vigencia del principio de accesoriedad limitada" de la participación respecto de la autoría, a la par que se reconoce que la incomunicabilidad prevista en el art. 26 del CP únicamente opera frente a las circunstancias modificativas de responsabilidad, más no ante las que fundamental el injusto.

- A nuestro juicio, la aplicación del principio de accesoriedad limitada tiene plena vigencia y aplicación en el Código Penal nacional, pues como se ha mencionado, la incomunicabilidad de las circunstancias de participación debe circunscribirse exclusivamente a aquellas cualidades que afectan la culpabilidad y punibilidad. Esta posición tiene refrendo en la doctrina nacional. Así Hurtado Pozo al comentar el principio de incomunicabilidad de las circunstancias, regulado en el art. 104 del CP derogado –que tiene las mismas bases jurídicas que el art. 26 del CP vigente –, afirma que: «En nuestro derecho debemos, como lo hemos dicho anteriormente, admitir la "accesoriedad limitada"», pues la incomunicabilidad de las circunstancias «(...) no comprende aquellas que fundamental la tipicidad o antijuricidad de la conducta delictuosa. En los delitos especiales propios en que se exige que el autor tenga una calidad personal particular, no significa que el cómplice o instigador no pueda ser reprimido conforme a la disposición que prevé tal infracción».
- En el mismo sentido, Villavicencio Terreros, al comentar el principio de incomunicabilidad de las circunstancias del art. 26 del CP vigente, admite la aplicación del principio de accesoriedad limitada, en cuya virtud sólo son incomunicables aquellas cualidades personales referidas a la culpabilidad y a la punibilidad. Así, «En todo caso, la regla del artículo 26 del CP no se refiere a las características personales referidas al hecho o materiales. Dichas características de lo injusto referentes al hecho indican en detalle el contenido material del injusto del hecho».
- Ahora bien, esta teoría y la tesis de la ruptura del título de imputación tienen un punto de encuentro. Ambas teorías hacen depender la imputación de la autoría de quien haya ejecutado los hechos con dominio del hecho. Así, según la tesis de la unidad del título de imputación, si el dominio del hecho fue detentado por el intraneus y el extraneus intervino prestando un auxilio doloso, este último será partícipe del delito especial perpetrado por aquél. Por el contrario, si el dominio del hecho lo detentó el extraneus, entonces el delito cometido será común, y el intraneus será partícipe de este delito común.¹⁰

¹⁰ Información Sacada del Internte: <http://www.monografias.com/trabajos17/delitos-especiales/delitos-especiales.shtml#ixzz4lyqjKLv9>

AUTORIA Y PARTICIPACION EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PÚBLICA¹¹

Desde la perspectiva político-criminal, este concepto no cumple con los fines del derecho penal, es decir, prevenir delitos (proteger bienes jurídicos) sin violar las garantías del estado de derecho; deja impune todos los delitos de omisión (por que no se puede probar el nexo causal) e incluso algunos delitos de comisión (cuando no es posible comprobar el nexo causal al no existir medios tecnológicos adecuados).

Otra objeción metodológica, se debe a que dicho concepto fue elaborado bajo la influencia del positivismo científico naturalista, toda vez que se trasladaron al derecho penal los métodos propios de las ciencias empíricas, lo cual no es factible atendiendo al hecho de que el derecho es un producto cultural constitutivo por ello de elementos netamente normativos.

En cuanto a las objeciones constitucionales, viola el principio constitucional de autoresponsabilidad por el propio injusto, al no reconocer, por un lado, a personas su capacidad de autodeterminación, y por otro, imputándoles injustos ajenos.

Siguiendo la teoría de la equivalencia de condiciones. Se construye un concepto unitario de autor por el que todos los intervinientes en un hecho delictivo son autores, apareciendo el delito como realización de todos ellos. Todos son responsables, por tanto se da importancia al aporte de cada uno y se le sanciona por igual tanto a los extraneus como a los intraneus en los delitos especiales.¹²

En la concreción del concepto de autor existe la responsabilidad de tomar dos caminos, o bien se puede considerar autor a todo sujeto que haya cooperado de algún modo en la realización del hecho, sin efectuar distinción alguna entre los distintos aportes de los intervinientes conforme al grado e importancia material de los aportes realizados, diferenciando la autoría de a participación, atribuyendo al autor el carácter de figura central del proceso.

INSTRUMENTOS DEL DELITO: Contratos, Suministros, Licitaciones, Concurso de Precios, Subastas u Operaciones Semejantes.

¹¹ Actualidad Jurídica, Tomo 185, abril del 2009 p. 111

¹² VILLA STEIN, Javier. *Derecho Penal*. Parte general. Editorial San Marcos, Lima ,1998. P .291.

El agente con la finalidad de defraudar al estado, en el desempeño de su cargo o comisión especial en el que actúa, acuerda o pacta con los interesados obtener algún beneficio en perjuicio del estado en su participación en actos jurídicos como son contratos, suministros, licitaciones, concursos de precios, subastas u otras operaciones que realiza el estado para cumplir sus objetivos y fines propuestos.

“El ilícito previsto en el artículo 384 del código penal exige que el funcionario o servidor público a cargo de las adquisiciones, concierte con las empresas proveedoras, con la finalidad de favorecerlos indebidamente con el otorgamiento irregular de tratos de provisión en detrimento del patrimonio estatal”¹³

Se refiere a actos jurídicos en las cuales el estado es parte. Los contratos son acuerdos escritos que celebra el estado con los particulares para la ejecución de obras, provisión de bienes, prestación de servicios, etc.

Suministros son acuerdos a que llega el organismo estatal con los particulares para que estos se encarguen proporcionarle prestaciones de bienes y servicios. En tanto que las licitaciones representan un procedimiento legal y técnico que permite a la administración pública conocer quienes, pueden, en mejores condiciones de idoneidad o conveniencia, prestar servicios públicos o realizar obras.

Concurso de precios, en tanto, es el procedimiento por el cual el postor presenta su propuesta para ejecutar una obra pública previa invitación cursada por la entidad estatal que convoca al concurso.

En cambio, subastas son actos de beta pública de bienes al mejor postor, puede hacerse judicial o administrativamente.

Finalmente, el tipo penal deja abierta la posibilidad que otra operación semejante a las anteriores en la cual el objeto del estado u organismo estatal sea parte, se constituya en objeto del delito de colusión desleal. Pero estas operaciones deberán enmarcarse necesariamente en los procesos de selección y contratación pública para las adquisiciones del estado. Podrá incluirse por ejemplo otros procesos de selección no mencionados expresamente en el tipo penal, como sería el caso de adjudicación directa o la adjudicación de menor

¹³ Considerando Séptimo de la ejecutoria suprema del 14 de febrero del 2005, R.N. N° 1016-2004-Ayacucho (GARCIA CAVERO / CASTILLO ALVA, *El delito de Colusión, cit., p.324*)

cuantía. No puede aplicarse este delito a cualquier tipo de operación económica que realice el estado a través de sus funcionarios, pues esta extensión del ámbito de aplicación del tipo penal implicaría salirse del tenor establecido por el tipo penal 384.

CONSUMACION –SALINAS SICCHA -2009

Tal como aparece redactada la formula legislativa se debe concluir que estamos ante un delito de resultado. Es decir requiere que la conducta efectuada por el agente ocasione o produzca la defraudación a los intereses del estado u organismos sostenidos por el estado, esto es, que se ocasione real perjuicio económico al sujeto pasivo, situación que sin duda deberá ser establecido por los peritos especializados.¹⁴ Es irrelevante a efectos de la consumación verificar si el agente obtuvo algún provecho o ventaja económica.

En este aspecto lo tiene claro la jurisprudencia nacional. En efecto, en la ejecutoria suprema del 12 de abril del 2002 se argumenta que “se encuentra acreditado la responsabilidad penal del justiciable, pues de los informes periciales efectuados por el juzgado y ratificados en juicio oral, así como en los peritajes de parte, se demuestran que los vehículos adquiridos por el procesado fueron sobrevaluados por encima de los precios reales, causándole un perjuicio económico a la municipalidad mas aunque no ha demostrado en auto que se requería adquirir otros vehículos, por lo que su actuar se adecua al tipo delictivo en el artículo 384° del código penal”¹⁵

De posición distinta y por tanto errada para nuestro sistema jurídico es ABANTO VASQUEZ¹⁶, quien sostiene que es un delito de peligro y de mera actividad; en consecuencia, el delito se consume con la simple colusión o con el acto de concertación, sin necesidad que la administración pública sufra perjuicio patrimonial, ni que se verifique la obtención de ventaja del funcionario. Esta

¹⁴ ROJAS VARGAS, *Delitos Contra la Administración Pública, cit.*, p. 288

¹⁵ Exp N° 303-2001-Moquegua-Tacna (FRISANCHO APARICIO, Manuel, *Jurisprudencia Penal y Constitucional*, RAO, 2004, p.52)

¹⁶ AVANTO VASQUEZ, *Los Delitos Contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano, cit.*, p. 279. La explicación de la posición adoptada, por el citado autor, es la reproducción acrítica de la doctrina española que como volveremos a repetir se forma a consecuencia de la interpretación que hacen los penalistas del código penal español.

función fue adoptada en ejecutoria suprema del 03 de febrero del 2006¹⁷ por la sala pena permanente. En efecto, allí se consideró que “es de puntualidad que esa figura penal se caracteriza por que el núcleo rector del comportamiento ilícito es defraudar al estado o entidad y organismo sostenidos por este, mediante la concertación con los interesados en los convenios, ajustes, licitaciones o suministros, entendiendo a fraude como “perjuicio patrimonial” potencial o real para la administración; que no puede haber “fraude” debe consistir en la concertación ilegal, es decir, en la concertación con la posibilidad de perjudicar económicamente a la administración pública, que el tipo legal en cuestión es un delito de peligro (en relación con el perjuicio patrimonial efectivo) y de mera actividad donde no es posible la tentativa, pues antes de la concertación no habría aparentemente nada; que este delito se consuma con la simple colusión, ósea con el acto de concertación, sin necesidad que la administración pública sufra un perjuicio patrimonial, ni que se verifique la obtención de ventajas del funcionario, solamente se necesitaría la idoneidad del acto de colusión”

Por su parte Castillo Alva, haciendo un híbrido, sostiene que la colusión desleal es un delito de resultado, y en concreto de lesión, en la medida que genera un perjuicio material, real y tangible al patrimonio de la entidad pública concreta o del estado. Se trata, además, de un delito de resultado instantáneo. No estamos ante un delito de resultado permanente ni tampoco continuado.

CATEGORÍAS DE FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO

Antes de seguir avanzando con el presente trabajo debemos saber, conocer para efecto de determinar si son pasibles de cometer delitos de función contra la administración pública.

En nuestro ordenamiento legal penal existe norma expresa que enumera quienes son funcionarios o servidores públicos. Siendo el Art. 425 del Código

¹⁷ R.N. N° 3250-2005-Ayacucho (García Cavero/Castillo Alva, *El Delito de Colusión, cit.*, p. 304. No obstante, la misma Sala Penal Permanente cambiando al parecer de posición, volviendo a considerar la colusión como delito de resultado, en la ejecutoria suprema del 25 de abril del 2006, establece que “ en autos no obra la pericia que se ordenó en la ejecutoria suprema antes mencionada para efectos de determinar el monto de lo defraudado, omisión que resuelva relevante en atención a que la naturaleza del delito materia de juzgamiento-colusión- impone, de ser el caso que se acredite organismos de este, por lo que es indispensable que se realice nuevo juicio oral a efectos de determinar la culpabilidad o no del encausado”. R.N. N° 2192-2005-Puno.

Penal que precisa a quienes se considera, para efectos de atribuirles responsabilidad penal, como funcionarios o servidores públicos:

1° Los que están comprendidos en la carrera administrativa.

2° Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.

3° Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en estas.

4° Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.

5° Los miembros de las FF.AA. y Policía Nacional

6° Los demás indicados por la Constitución y la Ley. En el Capítulo II del Título XVIII del Libro II del Código Penal Peruano se encuentran tipificados los delitos contra la Administración Pública que pueden cometer los funcionarios y servidores estatales. Así, encontramos sancionadas una serie de conductas ilícitas que de acuerdo a la lesividad que presentan merecen una menor o mayor pena. Pero es en la Sección IV de ese Capítulo que se encuentran tipificado los delitos de corrupción de funcionarios, para efectos de la presente exposición hemos citado los delitos más frecuentes de esta clasificación que pueden incurrir tanto los servidores públicos como los particulares.

Sus modalidades más reconocidas son el cohecho (utilización de gratificaciones con el fin de influenciar el juicio de una persona de cierta jerarquía), nepotismo (elección por vínculos familiares y no por méritos personales) y malversación de fondos (apropiación ilícita por particulares de recursos públicos)", el peculado cuando el funcionario o servidor público se apropia o permite que un tercero se apropie de los bienes del Estado que tiene a su cargo o administra. El peculado de uso cuando sin apropiarse de esos bienes los utiliza como propios dándoles un fin diferente, malversación de fondos del Estado, exacción ilegal o cobros indebidos, la colusión, negociación incompatible, el cohecho pasivo y activo, tráfico de influencias, patrocinio ilegal.

COLUSION SIMPLE Y AGRAVADA

CONCEPTO:

El delito de colusión desleal es un delito de resultado, requiere para su consumación de la existencia de perjuicio para el Estado, cuyo desvalor de acción (riesgo creado por el autor) supone la realización de un concierto fraudulento, engañoso.

La conducta o comportamiento típico en relación a los momentos de ejecución-consumación está dado por la concertación dolosa con la consiguiente defraudación patrimonial a los intereses del Estado.

Defraudar al Estado y a sus organismos o entidades es, así, resultado del quebrantamiento de roles especiales asumidos por los sujetos vinculados, con la consiguiente violación de la confianza depositada por la sociedad y el Estado al producirse **engaño** al interés público.

Cabe precisar que el delito de colusión, previsto en el artículo 384° del Código Penal contempla como núcleo rector típico el 'defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes liquidaciones o suministros; entendiéndose por defraudar que el sujeto activo quebranta la función especial asumida y la violación del principio de confianza depositada, con el consiguiente **engaño** al interés público, al asumir roles incompatibles y contrarios a las expectativas e interés patrimoniales del Estado.

CARACTERISTICAS:

Entre Las Características fundamentales que definen la característica Jurídica y funcionalidad procesal del delito de colusión identificamos:

- a) Que, Es un delito especial propio, el círculo de autores es restringido, solo pueden ser sujetos activos del mismo Funcionarios Públicos, que actúen en razón de su cargo o por comisión especial. El tipo legal exige una relación funcional específica; el funcionario público ha de tener facultades para intervenir por cuenta del estado, en los contratos, suministros, licitaciones, concursos de precios, subasta, o cualquier otra operación semejante y a de utilizar ese nexo funcional para delinquir. En consecuencia, no resulta plausible la instalación de procesos penales bajo proposiciones tácticas circunscritas a la mera constatación de irregularidades administrativas, sin que responda o constituya la exteriorización del núcleo del tipo del delito de colusión desleal.
- b) El hecho punible de colusión es un delito de participación necesaria, que requiere de la participación de un particular o extraneus.

EL PERJUICIO COMO ELEMENTO DEL TIPO PENAL DE COLUSIÓN

En el delito de Colusión deberá necesariamente producirse la defraudación a los intereses patrimoniales del Estado, para que se halle consumado.

Que "Justamente por su carácter patrimonial, el perjuicio debe ser valorable y cuantificable económicamente, lo que supone que su determinación deba ser objeto de prueba en el proceso penal en miras a la efectiva comprobación de la existencia de la acción típica.

El bien jurídico inmediato de protección del tipo de colusión ilegal viene a ser el patrimonio del Estado.

La lesión al patrimonio del Estado a través de actos fraudulentos constituye el elemento indispensable de la parte objetiva del delito de colusión ilegal. Así, sólo a través del perjuicio patrimonial puede vulnerarse el bien jurídico (inmediato) protegido, afectando –además– el correcto funcionamiento de la administración pública.

La concertación debe darse mediante maniobras de engaño, debiendo señalarse, como lo hace la doctrina nacional en general, que en el fraude se manifiesta el perjuicio patrimonial potencial o real para la administración.

EL DELITO DE COLUSIÓN – ANÁLISIS Y COMENTARIOS

ELEMENTOS OBJETIVOS

CONDUCTA DELICTIVA (TIPO PENAL)

El Código Penal vigente regula el delito de Colusión en su Art. 384, el cual prescribe lo siguiente: “Artículo 384°. — *El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial, defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según Ley, concertando con los interesados, en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años*”.

SUJETO ACTIVO

Sólo los funcionarios y servidores públicos que actúen en razón de su cargo o por comisión especial pueden ser sujetos activos, no puede ser autor por lo tanto, cualquier funcionario o servidor que carezca de las facultades específicas de decisión que el tipo exige.

SUJETO PASIVO

El Agraviado en este Delito es el Estado.

BIEN JURIDICO PROTEGIDO

El objeto de la defensa o protección (conocido como tutela penal) es cautelar la regularidad, el prestigio y los intereses de la administración pública, expresados en la idoneidad moral y celo profesional en el cumplimiento de las obligaciones por parte de los agentes públicos.

El objeto que se protege (El bien jurídico) tiene un contenido patrimonial. Es decir se atenta contra el patrimonio administrado por la Administración Pública, en cuanto a lo que ella debería obtener como contraprestación del particular que contrata con el Estado.

QUÉ ACTOS DEBE REALIZAR EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO PARA INCURRIR EN DELITO DE COLUSIÓN (COMPORTAMIENTO TIPICO)

a) COMPORTAMIENTO

El núcleo del comportamiento ilícito es defraudar al Estado o Entidades y organismos sostenidos por éste mediante la concertación o acuerdo con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, que se realicen en una Entidad.

Este comportamiento de defraudar los intereses del Estado concertando con quienes el Estado negocia implica una flagrante violación de los deberes inherentes al cargo o a los encargos de la comisión especial confiada a los funcionarios y servidores públicos.

Lo que se viola por parte de los Funcionarios o Servidores (sujetos activos) con su comportamiento es la parcialidad en la gestión, convirtiéndola en parcialidad personal o de los interesados, lo que afecta los intereses económicos del Estado.

Defraudar al Estado es quebrantar el rol especial asumido y la violación del principio de confianza depositado, con el consiguiente engaño al interés público, al comportarse el funcionario o servidor asumiendo roles incompatibles y contrarios a las expectativas e intereses patrimoniales del Estado.

La concertación del Funcionario o Servidor Público con los interesados (postores, contratistas, proveedores, etc.) implica un amplio margen de pactos ilícitos, componendas o arreglos en perjuicio de los intereses estatales en juego.

Se puede concertar ilícitamente para presentar precios simulados, para admitir calidades inferiores a las requeribles o para directamente derivar de las operaciones ventajas o intereses particulares.

Toda concertación ilegal vulnera el deber de lealtad para con el Estado -que es un deber funcional del funcionario y servidor público- y defrauda expectativas especiales.

b) **Ámbito de comprensión típica de los negocios jurídicos. -**

El tipo penal es abierto al respecto. Los negocios en los que tenga que intervenir el funcionario o servidor público son: Contratos, Suministros, Licitaciones, Concursos de precios, Subastas, Cualquier otra operación semejante (con esta frase el tipo penal efectúa una vasta apertura al cúmulo posible de operaciones que se semejen a las designadas en el tipo).

- c) **Ámbito de operaciones donde se produce la concertación que defrauda al**

Estado: Convenios, Ajustes, Liquidaciones, Suministros.

VERBO RECTOR

El que **concierta para defraudar al estado.**

ELEMENTO SUBJETIVO

DOLO

LA COLUSIÓN IMPORTA UN ACTO VOLUNTARIO Y DELIBERADO (ELEMENTO SUBJETIVO)

En este tipo de delito el Funcionario o Servidor Público, debe actuar conscientemente es decir con plena voluntad de defraudar al Estado, lo cual es conocido en el derecho penal como dolo. La concertación debe darse de manera intencional y fraudulenta, es decir mediante maniobras de engaño, dando la apariencia de que son legítimas.

PARTICIPACIÓN DE LOS TERCEROS EN LA COLUSIÓN?

EXTRANEUS

Los terceros a que alude el tipo penal, son los particulares que negocian con el Estado, quienes tienen la calidad de cómplices primarios del delito de colusión, ya que sin ellos sería impracticable la tipicidad del delito.(Extraneus)

EJEMPLO:

CASOS DE COLUSIÓN

Adquisición de bienes ha determinado proveedor, omitiendo convocar a licitación pública, existiendo sobrevaluación de precios.

Funcionarios que debiendo cautelar el patrimonio de la entidad, se coluden con un particular para condonarle sus deudas sin justificación alguna.

Si durante la suscripción del contrato, se permiten cláusulas que benefician al proveedor, permitiéndole que el suministro sea de menor calidad o cantidad que la pactada.

PRINCIPALES FACTORES QUE GENERAN CORRUPCIÓN EN LA JUSTICIA¹⁸

1. Falta de comunicación, coordinación e información entre los distintos organismos del Estado.
2. Delegación indebida y/o ilegal de funciones en el ámbito interno, tanto en el Organismo Judicial como en el Ministerio Público.
3. Concentración de funciones en la Corte Suprema de Justicia.
4. Inexistencia de mecanismos transparentes para la selección y nombramiento de jueces, magistrados, fiscales y policías.
5. Política salarial deficiente.
6. Falta de criterios objetivos y claros en la adjudicación de casos.
7. Excesiva burocracia.
8. Falta de desarrollo de las carreras Judicial, Policial y Fiscal.
9. Deficiente funcionamiento y falta de autonomía de las instancias de control interno.
10. Educación legal deficiente, con mal formación para el trabajo en el PJ.

ANTI JURIDICIDAD- SALINAS SICCHA-2011

Después de que se verifica en las conductas analizadas la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos de tipicidad, se debe verificar si en aquellas conductas efectuadas por el agente concurre alguna causa de justificación, de aquellas previstas en el artículo 20 del código penal.

Por la propia redacción de las formulas legislativas de la colusión simple o agravada del artículo 384 del Código Penal, es imposible que se presente alguna causa de justificación, dado que las conductas típicas se realizan con dolo directos. Es la simple, el agente se colude con los interesados para defraudar los intereses públicos. En la agravada el agente mediante los acuerdos colusorios defrauda de modo efectivo el patrimonio del estado. Igualmente consideramos que no es posible la verificación de ninguna causa de justificación

¹⁸ Información Extraída del Internet

cuando el funcionario o el servidor público asumen por ley la posición de garante y le es obligatorio conocer el régimen de incompatibilidades.

2.1.3. Marco normativo.

"Artículo 384. Colusión simple y agravada

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con 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 y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa."

El nuevo delito de colusión en la Ley 29703¹⁹

La Ley 29703, modifica el artículo 384 del Código Penal para recoger como elemento constitutivo del tipo penal colusión, la «defraudación al patrimonio del Estado», con lo cual se reduce sustancialmente su marco punitivo, puesto que se deja de lado, como uno de sus componentes básicos el delito de peligro abstracto, y se exige sin razón alguna, que sólo sea delito de resultado.

Esto quiere decir que en aquellos casos, en que los funcionarios públicos concierten con los interesados, defraudando al Estado peruano aunque no hayan afectado sus arcas, para procurarse ilícitas ventajas o ganancias, derivadas de contratos, suministros, licitaciones, concursos público de precios,

¹⁹ Información Extraída del Internet: PAREDES BARDALES, Juan Carlos, diariovoce.com.pe/web/?p=38401

subastas, o cualquier otra forma de negociación con el Estado, ya no cometerían el delito de colusión.

Como se sabe, de acuerdo a la doctrina mejor informada, y reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema, el bien jurídico que cautela el tipo penal colusión, es entre otros, el de la lealtad funcional por ese especial deber de sujeción que tiene el funcionario público con el Estado peruano, y mas no así con sus intereses personales, o los de terceros, proscribiendo todo acto de corrupción conforme a los tratados internacionales de la materia.

Conviene reparar como cuestión de principios, el trasfondo de los delitos de corrupción para comprender el delito de colusión. La corrupción es un fenómeno social que consiste en el aprovechamiento de una posición de poder para la propia ventaja pero con detrimento de otros, o también la cooperación concertada de dos o más actuantes que obtienen ventajas ilegales a costas de terceros.

Toda entidad del Estado realiza comúnmente licitaciones, lo que representa en una visión macro una parte considerable del producto bruto interno de cualquier país. Los montos involucrados son exorbitantes no sólo a nivel global sino también de manera individual. La colusión como modalidad de corrupción tiene un alto grado de tolerancia social, que se percibe casi como una cuestión normal cuando se asumen funciones públicas.

Finalmente, una cuarta posición reclama que lo que se busca proteger es la especialidad de la norma, toda vez que los principios y las disposiciones que regulan un proceso de contratación pública comprenden un marco jurídico especial contenido en las normas sobre contrataciones y adquisiciones del estado, lo que conlleva a proteger bienes jurídicos asociados a la moralidad, libre competencia, imparcialidad, eficiencia, transparencia, economía, vigencia tecnológica e igualdad en las adquisiciones de bienes y servicios del Estado.

En ese panorama doctrinal considero, que las cuatro posiciones precitadas tienen perfecta legitimidad y validez, y no son incompatibles, por tanto podían encontrarse perfectamente comprendidas en el elemento constitutivo de la norma derogada «defraudación al estado», sancionándose tanto la defraudación al patrimonio del Estado como la transgresión de los roles especiales de

negociación y representatividad pública de los funcionarios y servidores públicos que participan en las adquisiciones de bienes y servicios estatales.

En esa línea de pensamientos, la colusión desleal es un delito de intervención necesaria en la modalidad de delito de encuentro, que para su consumación requiere de la realización de cuando menos dos conductas de sujetos distintos, que orientándose a una finalidad en común se complementan en el hecho típico, ilícito que a juzgar por las reglas de la experiencia de nuestra realidad peruana tiene una alta incidencia en la cifra negra.

Es falso que la norma en comentario sea más técnica, por cuanto resulta evidente que se orienta a la impunidad, al eximir de sanciones a los condenados por aplicación del artículo 6 del Código Penal, principios de combinación y retroactividad benigna; y a sobreseer las causas para los procesados dada la supuesta atipicidad por la nueva configuración del tipo penal colusión. Pese a todo lo expuesto, los jueces de la República, se encontrarían en la facultad para aplicar el artículo XII de la Convención Interamericana contra la Corrupción, y el artículo 3.2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, tratados internacionales en materia de derechos humanos que a grosso modo recogen, como principio esencial de la lucha contra la corrupción que, «Para la aplicación de esta Convención no será necesario que los actos de corrupción descritos en la misma produzcan perjuicio patrimonial al Estado», en concordancia con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, asociado al valor constitucional de la justicia, el derecho fundamental a la verdad, y las obligaciones de los funcionarios públicos por ese especial deber de sujeción al Estado peruano.

JURISPRUDENCIA

EJECUTORIA SUPREMA del 05 de mayo del 2003, Exp. N° 1383-2002-Puno, SALAZAR SANCHEZ, *Delitos Contra la Administración Publica*, 2004, p.154.

“El delito de colusión ilegal exige para su configuración que el funcionario o servidor público concierte con los interesados para defraudar al Estado en las distintas contrataciones que celebre por razón de su cargo o comisión especial;

sin embargo fluye de autos que el procesado no tuvo poder de decisión y por lo tanto ninguna injerencia en la adquisición”

EJECUTORIA SUPREMA del 22 de abril del 2003, R.N. N° 2356-2002-Ucayali (Dialogo con la Jurisprudencia, Año 10, N° 71, 2004, p. 307

“No se ha acreditado en autos que el procesado en la licitación haya infringido los lineamientos establecidos por la ley de Contratación y Adquisiciones, pues conforme a su reglamento son responsables del contenido de las declaraciones juradas las personas naturales o los representantes de las personas jurídicas que las suscriben, máxime si tampoco se ha demostrado que los miembros de la comisión de licitación, al momento de otorgar la buena pro, hubieran conocido los impedimentos de la empresa contratista. En consecuencia, las imputaciones formuladas no han sido corroboradas con prueba idóneas que determinen la comisión del delito denunciado, ni la responsabilidad penal del encausado”

2.3. OBJETIVOS.

2.3.1. OBJETIVO GENERAL:

- Analizar desde el Punto de vista jurídico, teórico y legal El RECURSO DE NULIDAD N° 2925-2010-LIMA – CARACTERISTICAS FUNDAMENTALES DEL DELITO DE COLUSION

2.4.2. OBJETIVO ESPECIFICO:

- Determinar si el delito de colusión debería ser proporcional para cada caso.
- Determinar si el delito de Colusión a quienes se debería aplicar, de qué manera.
- Saber cuáles son las características del delito de colusión, su tipificación, utilización en el ámbito público.

2.4. VARIABLES.

2.4.1 Identificación de las variables

- **VARIABLE INDEPENDIENTE:**

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PÚBLICA

- **VARIABLE DEPENDIENTE:**

CARACTERISTICAS FUNDAMENTALES DEL DELITO DE COLUSION

2.5. SUPUESTOS.

- DE QUE MANERA SE CONCRETA O REALIZA EL DELITO DE COLUSION.
- SI NECESARIAMENTE LOS SUJETOS ACTIVOS TIENEN QUE SER FUNCIONARIOS PUBLICOS.
- SI LOS EXTRANEOS O TAMBIEN LLAMADOS TERCEROS, TAMBIEN PUEDE SER COMPRENDIDA EN EL DELITO

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.

**LA PRESENTE INVESTIGACION SE ENMARCA DENTRO DEL NIVEL DE
INVESTIGACION DESCRIPTIVA DE TIPO SOCIO -JURIDICO**

3.2. MUESTRA.

La muestra de estudio estuvo constituida por El RECURSO DE NULIDAD N° 2925-2010-LIMA – CARACTERISTICAS FUNDAMENTALES DEL DELITO DE COLUSION.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Análisis Documental, con esta técnica se obtendrá a información sobre El RECURSO DE NULIDAD N° 2925-2010

Código Penal - Artículo N° 384

3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Para la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

1. Se Buscó en el Internet el Recurso El RECURSO DE NULIDAD N° 2925-2010- LIMA – CARACTERISTICAS FUNDAMENTALES DEL DELITO DE COLUSION
2. Luego se Realizó el análisis del Recurso de Nulidad N° 2925-2010-Lima, desde el punto de vista normativo y legal.
3. Se procedió posteriormente a la elaboración de los resultados encontrados.
4. Se procedió a buscar libros donde se encuentre el tema de colusión.
5. Durante toda la recolección de información se tomaron en cuenta los principios éticos y valore aplicables a la investigación.

3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO.

Los instrumentos utilizados no fueron sometidos a validez y confiabilidad, por tratarse de instrumentos documentarios, exentos de mediciones y por tratarse de una investigación de tipo descriptivo con respecto al análisis de una RECURSO.

3.6. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA.

En el análisis de la información extraída del caso investigado, se aplicó los principios de la ética,

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

Con respecto al análisis del expediente estudiado, de acuerdo al **RECURSO DE NULIDAD N° 2925-2010-LIMA – CARACTERISTICAS FUNDAMENTALES DEL DELITO DE COLUSION** contra la sentencia de fecha 30 de Junio del año dos mil Diez, se obtuvo el Siguiete Resultado:

1. Que, el encausado Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca, en su recurso de nulidad sostiene, que a lo largo del proceso no se ha llegado a determinar perjuicio económico causado al estado-Ministerio de Salud, y que tanto el informe de auditoría como el examen pericial, no han sido ratificados, asimismo que las imputaciones de sus co encausados no han sido uniformes en el transcurso del proceso, por lo que no existe prueba idónea y concreto que lo vincule con el ilícito materia del proceso; por otro lado el encausado Serafin Samuel Blanco Campos, manifiesta que se ha dictado condena en su contra en merito a la acusación fiscal , sin haberse individualizado los cargos, además que no efectuó ninguna cotización, además sostiene que no se tomó en cuenta su condición de Extraneus; asimismo los encausados Freddy Liborio Vega Eugenio, María Luz Vega Eugenio, en su recurso de fundamentación de agravio , sostiene que no existe elementos de prueba que acrediten su responsabilidad en el ilícito y que se les ha condenado únicamente en base a presunciones de índole subjetivo.
2. Asimismo se tiene que según la Acusación Fiscal, Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca, en su condición de Director de Programación y Adquisiciones del Ministerio de Salud, haberse coludido con sus coencausados Freddy Liborio Vega Eugenio, María Luz Vega Eugenio, Serafin Samuel Blanco Campos, con el fin de favorecer a estos últimos en el proceso de licitación convocados por la entidad agraviada.
3. Que, la sala penal Permanente manifiesta en la Ejecutoria Suprema correspondiente al recurso de Nulidad Tres mil cuarenta y cuatro –dos mil cuatro, de fecha uno de diciembre del dos mil cuatro; lo cierto es que en ella establece la facultad discrecional del juez para decidir cuál de ellas será la más creíble, ósea la más convincente que haya sido sometida a contradicción con las garantías de igualdad, publicidad e intermediación y trasunta una mayor verosimilitud y fidelidad.

4. La cuestión por dilucidar en el recurso de nulidad es determinar si las versiones o relatos "Incriminatorios" brindados por los co procesados a nivel preliminar reúnen las exigencias, a pesar de que se tomó la declaración sin presencia de abogado defensor, ni representante del ministerio público y menos aún sin la posibilidad de contradictorio; la sala no observo las exigencias subjetivas y objetivas , desde la etapa preliminar y durante la instrucción negaron haber entregado como contraprestación un Vehículo Lineal Modelo Pulsar.
5. Constituye Principio de Obligatorio Cumplimiento que toda sentencia condenatoria debe fundarse en los hechos imputados, que se encuentren fehacientemente acreditado y conduzca a demostrar la responsabilidad penal del encausado, el asunto es que este principio no se verificado en el presente caso.
6. Por ende no se ha agotado todas las diligencias necesarias, para poder esclarecer la responsabilidad de los procesados, habida cuenta que no se ha cumplido con practicar una Pericia Judicial Contable, a efectos de determinar con certeza si se ha causado daño a estado-Ministerio de Salud, por lo que resulta necesario se realice un nuevo juicio oral, para que allí se pueda hacer las diligencias pertinentes y esclarecer los hechos en mención.
7. Por otra parte, dejando de lado el sentido probatorio y entrando al aspecto sustantivo, debemos considerar que el principio de legalidad constituye una autentica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, por lo que "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley".
8. Tenemos en cuenta También que la Acusación Fiscal, solo presenta una genérica descripción genérica de los hechos sin dar respuesta de los comportamientos típicos convergentes en las que había incurrido cada uno de los acusados.
9. De acuerdo a todos los argumentos expuestos en el presente Recurso de Nulidad emanado a pedido de parte por la fiscal superior y los encausados Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca, Serafín Filomeno Blanco Campos, Freddy Liborio Vega Eugenio, María Luz Vega Eugenio, Declararon **Nula** la Sentencia de fecha 30 de Junio del dos mil diez, que condeno a Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca, como autor del delito contra la Administración Publica -Colusión Desleal- En agravio del Estado Ministerio de Salud,

10. Asimismo que el Dictamen Fiscal Acusatorio Es **INSUBSISTENTE** (Falto de Fundamento o Razón)²⁰, debiendo remitirse a la fiscalía superior para que delimiten los cargos de cada uno o de los procesados
11. Y Con esto Conllevando a que **ORDENARON** Inmediata Libertad de Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca, quien viene sufriendo carcelería , siempre y cuando no exista otro mandato de detención emanado en su contra emanado por autoridad competente..
12. Y como punto final el colegiado **DISPUSIERON** que se lleva a cabo nuevo juicio oral por otro colegiado superior.

²⁰Diccionario Real Academia Española

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

1. La sentencia emanada en primera instancia, fue dada sin sustento alguno, sin se pueda probar si es que realmente se causó perjuicio al estado peruano, siendo que se condenó y encarcelo a los investigados sin haber investigado de manera exhaustiva.
2. Hay que tener en cuenta que a inicios de las investigaciones se realizó una pericia a nivel policial, la misma que dijo merito a las acciones legales en contra de los procesados, dicha pericia resulta incongruente en cuento a sus conclusiones, siendo que los montos de perjuicio al estado varían, incluso difiriendo con la suma determinada en un informe de la Inspectoría General del Ministerio de Salud; por ende el fiscal responsable debió solicitar nueva pericia para poder esclarecer los hechos materia del Litis.
3. Que, el encausado Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca, en su escrito de Recurso de Nulidad, sostiene que a lo largo del proceso, no se ha llegado a determinar el perjuicio económico ocasionado a la agraviada (Ministerio de Salud) , y que tanto el informe de la comisión de auditoría, como el examen pericial preliminar obrante en autos, no han sido ratificados con las formalidades que exige la ley; asimismo manifiesta que las imputaciones de sus coencausados María Luz Vega Eugenio, Freddy Liborio Vega Eugenio, y Serafín Samuel Blanco Campos, no han sido uniformes en el curso del proceso, por lo que no existe elemento de prueba idóneo y concreto que lo vinculen con el ilícito sub materia; por otro lado el encausado Serafín Samuel Blanco Campos.
4. Que, el Fiscal nunca solicito se realice Pericias Por parte del Ministerio Publico para determinar el real perjuicio al estado-Ministerio de Salud, dejando pasar por alto estos importantes medios probatorios, que aclararían más las cosas, además de determinar como yo lo mencione líneas arriba el perjuicio al estado.
5. No se tomó en cuenta que se estaba vulnerando el debido proceso, siendo que con ello queda demostrado que el presente caso no ha sido sustanciada en forma regular, pues no se ha valorado adecuadamente la conducta de los encausados.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

1. El delito de colusión supone la infracción de los deberes de lealtad y probidad inherentes al cargo o a los encargos de la comisión especial por parte del funcionario o servidor público. Ellos tienen el deber de actuar con veracidad durante el ejercicio funcional.
2. del delito de Colusión es causado por un fraude realizado por los funcionarios o servidores públicos vinculados y los interesados.
3. El delito de colusión, exige como presupuesto para su comisión la 'concertación' que consiste en ponerse de acuerdo subrepticamente con los interesados en lo que la ley no permita para beneficiarse a sí mismo y a intereses privados, la que debe darse de manera fraudulenta y causando perjuicio a la administración pública.
4. Hoy en día el delito de colusión se hizo muy común, debido a que gran cantidad de funcionarios o servidores el estado peruano, concertan con terceros para beneficiarlos con obras, licitaciones, o favorecerlos en el concurso.
5. La corrupción es el mal de estos últimos tiempos, sin embargo ha existido prácticamente desde que el hombre se puso de pie. A medida que la historia del hombre ha avanzado se han ido agregando cada vez más tipos de corrupción que parecen formar parte de nuestra vida diaria, esto es porque realmente no se ha tomado conciencia de los grandes daños que la corrupción puede causar a un individuo y por ende, a la sociedad y al mundo entero²¹.
6. En el presente caso del Recurso de Nulidad N° 2925-2010-LIMA, que durante la investigación realizada por parte de la fiscalía nunca realizo una pericia para determinar el perjuicio económico que se ocasiono al estado peruano-Ministerio de Salud.

²¹ <http://www.monografias.com/trabajos106/corruptcion-en-peru/corruptcion-en-peru.shtml#conclusioa#ixzz4mUcxTuPa>

7. Asimismo, el juez encargado de conducir el proceso no se percató de las falencias que adolecían, siendo que existía durante el proceso diferentes tipos de declaraciones por parte de los investigados.
8. Se dio una sentencia condenatoria a los procesados por el delito de Colusión, además se encarcelo a uno de ellos, sin que los hechos imputados se encuentren debidamente fundados, acreditados, fehacientemente, para que así conduzcan a demostrar responsabilidad penal de los acusados.
9. Además en el presente caso no se ha agotado las diligencias necesarias con el fin de establecer fehacientemente si les alcanza o no la responsabilidad a los procesados, habida cuenta que no se ha cumplido con realiza pericial judicial, por lo que la sentencia carece de veracidad.
10. Se concluye la presente teniendo en cuenta que el delito de colusión es, un delito especial, que necesariamente los sujetos que cometen este delito (sujeto activo) son los Funcionarios o Servidores Públicos, los Extraneus (Sujeto Pasivo) son terceros ajenos a la institución, es decir son los empresarios, los que interesados en contratar con el estado, o los beneficiarios.

CAPÍTULO VII RECOMENDACIONES

1. En nuestro sistema jurídico existe falencias de las cuales, se puede observar en el delito de colusión, debido a en este caso el delito de Colusión se apertura procesos por montos mínimos como por ejemplo S/. 500.00 Nuevos Soles como perjuicio al estado, de las cuales por ese monto no debería existir un proceso judicial, sino que más bien solo una sanción, más devolución de lo apropiado, ya que si se lleva a cabo un proceso judicial, esto toma tiempo, pasan años se gasta dinero ya sea en papel, tiempo de los fiscales, jueces, en notificar los documentos, y ya no estaríamos hablando de S/.500.00 soles de perjuicio al Agraviado (estado), sino además de dinero, horas hombre entre otros que invierte el estado peruano para que el desarrollo del proceso del esclarecimiento de los hechos.
2. Urge que el legislativo revise la tipificación del delito de colusión, puesto que existen casos donde el perjuicio al estado es mínimo, por los cuales debería ser una falta y no un delito.
3. se recomienda que exista mayor control en todas las entidades del estado, ya que lo más peligro es la corrupción en el Perú, puesto una vez cometido el delito, este no se reconoce en el momento, en la gran mayoría de casos de corrupción estos son reconocidos, o se tiene conocimiento que se cometió delito, cuando son denunciados por particulares o en los cambios de gestión o cambios de mandato, cuando el órgano de control interno realiza las conocidas auditorias.
4. La corrupción es un Mal que viene aquejando al Perú desde hace mucho tiempo, la cual debemos ir acabando, de a pocos, ya sea con sanciones, concientizando, etc., por que los únicos perjudicados son la población, ya que si se sigue dando la corrupción, nos quedamos con calles deterioradas, colegios sin arreglar, centros de salud sin medicina, entre otros.

CAPÍTULO VIII
REFERENCIAS BLIOGRÁFICAS

1. PORTOCARRERO HIDALGO, Juan. *Delitos contra la Administración Pública*. Ed. Portocarrero, s/a, p. 146
2. CALDERON VALVERDE, Leonardo (2012), en su investigación titulada "Delito de Corrupción de Funcionarios", llevo a las siguientes conclusiones
3. **SALINAS SICCHA, Ramiro (2009), en su investigación titulada "Delito de Corrupción de Funcionarios", llevo a las siguientes conclusiones:**
4. **AVANTO VASQUEZ, Manuel. Los Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano. Ed. Copyright. 1era edición 2001. P. 263**
5. SALINAS SICCHA, Ramiro, *Delitos Contra la Administración Publica*, Edicion Grijley 2009
6. GARCIA CAVERO, Percy y CASTILLO ALVA, José Luis. *El Delito de Colusión*. Grijley, 2008, p. 12.
7. GARCIA CAVERO, Percy y CASTILLO ALVA, José Luis, *El Delito de Colusión*, Grijley, Lima, 2008,p. 17
8. SALINAS SICCHA, Ramiro, "Delito de Colusión según la ley 29758" , Editorial Gaceta Jurídica 2011, pág. 142
9. <http://derechopenalespecial2dued.blogspot.pe/2010/10/delito-de-colusion.html>
10. <http://derechopenalespecial2dued.blogspot.pe/2010/10/delito-de-colusion.html>
11. CALDERON VALVERDE, Leonardo: "Delito de Corrupción de Funcionarios- Delito de Colusión Ilegal", Editorial gaceta Jurídica 2012, Pag. 137.
12. SALINAS SICCHA, Ramiro: "El Delito de Colusión Según La Ley N°29758", Editorial Gaceta Jurídica 2011, Pag. 126.
13. *Actualidad Jurídica* , Tomo 185, Abril 2009

CAPÍTULO IX
ANEXOS

ANEXO 1

MATRIZ DE CONSISTENCIA

MÉTODO DE CASO: "RECURSO DE NULIDAD N° 2925-2010-LIMA – CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DEL DELITO DE COLUSION"

AUTOR: LIZ CRISTINA NAVARRO MARIN

Problema	Objetivos	Supuestos	VARIABLES	Indicadores	Metodología
<p>Problema principal: Características Fundamentales del Delito de Colusión</p> <p>Problemas específicos: Es lograr determinar y sustentar conceptualmente, dentro de la doctrina penal, los</p>	<p>Objetivo General: Analizar desde el Punto de vista jurídico, teórico y legal El RECURSO DE NULIDAD N° 2925-2010-LIMA – CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DEL DELITO DE COLUSION</p> <p>Objetivos específicos:</p>	<p>1. El Juez tiene la potestad de sancionar a aquellos funcionarios o servidores públicos que cometieron el ilícito penal.</p> <p>2. Si la el Ministerio publico hubiera realizado las diligencias necesarias se hubiera podido determinar el agravio al estado.</p>	<p>-El Delito de Colusión.</p> <p>-Características del Delito de Colusión.</p> <p>-La sentencia carece de fundamentos sancionadores, por falta de medios probatorios</p>	<p>- Racionalidad del fallo.</p> <p>- Congruencia en el fallo del Poder Judicial.</p> <p>- Socialización y conocimiento del análisis del expediente.</p> <p>- Análisis del delito de colusión, en el marco de Corrupción de Funcionarios</p>	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN: Descriptivo Explicativo</p> <p>DISEÑO: No experimental</p> <p>MUESTRA: RECURSO DE NULIDAD N° 2925-2010-LIMA – CARACTERÍSTICA</p>

<p>elementos esenciales del delito de colusión.</p>	<p>Determinar si el delito de colusión debería ser proporcional para cada caso; Determinar si el delito de Colusión a quienes se debería aplicar, de qué manera; Saber cuáles son las características del delito de colusión, su tipificación, utilización en el ámbito público.</p>	<p>3. Si el Fiscal del Caso hubiera solicitado la realización de precias contables, entre otros, se hubiera determinado el real perjuicio económico al estado.</p> <p>4. Si los no investigados hubieran cambiado de versión durante las etapas de la investigación, se hubiera esclarecido los hechos.</p>		<p>S FUNDAMENTALES DEL DELITO DE COLUSION TECNICAS: Análisis Documental INSTRUMENTOS: Ficha de recolección de datos.</p>
---	--	---	--	--

ANEXO N° 2: INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

ANEXO N° 3: RECURSO DE NULIDAD N° 2925-2010-LIMA – CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DEL DELITO DE COLUSION

I.
DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS

I.
RECURSO DE NULIDAD N.º 2925-2010-LIMA
CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DEL DELITO DE
COLUSIÓN

Recurso de Nulidad	N.º 2925-2010-Lima
Fecha	03.12.10
Procedencia	Sala Penal Transitoria
Ponente	Roberto Barandiarán Dempwolf
Tema	Características fundamentales del delito de colusión
Jurisprudencia relevante	ff. jj. n.ºs 3, 7 y 9
Concordancia	Código Penal: art. 384 Código de Procedimientos Penales: Arts. 285 y 299 Constitución Política del Perú: art. 139.5

SUMILLA:

Entre las características fundamentales que definen la naturaleza jurídica y funcionalidad procesal del delito de colusión identificamos: i) Que, es un delito especial propio. El círculo de autores es restringido. Solo pueden ser sujetos activos del mismo los funcionarios públicos que actúen en razón de su cargo o por comisión especial. El tipo legal exige una relación funciona específica; el funcionario público ha de tener facultades para intervenir, por cuenta del Estado, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subasta o cualquier otra operación semejante, y ha de utilizar ese nexo funcional para delinquir. En consecuencia, no resulta plausible la instauración de procesos penales bajo proposiciones tácticas circunscritas a la mera constatación de irregularidades administrativas sin que responda o constituya la exteriorización del núcleo típico del delito de colusión desleal; y ii) el hecho punible de colusión es un delito de participación necesaria —concretamente de encuentro—, que requiere de la intervención de un particular o extraneus.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N.º 2925-2010

LIMA

Lima, tres de diciembre del dos mil diez

VISTOS; Los recursos de nulidad interpuestos por la señora fiscal superior y los encausados Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca, Serafín Samuel Blanco Campos, Freddy Liborio Vega Eugenio, María Luz Vega Eugenio, contra la sentencia de fojas cuatro mil cuatrocientos treinta y seis de fecha treinta de junio de dos mil diez; interviniendo como ponente el señor juez supremo Barandiarán Dempwolf; de conformidad con el dictamen del señor fiscal supremo en lo Penal.

CONSIDERANDO

Primero. Que, señor fiscal superior en escrito de fundamentación de agravios de fojas cuatro mil quinientos once catorce que la pena impuesta a los procesados, resulta benigna, si se considera el accionar delictivo desplegado por cada uno de ellos.

Que el encausado Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca, en su recurso de nulidad de fojas cuatro mil cuatrocientos ochenta y nueve sostiene que a lo largo del proceso, no se ha llegado a determinar el presunto perjuicio económico ocasionado, a la entidad estatal agraviada (Ministerio de Salud); y que tanto el informe de la Comisión de Auditoría, como el examen pericial preliminar obrantes en autos, no han sido ratificados con las formalidades que exige la ley; asimismo, manifiesta que las imputaciones de sus coencausados María Luz Vega Eugenio, Freddy Liborio Vega Eugenio y Serafín Samuel Blanco Campos, no han sido uniformes en el curso del proceso, por lo que no existe elemento de prueba idóneo y concreto que lo vincule con el ilícito sub materia. Por otro lado, el encausado Serafín Samuel Blanco Campos, en su recurso de nulidad de fojas cuatro mil quinientos trece esgrime que se ha dictado condena en su contra, sin haberse individualizado los cargos que se le atribuye en la acusación fiscal y que no efectuó cotización alguna, y mucho menos, participó en la elaboración de los formatos presentados por las Empresas “NEPACUSA” y “CARVENT”. Además, sostiene que no se ha valorado su condición de *extraneus* en el presente proceso, ni las normas sobre contrataciones y adquisiciones previstas en las Leyes números veintinueve mil seiscientos cuarenta y dos y veintiséis mil ochocientos cincuenta —esta última reglamentada mediante Decreto Supremo número cero treinta y nueve- noventa y ocho-PCM—. Finalmente los encausados Freddy Liborio Vega Eugenio y María Luz Vega Eugenio, en su recurso de fundamentación de agravios de fojas cuatro mil quinientos veinticinco aducen, que en autos, no existen elementos de prueba que acrediten sus responsabilidades en el ilícito incriminado; y que han sido condenados únicamente, en base a presunciones de índole subjetivo (prueba indiciaria), quedando

de lado los alcances —del artículo siete del Título Preliminar del Código Penal. De igual forma, señalan que al no haberse demostrado su responsabilidad, el monto fijado por concepto de reparación civil, deviene en contraproducente para sus intereses.

Segundo. Que, conforme trasciende de la acusación fiscal de fojas tres mil seiscientos ochenta y siete se atribuye al procesado Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca, en su condición de Director de Programación y Adquisiciones del Ministerio de Salud, haberse coludido con sus coencausados Freddy Liborio Vega Eugenio, Serafín Samuel Blanco Campos y María Luz Vega Eugenio, con el fin de favorecer a estos últimos en los procesos de licitación convocados por la entidad agraviada para la impresión de “Formatos de Atención y de Acreditación” destinados al uso del Programa del Seguro Escolar Gratuito, a cambio un vehículo marca “Nissan” modelo Pulsar de placa de rodaje número BGF-novecientos ocho de propiedad de Pepe Fernando Gonzáles Brazzan conviviente de María Luz Vega Eugenio para que favoreciera a la empresa de esta (Colores Andinos) en las licitaciones que se efectuasen en el Ministerio de Salud, haciéndola intervenir ficticiamente a su hermana Sonia Dada Yupanqui Huaraca, en un “contrato de compraventa” de vehículo, con la finalidad de ocultar el origen ilícito del mismo.

Tercero. Que la Sala Penal Permanente en la Ejecutoria suprema correspondiente al recurso de nulidad número tres mil cuarenta y cuatro-dos mil cuatro, Lima, de fecha uno de diciembre del dos mil cuatro, determinó como precedente vinculante el fundamento jurídico quinto de la misma, estableciendo que *cuando se trata de imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso, “tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones”* y aun cuando la sentencia vinculante en comentario se refiere a que en ocasiones se puede dar mayor valor a las declaraciones prestadas durante la instrucción que a las del juicio oral —en principio, porque esta última se fundamenta en el principio de inmediación con el juzgador que emite la sentencia—, lo cierto es que en ella se establece una facultad discrecional del juez para decidir cuál de ellas será la más creíble, para ello expire como juicio de discernimiento, que la declaración más convincente será aquella que haya sido sometida a *“contradicción con las garantías de igualdad, publicidad e inmediación y trasunta una mayor verosimilitud y fidelidad”*; no está por demás recurrir en estos casos, también al criterio de conciencia o íntima convicción —denominada sana crítica en el proceso civil—, basado en el sistema de libre valoración de la prueba. Que, en este orden de ideas, el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco-ciento dieciséis del

♦
Valora-
ción de la
declara-
ción del
imputado
♦

Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, de fecha treinta de setiembre del dos mil cinco, que versa acerca de *los requisitos que debe cumplir la sindicación del coacusado, testigo o agraviado a efectos de tener por enervada la presunción de inocencia de los imputados*, que son señalados como intervinientes en un delito y justificar la declaración judicial de culpabilidad; así señala como circunstancias que deben valorarse: **a) desde una perspectiva subjetiva, las posibles motivaciones de su delación, esto es, que estas no sean turbias o espurias, basadas en la venganza, odio, revancha, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo, incluso judiciales; b) desde una perspectiva objetiva, que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarlas en contra del sindicado;** c) debe observarse coherencia y solidez del relato del coimputado. Resalta el Plenario en comentario, que “el cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate, el juzgador puede optar por la que se considere adecuada”.

Requisitos de la sindicación del coacusado, testigo y agraviado

Cuarto. Que, dado los agravios antes reseñados, y los fundamentos de la sentencia impugnada, la cuestión nuclear por dilucidar en el presente recurso de nulidad es determinar si las versiones o relatos “incriminadores” brindados por los coprocesados a nivel preliminar — sin la presencia de abogado defensor ni del representante del Ministerio Público, y menos aún sin posibilidad del contradictorio—, reúnen las exigencias antes glosadas; al respecto, debemos destacar que la Sala sentenciadora no observó las exigencias subjetivas y objetivas antes anotadas; máxime, si los coprocesados **desde la etapa preliminar** y durante la instrucción negaron haber entregado como contraprestación el referido vehículo al procesado Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca; en consecuencia, la omisión de observar las exigencias anotadas constituye causal de nulidad. En este orden de ideas, desde la óptica de la corroboración periférica se deberá citar al juicio oral a los funcionarios que participaron en todo el proceso de licitaciones, cuestionadas, como lo es el testigo Benjamín Ismael Núñez Ortiz, quien era el sectorista del Área de Servicios de Nivel Central del Ministerio de Salud y tenía como función “llamar a cotizar únicamente a unas cuantas empresas” —fojas dos mil seiscientos treinta y cuatro— o en todo caso valorarse su versión descargante —de fojas dos mil seiscientos treinta y uno—, asimismo al testigo Juan Vicente Mena Polastri —fojas doscientos sesenta y cinco— quien al advertir la falta de material cuya obligación recayó en los supuestos beneficiarios, elaboró el acta de compromiso, donde el representante de la empresa beneficiada se comprometió a

entregar el monto faltante de material, accionar del referido testigo que cuestiona; una posible concertación.

Quinto. Que, fijado lo anterior constituye principio jurídico de obligatorio cumplimiento que toda sentencia condenatoria debe fundarse en que los hechos imputados se encuentren fehacientemente acreditados y conduzcan a demostrar la responsabilidad penal del encausado; este presupuesto no se ha verificado en el caso *sub examine*, pues conforme aparece en el decurso del proceso, estos han sido uniformes en negar toda relación con la imputación formulada, incriminación que no ha sido acompañada con la actividad probatoria necesaria para dilucidar acabadamente el *thema probandum*.

Sexto. Que, en este orden de ideas, se deberá observar lo dispuesto por el fiscal supremo, esto es que no se han agotado todas las diligencias necesarias con el fin de establecer fehacientemente si les alcanza o no responsabilidad a los procesados en el ilícito incriminado, habida cuenta que no se ha cumplido con practicar una pericia judicial contable a efectos de determinar con certeza si se ha generado un detrimento patrimonial en las arcas del Estado; más aún, si se tiene en cuenta, que la pericia preliminar actuada a nivel policial (fojas mil seiscientos ochenta y siete y mil setecientos sesenta y siete) —la misma que dio mérito al inicio de las acciones legales en contra de los procesados—, resulta incongruente en cuanto a sus conclusiones, pues, por un lado, señala que el accionar de estos, habría irrogado un gasto al Estado de veintitrés mil noventa y tres con cincuenta y dos céntimos (ver acápite “g”), para luego sostener (en su acápite “h”), que este asciende treinta y nueve mil ciento veinte soles con cincuenta y uno céntimos; montos que, incluso, difirieren con la suma determinada en el Informe número treinta y siete -IE-O- uno-dos mil-IGS/OECPNS obrante a fojas veintisiete, expedido por la Inspectoría General del Ministerio de Salud. En este contexto, resulta evidente que la presente causa no ha sido sustanciada en forma regular, pues no se ha valorado adecuadamente la conducta de los encausados, por lo que resulta necesario se proceda a un nuevo Juicio Oral con la celeridad que el caso amerita; acto en el que además de la diligencia antes anotada, deberán practicarse aquellas otras que se estimen pertinentes para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados; máxime, si en lo concerniente al aspecto probatorio del hecho punible *sub examine*, el Acuerdo Plenario Número dos-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis, de fecha dieciséis de noviembre del dos mil siete, siendo que la prueba pericial es de carácter compleja que, consta, entre otros elementos, del reconocimiento pericial, esto es, operaciones técnicas, actividades especializadas que realizan los peritos sobre el objeto

Prueba pericial: carácter complejo

peritado; máxime, si en la presente causa la denuncia de fojas uno y siguiente se afirmó que: “el perjuicio causado al Estado es de cuarenta mil doscientos cincuenta y seis mil con treinta y siete céntimos”.

Sétimo. Que, dejando de lado el aspecto probatorio, y entrando al análisis del aspecto sustantivo debemos considerar que el principio de legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado democrático. La Constitución lo consagra en su artículo segundo, inciso veinticuatro, literal d), con el siguiente tenor: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley” (subrayado nuestro). Sobre esta base, el Tribunal Constitucional, en el Expediente número cero cero uno cero- dos mil dos-AI/TC, ha establecido que el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones. A partir de esta consideración del principio de legalidad y sus implicancias en la estructuración del derecho penal moderno, este Tribunal también ha establecido, en el Expediente número dos cero cinco cero-dos mil dos -AA/TC: “[...] que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el Derecho administrativo sancionador [...]”. (f.j.n.º 8). [...] El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o, administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean estas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.

Octavo. Que, acorde a lo expuesto, atendiendo a la imputación formulada por el ente persecutor en su acusación antes anotada, debemos relievare que el principio de imputación necesaria constituye “... una manifestación del principio de legalidad y del principio de defensa procesal”, que obliga a que desde la fase de instrucción con motivo de la formalización de la denuncia fiscal y auto de instrucción, los cargos deben ser y estar debidamente precisados. La doctrina ha señalado que la

Principio
de
legalidad:
alcances

acusación “es el *medio procesal mediante el cual se informa a una persona, imputado, que como resultado de una investigación, se tiene suficiente evidencia para considerarlo posible responsable de un hecho punible, y que se solicitará a un juez (o un jurado) que así lo declare*” —Véase, BERNAL CUÉLLAR, Jaime y Eduardo MONTENEGRO LYNETT, *El Proceso Penal*, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 199—.

Asimismo, un requisito esencial de dicho acto procesal lo constituye la *descripción precisa* de la acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad; que, aun cuando la norma no haya hecho referencia expresa a dicha exigencia, esto constituye una derivación del principio de imputación necesaria, y que inclusive ha sido materia de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional en los expedientes números tres mil trescientos noventa y seis guión dos mil cinco guión PHC/TC y el ocho mil ciento veintitrés guión dos mil cinco guión PHC/TC. Que, este precepto a su vez permite un adecuado ejercicio del derecho de, defensa del justiciable, pues de lo que se trata es que pueda contar con “*una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamentan*”.

Principio de imputación necesaria

Noveno. Que, siendo ello así, el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, prevé el delito colusión, este tipo legal está regulado en la Sección Segunda “Concusión” del Capítulo Segundo “Delitos cometidos por funcionario públicos” del Título XVIII “Delitos contra la Administración pública” del Libro Segundo “Parte Especial-Delitos” del Código Penal, el cual prescribe que: “*El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado [...], concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, será reprimido...*”.

Colusión: características fundamentales

Entre las características fundamentales que definen la naturaleza jurídica y funcionalidad procesal del delito de colusión identifcámos: **i)** Que, es un delito especial propio. El círculo de autores es restringido. Solo pueden ser sujetos activos del mismo los funcionarios públicos que actúen en razón de su cargo o por comisión especial. El tipo legal exige una relación funciona específica; el funcionario público ha de tener facultades para intervenir, por cuenta del Estado, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subasta o cualquier otra operación semejante, y ha de utilizar ese nexo funcional para delinquir. En consecuencia, no resulta plausible la instauración de procesos penales bajo proposiciones tácticas circunscritas a la mera constatación

Delito especial propio

de irregularidades administrativas sin que responda o constituya la exteriorización del núcleo típico del delito de colusión desleal; y ii) el hecho punible de colusión es un delito de participación necesaria —concretamente de encuentro—, que requiere de la intervención de un particular o *extraneus*. Esta demanda que el agente público —el intraneus— se ponga ilícitamente de acuerdo con las partes implicadas en un contrato o acto —los interesados— que se quiere celebrar o que se ha celebrado en perjuicio de los intereses de la Administración pública —ambos sujetos apuntan a una misma finalidad típica—. El carácter fraudulento del acuerdo colusorio reside, pues, en la privatización de la actividad funcional que realiza el funcionario público que, como tal, debe tender a representar y cautelar los intereses de la Administración pública y no, por el contrario, a beneficiar a los particulares [REYNA ALFARO, Luis Miguel, “Estructura típica del delito de colusión” en *Actualidad Jurídica*, n.º 130, 2004, p. 69]; en este orden de ideas, resulta cuestionable se acuse por el delito *sub examine*, sin la respectiva fijación de la base táctica que dé cuenta de la convergencia entre el sujeto particular y el funcionario público.

◆
Delito de
participación
necesaria
◆

Décimo. Que, establecido lo anterior, debemos destacar que la pretensión punitiva plasmada en la acusación escrita de fojas tres mil seiscientos ochenta y siete, presenta una genérica descripción de los hechos sin dar respuesta de los comportamientos típicos convergentes en las que habrían incurrido cada uno de los acusados en la verificación del núcleo duro de la imputación, esto es, la concertación, requisito *sine qua non* para el juicio de subsunción de los “comportamientos” al tipo penal del delito de colusión desleal; acorde a ello, dicha tentativa inconexa de subsumir los hechos, por el ente persecutor, contraviene el principio de legalidad penal regulado en el artículo segundo, inciso veinticuatro, literal “d” de la Constitución Política del Perú, según la cual “nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”; en concreto, al aplicar un tipo penal, en los supuestos en que el juez penal se aparte del tenor literal del precepto, o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a pautas interpretativas manifiestamente extravagantes o irrazonables, incompatibles con el ordenamiento constitucional y su sistema material de valores.

Décimo primero. Que, en consecuencia, se contravino lo estipulado en el inciso quinto del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado —concordante con el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales— al no haber cumplido con expresar la debida motivación del contenido de su decisión jurisdiccional, incurriendo de este modo en la causal de nulidad prevista

por el inciso primero del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales.

Décimo segundo. Que, en consecuencia, de conformidad con el artículo doscientos noventa y nueve del Código de Procedimientos Penales, resulta imperativo que las irregularidades advertidas en los considerandos precedentes sean subsanadas en un nuevo juicio llevado a cabo por distinto Colegiado, previo a la emisión de un dictamen acusatorio acorde al principio de imputación necesaria, a fin de resolver el caso conforme a derecho.

Décimo tercero: Que, siendo ello así, es menester declarar, además la insubsistencia de la acusación fiscal antes anotada, a fin de que se reformule la pretensión punitiva, observando lo expuesto precedentemente. Finalmente, atendiendo a lo citado, y a la necesidad de reformular la pretensión punitiva desde sus inicios la medida coercitiva de naturaleza personal es la decretada en el auto apertorio de instrucción de fecha diecisiete de marzo del dos mil seis, obrante a fojas dos mil ochenta y uno.

DECISIÓN

Por estos fundamentos: declararon: **NULA** la sentencia de fecha treinta de junio del dos mil diez de fojas cuatro mil cuatrocientos treinta y seis que condenó a Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca, como autor del delito contra la Administración pública —Colusión Desleal—, en agravio del Estado-Ministerio de Salud, a seis años de pena privativa de libertad efectiva, condenó a María Luz Vega Eugenio, Freddy Liborio Vega Eugenio y Serafín Samuel Blanco Campos, como cómplices primarios del delito contra la Administración pública —Colusión Desleal—, en agravio del Estado-Ministerio de Salud, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años y fijó en cien mil soles, la suma que por concepto de reparación civil deberán abonar los sentenciados de manera solidaria, a favor de la entidad agraviada; e **INSUBSISTENTE** el dictamen fiscal acusatorio, debiendo remitirse a la Fiscalía Superior para que delimite los cargos respecto de cada uno de los procesados; y estando a que el encausado Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca viene sufriendo carcelería **ORDENARON** su inmediata libertad, siempre y cuando no exista en su contra otro mandato de detención emanado por autoridad competente; **OFICIÁNDOSE** vía fax con tal fin a la Segunda Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, para los fines consiguientes, y **DISPUSIERON** que se lleve a cabo nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, observando lo dispuesto *ut supra*; y los devolvieron.

Interviene el señor juez supremo Calderón Castillo por licencia del señor juez supremo Santa María Morillo

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO /BARRIOS ALVARADO /BARANDIARÁN DEMPWOLF /NEYRA FLORES / CALDERÓN CASTILLO