



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**FUNDAMENTOS DE LA IMPUTACIÓN DEL DELITO DE
COLUSIÓN EN EL ÁMBITO DE LAS CONTRATACIONES
PÚBLICAS AL TITULAR DE GOBIERNOS LOCALES MEDIANTE
LA OMISIÓN IMPROPIA**

TESIS

PRESENTADA POR:

TONY HARISON LUPACA QUISPE

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO - PERÚ

2024



Reporte de similitud

NOMBRE DEL TRABAJO

Fundamentos de la imputación del delito de colusión en el ambito de las contrataciones públicas a

AUTOR

TONY HARISON LUPACA QUISPE

RECuento DE PALABRAS

29885 Words

RECuento DE CARACTERES

168402 Characters

RECuento DE PÁGINAS

243 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

36.4MB

FECHA DE ENTREGA

Nov 20, 2024 3:24 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Nov 20, 2024 3:27 PM GMT-5

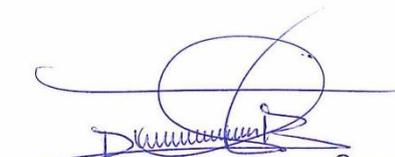
● **10% de similitud general**

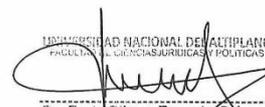
El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 9% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 5% Base de datos de trabajos entregados
- 1% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● **Excluir del Reporte de Similitud**

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 12 palabras)


Diana M. Duñas Roque
ASESOR


UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS AGRARIAS Y POLÍTICAS
Dr. Boris Gilmar Espezu Simon
Director de la Unidad de Investigación

Resumen



DEDICATORIA

A mi padre René y mi madre Elena, quienes a lo largo de sus vidas me han infundido sus valores, principios, la fe y la perseverancia para alcanzar mis metas. Su esfuerzo para asegurarme una educación son un regalo que valoro más allá de las palabras.

Y a todas las personas que hicieron posible este trabajo.

Tony Harison Lupaca Quispe



AGRADECIMIENTOS

Quiero extender un agradecimiento muy especial a todos aquellos que me impulsaron a cumplir esta meta, por estar conmigo para darme inspiración, impulso y apoyo incondicional, esta mención especial es para Dios, mi familia, mi enamorada, mis amigos y hermanos de la fe y esperanza.

A mis queridos docentes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas por su enseñanza, y en especial atención, a mi asesora, la Dra. Diana Milagros Dueñas Roque, por haberme guiado con sus conocimientos en la realización de este trabajo de investigación.

Dios bendiga grandemente sus vidas por demostrar que el amor verdadero es que el otro se supere.

Tony Harison Lupaca Quispe



ÍNDICE GENERAL

| | Pág. |
|--|-----------|
| DEDICATORIA | |
| AGRADECIMIENTOS | |
| ÍNDICE GENERAL | |
| ÍNDICE DE TABLAS | |
| ÍNDICE DE FIGURAS | |
| ÍNDICE DE ANEXOS | |
| ACRÓNIMOS | |
| RESUMEN | 14 |
| ABSTRACT..... | 15 |
| CAPÍTULO I | |
| INTRODUCCIÓN | |
| 1.1. PLANTEAMIENTO O DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA | 18 |
| 1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA | 21 |
| 1.2.1. Problema general..... | 21 |
| 1.2.2. Problemas específicos | 22 |
| 1.3. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO..... | 22 |
| 1.4. OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN | 24 |
| 1.4.1. Objetivo general..... | 24 |
| 1.4.2. Objetivos específicos..... | 24 |
| CAPÍTULO II | |
| REVISIÓN DE LITERATURA | |
| 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN | 26 |
| 2.1.1. Antecedentes internacionales | 26 |



| | | |
|-------------|--|-----------|
| 2.1.2. | Antecedentes nacionales | 26 |
| 2.1.3. | Antecedentes locales | 30 |
| 2.2. | MARCO TEÓRICO | 30 |
| 2.2.1. | Administración pública y su protección penal | 30 |
| 2.2.2. | Teoría de la infracción de deber..... | 31 |
| 2.2.3. | Delito de colusión..... | 32 |
| 2.2.4. | Estructura típica objetiva del delito de colusión | 34 |
| 2.2.4.1. | Sujeto activo..... | 34 |
| 2.2.4.2. | Sujeto pasivo | 34 |
| 2.2.4.3. | Defraudar y defraudare | 34 |
| 2.2.4.4. | Vínculo funcional..... | 35 |
| 2.2.4.5. | Concertar..... | 36 |
| 2.2.4.6. | Instrumento u objeto del delito de colusión | 36 |
| 2.2.4.7. | Los interesados..... | 38 |
| 2.2.4.8. | Estructura típica subjetiva del delito de colusión | 39 |
| 2.2.4.9. | Bien jurídico protegido | 39 |
| 2.2.5. | Omisión impropia o comisión por omisión..... | 40 |
| 2.2.5.1. | Según Luis Miguel Bramont-Arias..... | 41 |
| 2.2.5.2. | Según José Hurtado Pozo..... | 41 |
| 2.2.5.3. | Según Felipe Villavicencio Terreros..... | 42 |
| 2.2.5.4. | Según Percy García Cavero | 43 |
| 2.2.5.5. | Según Günther Jakobs..... | 43 |
| 2.2.6. | Presupuestos de la omisión impropia o comisión por omisión | 44 |
| 2.2.6.1. | La posición o deber de garante (inc. 1, art. 13 del CP)..... | 45 |
| 2.2.6.1.1. | Según Luis Miguel Bramont-Arias..... | 45 |



| | |
|--|-----------|
| 2.2.6.1.2. Según José Hurtado Pozo | 45 |
| 2.2.6.1.3. Según Felipe Villavicencio Terreros | 46 |
| 2.2.6.1.4. Según Percy García Cavero | 47 |
| 2.2.6.1.5. Según Günther Jakobs | 48 |
| 2.2.6.2. Equivalencia normativa (inc. 2, art. 13 del CP) | 49 |
| 2.2.6.2.1. Según Luis Bramont-Arias | 49 |
| 2.2.6.2.2. Según José Hurtado Pozo | 49 |
| 2.2.6.2.3. Según Felipe Villavicencio..... | 50 |
| 2.2.6.2.4. Según Percy García Cavero | 50 |
| 2.2.6.2.5. Según Günther Jakobs | 51 |
| 2.3. MARCO CONCEPTUAL | 52 |
| 2.3.1. Titular de entidad | 52 |
| 2.3.2. Alcalde..... | 52 |
| 2.3.3. Gobierno local..... | 52 |
| 2.3.4. Imputación penal | 53 |
| 2.3.5. Contratación pública | 53 |
| 2.3.6. Principio de confianza..... | 54 |
| CAPÍTULO III | |
| MATERIALES Y MÉTODOS | |
| 3.1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN | 55 |
| 3.1.1. Enfoque de la investigación | 55 |
| 3.1.2. Diseño de la investigación..... | 55 |
| 3.2. ÁMBITO DE ESTUDIO | 56 |
| 3.2.1. Ámbito geográfico..... | 56 |
| 3.2.1.1. Ámbito temático..... | 56 |



| | |
|---|-----------|
| 3.2.1.2. Ámbito espacial | 57 |
| 3.2.2. Unidad de muestreo..... | 57 |
| 3.3. CATEGORÍAS..... | 58 |
| 3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS | 59 |
| 3.4.1. Métodos | 59 |
| 3.4.1.1. Método de la hermenéutica analítica | 59 |
| 3.4.1.2. Método de la argumentación jurídica..... | 60 |
| 3.4.2. Técnicas | 61 |
| 3.4.2.1. La observación documental | 61 |
| 3.4.2.2. El análisis documentario o de contenido..... | 61 |
| 3.4.2.3. La entrevista..... | 62 |
| 3.4.3. Instrumentos | 62 |
| 3.4.3.1. Fichas de observación documental normativa | 63 |
| 3.4.3.2. Fichas de análisis de contenido jurisprudencial..... | 63 |
| 3.4.3.3. Guía de entrevista a especialistas..... | 63 |

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

| | |
|---|-----------|
| 4.1. EXPOSICIÓN DE RESULTADOS..... | 64 |
| 4.1.1. Del primer objetivo específico | 64 |
| 4.1.2. Del segundo objetivo específico. | 71 |
| 4.1.3. Del tercer objetivo específico..... | 81 |
| 4.1.4. Del objetivo general | 87 |
| 4.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS..... | 90 |
| 4.2.1. Con relación al primer objetivo específico | 90 |
| 4.2.2. Con relación al segundo objetivo específico..... | 96 |



| | |
|---|------------|
| 4.2.3. Con relación al tercer objetivo específico | 102 |
| 4.2.4. Con relación al objetivo general..... | 108 |
| V. CONCLUSIONES..... | 112 |
| VI. RECOMENDACIONES | 115 |
| VII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS..... | 118 |
| ANEXOS | 125 |

ÁREA DE INVESTIGACIÓN: Ciencias Sociales.

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: Derecho.

SUB LÍNEA: Derecho Penal.

TEMA: Delitos contra la administración pública.

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 26 de noviembre de 2024.



ÍNDICE DE TABLAS

| | Pág. |
|---|-------------|
| Tabla 1 Categorías y subcategorías de estudio..... | 58 |



ÍNDICE DE FIGURAS

| | Pág. |
|---|-------------|
| Figura 1 Resultados en red semántica sobre la omisión impropia y su relación con otras instituciones | 83 |
| Figura 2 Resultados en red semántica sobre el mecanismo de imputación idóneo.... | 85 |



ÍNDICE DE ANEXOS

| | Pág. |
|--|-------------|
| ANEXO 1 Matriz de consistencia | 125 |
| ANEXO 2 Constancia de validación de instrumento | 126 |
| ANEXO 3 Fichas de observación..... | 127 |
| ANEXO 4 Constancia de validación de instrumento | 141 |
| ANEXO 5 Fichas de análisis de contenido | 142 |
| ANEXO 6 Constancia de validación de instrumento | 182 |
| ANEXO 7 Documento que autoriza aplicación de entrevista | 183 |
| ANEXO 8 Protocolos de consentimiento y guías de entrevistas..... | 184 |
| ANEXO 9 Constancia de revisión de teoría fundamentada | 241 |
| ANEXO 10 Declaración jurada de autenticidad de tesis..... | 242 |
| ANEXO 11 Autorización para el depósito de tesis en el repositorio institucional | 243 |



ACRÓNIMOS

| | |
|-------|----------------------------------|
| Art.: | Artículo |
| Cas.: | Recurso de Casación |
| CP: | Código Penal |
| CPP: | Constitución Política del Perú |
| Inc.: | Inciso |
| LCE: | Ley de Contrataciones del Estado |
| LOM: | Ley Orgánica de Municipalidades |
| Núm.: | Numeral |
| RN: | Recurso de Nulidad |
| TUO: | Texto Único Ordenado |



RESUMEN

En las contrataciones públicas realizadas por los gobiernos locales se producen conductas colusorias que afectan significativamente la administración de los recursos públicos en desmedro de la sociedad, donde se encuentran involucrados los titulares de la entidad municipal, quienes omiten dolosamente efectuar actos de control y supervisión de sus subordinados para favorecer la concreción del delito de colusión, generando dificultades interpretativas para su imputación penal; viéndose librados de la responsabilidad penal, y ocasionando con ello una impunidad. Por ello, la presente investigación tuvo como objetivo principal, analizar los fundamentos de imputación en contra del titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito en las contrataciones públicas mediante la omisión impropia. Metodológicamente, este trabajo adopta un enfoque cualitativo con el diseño de teoría fundamentada, haciendo uso de los métodos de investigación jurídica como la hermenéutica jurídica y la argumentación jurídica. Los datos se recolectaron utilizando las técnicas de observación, de análisis documental y entrevista, los cuales registraron información mediante los instrumentos de fichas de observación documental, ficha de contenido y guía de entrevista. De los resultados se obtuvo que el titular de gobiernos locales ostenta la posición de garante en el delito de colusión, y que existe una habilitación para la configuración de la equivalencia normativa de la omisión impropia por el delito de colusión mediante conductas omisivas. Finalmente, se arribó a la conclusión de que, existen fundamentos sostenibles para considerar que la omisión impropia es el mecanismo jurídico idóneo para imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión.

Palabras clave: Contrataciones públicas, delito de colusión, titular de gobiernos locales, omisión impropia, comisión por omisión, delitos de infracción del deber.



ABSTRACT

In public contracts carried out by local governments, collusive behavior occurs that significantly affects the administration of public resources to the detriment of society, where the heads of the municipal entity are involved, who deliberately fail to carry out acts of control and supervision of their subordinates to favor the realization of the crime of collusion, generating interpretative difficulties for their criminal charge; being freed from criminal responsibility, and thus causing impunity. Therefore, the main objective of this research was to analyze the grounds for the charge against the head of local governments for the crime of collusion in the field of public contracts through improper omission. Methodologically, this work adopts a qualitative approach with the design of grounded theory, making use of legal research methods such as legal hermeneutics and legal argumentation. The data was collected using observation, documentary analysis and interview techniques, which recorded information through the instruments of documentary observation sheets, content sheet and interview guide. The results showed that the head of local governments holds the position of guarantor in the crime of collusion, and that there is an authorization for the configuration of the normative equivalence of improper omission for the crime of collusion through omissions. Finally, it was concluded that there are sustainable grounds to consider that improper omission is the appropriate legal mechanism to charge the head of local governments for the crime of collusion.

Keywords: Public contracts, crime of collusion, head of local governments, improper omission, commission by omission, crimes of breach of duty.



CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

La corrupción es un fenómeno social que deslegitima y daña gravemente a las instituciones del Estado en la administración de los recursos estatales, y proyecta sus efectos en detrimento del desarrollo integral de la sociedad. Generando con ello, una creciente desconfianza en las entidades públicas. Por eso, el Tribunal Constitucional (2012) a través del expediente Nro. 00017- 2011-PI/TC-Lima, sostuvo que la lucha contra la corrupción constituye un principio constitucional.

El estado situacional de la corrupción en el Perú, es un problema real que continua en aumento, siendo que desde el año 2019 hasta la actualidad, se consolidó como el principal problema que afecta a nuestra nación, incluso por encima de la delincuencia, pobreza y el desempleo; teniendo a las municipalidades distritales (78,6%) y provinciales (78,4%) como las instituciones con mayor tasa de desconfianza (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], 2024). Esto guarda sentido, si tenemos en cuenta el boletín estadístico de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (PPEDC, 2024) donde se tiene registrado un total de 54,889 casos a nivel nacional, de los cuales el 56.42% están relacionados a las contrataciones del Estado, y el 22.72% de casos corresponden al delito de colusión; estadística en la que, también las municipalidades distritales y provinciales ocupan la posición de las entidades más agraviadas. De este modo, es importante subrayar que este delito cometido en el ámbito de las contrataciones públicas afecta la solidez de las instituciones públicas y, al mismo tiempo, generan graves perjuicios económicos al Estado debido a las prácticas corruptas que benefician a empresas privadas (Martínez, 2024).



En ese contexto se advierte que, en los últimos años han salido a la luz diversos escándalos de corrupción que involucran a altos funcionarios dentro de la estructura del Estado, entre los cuales se encuentran diversos alcaldes distritales y provinciales. Sobre quienes se origina el debate de la responsabilidad penal del máximo nivel jerárquico de una entidad municipal por el delito de colusión ligada a la corrupción en el ámbito de las contrataciones públicas, el mismo que genera un desafío jurídico de imputación desde el plano del derecho sustantivo.

Para el presente trabajo, nos focalizamos en el contextualizado problema de carácter sustantivo del derecho penal. A tal efecto, esta investigación se organiza en cuatro capítulos. El primer capítulo delimita el tema de estudio, exponiendo la situación problemática, el problema de investigación y el objetivo de la investigación, que consiste en analizar los fundamentos de la responsabilidad penal del titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia o comisión por omisión, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas. En el segundo capítulo se realiza una revisión de la literatura, cubriendo estudios previos a nivel nacional e internacional y desarrollando el marco teórico, en el cual se abarca aspectos normativos y teóricos como la administración pública y su protección penal, la teoría de la infracción del deber, la estructura típica del delito de colusión, y la omisión impropia, así como, el marco conceptual de los términos clave en el estudio. El tercer capítulo detalla la metodología de la investigación, describiendo el diseño metodológico, el enfoque del estudio, las técnicas e instrumentos de recolección de datos. Por último, el cuarto capítulo se dedica a la presentación y análisis de los resultados obtenidos en la investigación.



1.1. PLANTEAMIENTO O DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

En la estructura de los tipos penales que recoge la parte especial del código penal peruano (y el sistema jurídico romano germánico), los delitos se clasifican en delitos comunes o de dominio y delitos especiales o de infracción de deber, distinción que se basa en las condiciones que deben reunir los agentes o ciudadanos para convertirse eventualmente en autores de un hecho punible (Salinas, 2021). Dentro de la categoría de los delitos de infracción, se encuentra ubicado el delito de colusión, que tiene como marco contextual a las contrataciones y adquisiciones estatales, un rubro del gasto público donde se transfieren importantes cantidades de dinero. Para la configuración de este delito se requiere la concurrencia de sus elementos objetivos que son: La calidad de funcionario o servidor público, el vínculo funcional, la concertación con los interesados, el instrumento del delito (contratación pública de bienes, obras o servicios), y defraudar.

En la comisión de dicho delito se encuentran involucrados diferentes funcionarios públicos, entre ellos, los titulares de gobiernos locales, es decir, alcaldes de municipalidades distritales y provinciales de diversas gestiones, quienes en su calidad de máxima autoridad política y administrativa de la entidad que representan, tienen las prerrogativas para dirigir el conjunto de la actividad municipal. De este tipo de funcionarios, es recurrente advertir el despliegue de conductas omisivas (permisivas y/o pasivas) que favorecen en la concreción de actos colusorios en los procesos de contratación pública (que comprende la etapa de actos preparatorios, la fase de selección y la etapa de ejecución contractual) de bienes, servicios y obras, donde la entidad municipal participa. Contexto en el cual se materializan operaciones de fraccionamiento, direccionamiento, ampliaciones simuladas, inaplicación de penalidades, entre muchas otras conductas de corrupción, las cuales en su mayoría se presentan en forma múltiple. Por tal motivo, la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción advierte



que, en los casos emblemáticos que involucran a alcaldes distritales y provinciales, en su mayoría, desde la administración pública desempeñan un rol de liderazgo de las redes delictivas, en complicidad con particulares y en instrumentalización de funcionarios subordinados (PPEDC, 2017).

Sin embargo, al analizar jurídicamente la responsabilidad penal del titular de gobiernos locales, en el juicio de subsunción típica, la particularidad de la modalidad criminal (en supuestos de omisión dolosa) desplegada por este funcionario, imposibilita efectuar su imputación como una conducta activa del delito de colusión; sumado al recurrente argumento sobre el vínculo funcional o competencia específica para participar en las etapas de las contrataciones públicas, sostenida (entre otros) por la Corte Suprema de Justicia de la República (2017) en la Casación Nro. 60-2016-Junin, donde señala que valorar únicamente la condición funcionario público sin tener en cuenta la ausencia del poder de decisión en las etapas de las contrataciones estatales, es una interpretación errónea del delito de colusión. A ello se incluye, la reiterada invocación del principio de confianza de la imputación objetiva, bajo el argumento de que el delito fue consumado por otros funcionarios en los cuales el titular confió que desplegarían una conducta conforme a derecho, aludiendo a la división del trabajo vertical; como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia (2017) mediante la Casación Nro. 23-2016-Ica, indicando que si al funcionario público se le exigiera de forma constante verificar que otro funcionario, ya sea en un nivel inferior o al mismo nivel jerárquico, está cumpliendo con sus tareas, no tendría espacio para realizar sus propias responsabilidades.

Por tal motivo, un sector considera como única alternativa que la intervención del titular solamente podría analizarse mediante las reglas de la instigación (art. 25 del CP) o por complicidad (art. 24 del CP); abandonando el título de imputación de autor directo sobre este tipo de funcionarios (Pariona, 2023). Motivos por los cuales, muchos titulares



de gobiernos locales se ven librados de la responsabilidad penal, ya sea mediante una disposición de archivo (en sede fiscal), un auto de sobreseimiento, o una sentencia absolutoria, en las diferentes etapas del proceso penal.

Ante esta problemática, surge la omisión impropia o comisión por omisión como una solución de la dogmática jurídico penal bajo el amparo de las bases de punibilidad establecidas en nuestra legislación penal, a fin de adecuar al delito de colusión, la conducta lesiva del titular de gobiernos locales en el ámbito de las contrataciones públicas; del cual se han desarrollado escasas y genéricas investigaciones, que obvian en analizar y desarrollar respecto a la configuración de los dos requisitos de la omisión impropia, siendo la primera, la posición de garante del agente (en virtud del cual solo podría autor quien se encuentre especialmente obligado a la conservación del bien jurídico mediante la ley, contrato y el actuar precedente); y segundo, la cláusula de correspondencia (donde la conducta omisiva de no evitación del resultado típico equivale a la realización del tipo legal mediante una acción). Entendiendo que a falta de uno de estos requisitos la imputación será desestimada.

En ese entendido, no se ha logrado analizar y desarrollar los fundamentos jurídicos que puedan ser aplicados en la imputación al titular de gobiernos locales. Puesto que, sobre el primer requisito de la omisión impropia, no ha quedado claro si los titulares de gobiernos locales actúan “por razón de su cargo” en los procesos de contratación, debido que un sector de la doctrina y jurisprudencia consideran que el titular no actúa en los procesos de contratación “por razón de su cargo” porque no cuenta con deberes especiales (vinculación funcional) que lo habiliten a intervenir directa o indirectamente en cualquier etapa del proceso de contratación pública, lo cual haría inviable la configuración de una posición de garante del titular, y por ende, su responsabilidad como autor del delito de colusión. En cuanto al segundo requisito, no se ha logrado rebatir la posición doctrinaria



y jurisprudencial (inicial), de que en el delito de colusión existe una restricción normativa que impide la realización del acto de concertación mediante una omisión, por la redacción y estructura de este delito, lo cual denotaría la inexistencia de un “acuerdo ilícito” orientado a defraudar al Estado en el supuesto donde el funcionario público se limite a no realizar un determinado comportamiento de control o protección (acto omisivo).

Estos resultados e interpretaciones son cuestionables y riesgosos, pues constituyen un puente para la impunidad de la corrupción de acaldes provinciales y distritales, que menoscaban la lucha contra la corrupción enquistada en las altas esferas de las municipalidades distritales (1678 a nivel nacional) y provinciales (196 a nivel nacional). De forma que, resultó necesario efectuar un estudio exhaustivo sobre los fundamentos para imputar al titular de gobiernos locales a título de autor por el delito de colusión en la modalidad de comisión por omisión, justificando los elementos de deber de garante y la cláusula de correspondencia. Esto, a partir de la normativa que regula las funciones del titular, y mediante una revisión doctrinal y jurisprudencial, para analizar las bases teóricas que justifiquen su imputación, en armonía con el principio de legalidad, y en consideración a su vínculo funcional y el principio de confianza. Con lo cual, se estaría contribuyendo a reducir la brecha de impunidad en contra de este funcionario público.

Por consiguiente, bajo el sentido y contexto de los párrafos precedentes, llegamos a plantear el siguiente problema de investigación:

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema general

- ¿Cómo imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas mediante la omisión impropia?



1.2.2. Problemas específicos

- ¿Qué normas extrapenales vinculan al titular de gobiernos locales como garante del bien jurídico protegido en el delito de colusión?
- ¿Cómo justificar dogmáticamente la equivalencia normativa de la omisión impropia sobre el elemento de concertación del delito de colusión?
- ¿La omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas?

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

Una de las principales motivaciones para realizar esta investigación radica en las dificultades interpretativas que surgen dentro de la dogmática jurídico-penal al momento de imputar responsabilidad penal a los titulares de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas. En este contexto, la imputación penal a dichas autoridades suele ser desestimada en los tribunales de justicia penal, ya que su participación en los procesos de contratación estatal, como máxima autoridad jerárquica de la entidad municipal, no se manifiesta de manera directa ni registra una participación equiparable a la de sus subordinados. Sin embargo, en realidad material estas autoridades suelen tener un nivel de implicación igual o incluso mayor en la consumación del delito de colusión, afectando gravemente los intereses del Estado, representado por las municipalidades provinciales y distritales en todo el país.

Ante ello, del estudio de las bases de punibilidad en la legislación penal peruana, advertimos a la figura de la omisión impropia o comisión por omisión (art. 13 del CP) como un mecanismo de imputación que no restringe su aplicación al tipo penal de colusión, clasificada dentro de los delitos de infracción de deber. Ante este escenario, la



omisión impropia adquiere especial relevancia, pues se constituye como una herramienta jurídica adecuada para imputar el delito de colusión, siempre que se analicen exhaustivamente sus requisitos o presupuestos necesarios para su aplicación, en consonancia con los elementos objetivos y subjetivos que configuran este delito. Por lo tanto, se hace imprescindible un estudio detallado sobre la posibilidad de aplicar este mecanismo jurídico al delito de colusión, buscando establecer una fundamentación jurídica sólida que permita combatir la corrupción, a menudo liderada por los titulares de gobiernos locales, especialmente en el sensible ámbito de las contrataciones públicas.

Así, para atender la importancia de este propósito, la investigación se apoyó en fuentes documentales como artículos científicos, libros, jurisprudencia, normativas, trabajos académicos y otros materiales relevantes al tema de estudio. Estas fuentes permitieron describir y analizar las categorías conceptuales involucradas, así como las relaciones entre ellas y la problemática subyacente. A diferencia de otros estudios que abordan la misma temática, esta investigación abarca de manera exhaustiva los presupuestos de la omisión impropia, evaluando su aplicabilidad e idoneidad en comparación con otros mecanismos de imputación. Para ello, se emplearon técnicas como la observación documental, el análisis de contenido y entrevistas, lo que permitió desarrollar un enfoque actualizado y riguroso desde una perspectiva jurídico-dogmática.

En suma, la justificación de esta investigación reside en que nos permite aportar fundamentos jurídico-dogmáticos que guíen y respalden la imputación del delito de colusión al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia. Esto trasciende en la administración de justicia y resulta particularmente relevante para los operadores jurídicos (jueces, fiscales y abogados litigantes), quienes podrán determinar, con mayor precisión, los supuestos y condiciones en los que dicho mecanismo es aplicable o debe ser desestimado dentro de un proceso penal. Así, los resultados contribuyen a una correcta



atribución de la responsabilidad penal a la máxima autoridad jerárquica de la municipalidad.

En el ámbito académico, los hallazgos de este estudio enriquecen la disciplina de la dogmática penal, al ofrecer fundamentos teóricos sobre la responsabilidad penal de los titulares de gobiernos locales, que podrán ser citados en investigaciones relacionadas con la responsabilidad de funcionarios públicos. Además, sus resultados pueden servir como base para futuras reformas legales dirigidas a combatir la corrupción en el nivel más alto de la jerarquía estatal. Así, este trabajo busca eliminar la percepción de impunidad que prevalece en la sociedad peruana respecto a los funcionarios elegidos por voto popular, contribuyendo al fortalecimiento de las instituciones públicas, particularmente de los gobiernos locales (municipalidades distritales y provinciales), y promoviendo un impacto positivo en su funcionamiento en el trascendental ámbito de las contrataciones públicas.

1.4. OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. Objetivo general

- Analizar los fundamentos de imputación en contra del titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito en las contrataciones públicas mediante la omisión impropia.

1.4.2. Objetivos específicos

- Identificar las normas extrapenales que vinculan al titular de gobiernos locales como garante del bien jurídico protegido en el delito de colusión.
- Analizar los fundamentos para justificar la equivalencia normativa de la omisión impropia sobre el elemento de concertación del delito de colusión.



- Determinar si la institución de la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas.



CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. Antecedentes internacionales

Demetrio (2021) en su artículo científico titulado “Fundamentos de la responsabilidad en la comisión por omisión de los directivos”, se propone profundizar en los fundamentos de la posición de garante en el contexto de los directivos de una empresa por la no evitación de delitos cometidos por sus empleados; aunque no se especifica un método en su investigación, la conclusión a la que llega es que resulta crucial encontrar una explicación convincente que respalde una respuesta jurídico-penal frente a los casos que abordan la responsabilidad de los directivos; asimismo, analiza los límites que actúan como barreras, tanto de carácter general, como el principio de responsabilidad por el hecho propio, la parte subjetiva del hecho o el título de imputación, como de carácter específico, tales como la delegación lícita de competencias o el vínculo entre los delitos cometidos y la empresa.

2.1.2. Antecedentes nacionales

Chiok (2020) en su tesis de segunda especialidad titulada “¿Mito o realidad?: El deber de garante del funcionario público en el Derecho Penal Peruano”, plantea una refutación a la teoría que sostiene que el funcionario público carece de deber de garantía; aunque no se especifica un método en el desarrollo de la investigación, esta concluye que el funcionario público, como integrante de la administración, posee un deber de garantía que abarca tanto la protección de



bienes jurídicos como el control de riesgos; dicha responsabilidad puede ampliarse a responder por delitos omisivos contra la administración pública, especialmente en los casos en los que se sabe o se debe asumir que los actos de los subordinados se llevan a cabo en contravención a la ley; de este modo, la teoría de la vulnerabilidad del bien jurídico se configura como una interpretación jurídica adecuada para comprender el rol del funcionario en la protección de la administración pública, ya que establece una relación de dominio y responsabilidad sobre los resultados.

Guimaray y Rodríguez (2015) en su artículo científico “Colusión por Comisión por Omisión; el caso de los Alcaldes y los Presidentes Regionales”, buscan examinar si el titular de un gobierno local o regional tiene un deber de garante que lo responsabiliza penalmente, no solo por sus propios actos, sino también por la supervisión y control de las acciones de sus subordinados; para terminar sosteniendo que, en el ámbito de la corrupción en municipalidades y gobiernos regionales, los delitos deben analizarse en el contexto de una estructura organizacional caracterizada por la división de funciones; y aunque la delegación de tareas sea una práctica común, los alcaldes y presidentes regionales siguen teniendo una responsabilidad residual de seleccionar, vigilar y supervisar a sus subordinados. Así, se concluye que estos funcionarios pueden ser imputados por colusión a través de comisión por omisión cuando la falta de supervisión y control crea un riesgo considerable para el bien jurídico que se pretende proteger.

Vílchez (2024) en su artículo científico denominado “Los delitos de colusión y negociación incompatible según la Corte Suprema de Justicia peruana: cuatro cuestiones dogmáticas en discusión”, tiene como objetivo analizar cuatro aspectos claves de los delitos contra la administración pública, incluyendo la



posible responsabilidad por comisión por omisión en el delito de colusión. Respecto a lo cual, concluye que la solución no radica en debatir la posición de garantía del funcionario, sino en examinar la omisión de su deber de supervisión en su competencia especial; reconociendo que, aunque se han hecho avances, persisten problemas en definir la responsabilidad en comisión por omisión en delitos de colusión, especialmente en lo relacionado con el acuerdo colusorio. Así, la investigación identifica distintos escenarios y criterios que pueden guiar la imputación o exención.

Pariona (2023) en su tesis de segunda especialidad titulada “La autoridad en comisión por omisión del superior jerárquico en el delito de peculado”, se propone explorar la posibilidad de imputar al superior jerárquico como autor del delito de peculado cometido por sus subordinados; aunque no se especifica un método en el desarrollo de la investigación, se concluye que los funcionarios públicos tienen una posición de garante que surge de su responsabilidad en el adecuado funcionamiento de la administración pública y de su acceso exclusivo a sus vulnerabilidades; este rol de garante debe fundamentarse en normativas extrapenales, permitiendo así la imputación del superior jerárquico como autor en casos de peculado por omisión, siempre y cuando exista una obligación y capacidad para prevenir el delito; asimismo, se argumenta que cualquier responsabilidad adicional en términos de vigilancia o implementación de políticas anticorrupción debe contar con un respaldo legal adecuado.

Alvarez (2021) en su artículo científico titulado “La conducta omisiva en el delito de colusión” busca explicar por qué el delito de colusión no puede configurarse mediante actos omisivos; en sus conclusiones, afirma que este delito se materializa a través de la acción de "concertar", que ocurre cuando un



funcionario público, en el ejercicio de su cargo, alcanza un acuerdo con un tercero; además, sostiene que las conductas omisivas, como no supervisar o no denunciar, no cumplen con el segundo requisito de la omisión impropia, es decir, la correspondencia entre la omisión y la acción realizada; esto explicando que el acto de “concertar” implica un acuerdo entre dos voluntades autónomas, lo cual no puede ocurrir si el funcionario, en virtud de su posición de garantía, no actúa de forma autónoma.

Aguilar (2023) en su tesis para optar el grado de maestro titulada “Aplicación del principio desconfianza para determinar la imputación objetivo del superior jerárquico en el delito de colusión, 2023”, tiene como objetivo analizar las consecuencias legales de utilizar el principio de confianza como un fundamento para la imputación objetiva en el juicio contra el superior jerárquico por el delito de colusión en Perú, específicamente en el año 2023, para lo cual utiliza el enfoque cualitativo, de diseño fenomenológico y no experimental; con lo cual concluye que, el superior jerárquico debido a su posición dentro de una estructura jerárquica asume un rol de garantía; sin embargo, su responsabilidad será siempre en calidad de cómplice y no como autor del delito.

Alcedo (2022) en su tesis de segunda especialidad titulada “Análisis de la responsabilidad penal del superior jerárquico”, se propone evaluar la aplicabilidad del principio de confianza en el contexto de los delitos de corrupción cometidos por funcionarios de alto nivel en la administración; aunque no se especifica un método, concluye que el principio de confianza es generalmente aplicable a funcionarios con una división horizontal de trabajo; sin embargo, se excluye su aplicación a los funcionarios de mayor jerarquía, quienes están obligados a



deberes de vigilancia y control, lo cual exige que actúen bajo un principio de desconfianza en lugar de uno de confianza.

Contreras y Mariños (2021) en su tesis de grado sobre los “Criterios de aplicación del principio de confianza en la delimitación de responsabilidad penal de los funcionarios públicos en el delito de colusión”, tienen como objetivo proponer nuevos criterios para aplicar el principio de confianza en la determinación de la responsabilidad penal en el contexto de colusión; la metodología adoptada en su estudio incluye un enfoque dogmático-descriptivo y se apoya en métodos inductivo, deductivo, analítico y sintético, además de los métodos hermenéutico, exegético y jurídico descriptivo; como conclusión, afirman que el principio de confianza es esencial en la teoría moderna de imputación objetiva, aunque los criterios que ha establecido la Corte Suprema sobre este principio resultan insuficientes y, a menudo, contradictorios, lo cual restringe su efectividad en el combate jurídico contra la colusión.

2.1.3. Antecedentes locales

Entre las investigaciones realizadas en el ámbito local, se agotó la búsqueda de estudios recientes y de data anterior relacionados con el objeto de la presente investigación, no hallándose ninguna investigación en el ámbito regional.

2.2. MARCO TEÓRICO

2.2.1. Administración pública y su protección penal

La administración pública es la actividad o trabajo desempeñado por los funcionarios y los servidores públicos, para poner en funcionamiento al Estado, orientado sus acciones al cumplimiento de sus fines y funciones, los mismos que



se encuentran sometidos a una jerarquía y a funciones en sus respectivos órganos o entidades (Ferreira, 1995).

Realizando una distinción conceptual, la administración pública puede entenderse de dos maneras; en un sentido objetivo, se refiere a las actividades y tareas que llevan a cabo los agentes públicos para impulsar su funcionamiento y crecimiento; en un sentido subjetivo, se considera como la estructura organizada del Estado, donde los distintos niveles, jerarquías, entidades, cargos y funciones están definidos en la Ley (Rojas, 2002).

Teniendo en cuenta lo anterior, es de apreciar que la administración pública se compone como una pieza esencial en la conformación de la sociedad, de forma que resulta trascendental para la coexistencia del Estado y la sociedad; por lo tanto, es merecedor de protección penal.

A razón de ello, desde la legislación penal, como regla general, se buscan proteger mediante la sanción penal a dos bienes jurídicos; primero, de forma genérica, el funcionamiento adecuado, correcto y transparente de la administración pública, siempre dirigido al bien común, en todos aquellos delitos contra la administración pública; y segundo, de forma particular a cada delito, es decir a cada fórmula legislativa que se regula en listado de los delitos comprendidos en la categoría de los considera contra la administración pública (como el delito de colusión o el delito de negociación incompatible, entre otros), que se pretenden proteger como un bien jurídico específico (Salinas, 2023).

2.2.2. Teoría de la infracción de deber

El jurista alemán Claus Roxin introdujo en 1963 la teoría de la infracción del deber en el derecho penal, con el propósito de definir la autoridad y la



participación en delitos funcionariales. En esta teoría, Roxin (1997) sostiene que la figura central del evento delictivo en el que intervienen varias personas será siempre quien lesione o incumpla el deber especial previsto en el tipo penal y, de esa forma, contribuya al resultado de lesión o puesta en peligro del bien jurídico por acción u omisión, afirmando de forma literal que son irrelevantes el dominio del hecho o la medida de la contribución que se hace al resultado.

Tanto nuestra jurisprudencia nacional, así como la doctrina nacional e internacional, recogen y aplican la teoría de infracción de deber en los delitos funcionariales (como el delito de colusión), debido a que en esta se destaca un consenso en las consecuencias prácticas, como la restricción de la autoría a los sujetos especialmente obligados por un deber especial, la consideración de los extraneus como partícipe y, desde el ámbito probatorio, la necesidad de acreditar o verificar el deber especial y su infracción para afirmar la autoría de estos delitos (Pariona, 2023).

En consecuencia, para determinar la autoría y participación de los agentes intervinientes en hecho criminal contra la administración pública, debemos descartar la teoría de dominio del hecho, que atiende a la naturaleza externa del comportamiento del autor (como los delitos contra la vida, el patrimonio y otros); y avocarnos a la teoría de infracción del deber, que tiene como fundamento de sanción en el incumplimiento y lesión de deberes especiales (como el delito de colusión, negociación incompatible y otros).

2.2.3. Delito de colusión

La vigente forma legislativa del delito de colusión está prevista y sancionada, como sigue:



El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. (Código Penal, 1991, artículo 384)

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa. (Código Penal, 1991, artículo 384)

Este delito distingue entre dos tipos de conductas ilícitas, según la intención del legislador. Se habla de colusión simple cuando el acuerdo ilegal se identifica antes de que ocurra algún daño económico; en cambio, se considera colusión agravada si el acuerdo se descubre tras haberse producido una pérdida patrimonial concreta.



2.2.4. Estructura típica objetiva del delito de colusión

La estructura típica del delito de colusión se compone de elementos de tipicidad objetiva y subjetiva. La tipicidad objetiva incluye tanto al sujeto activo como al pasivo, junto con los elementos objetivos que comprenden: a) Defraudar en casos de colusión simple y defraudare en colusión agravada; b) La competencia funcional; c) El acuerdo (concertación) con los interesados; y d) Los instrumentos del delito, que abarcan cualquier fase de adquisiciones o contrataciones públicas de bienes, obras o servicios, a cargo del Estado.

2.2.4.1. Sujeto activo

El sujeto activo del delito de colusión, es el agente con la condición especial de funcionario o servidor público, que tiene dentro de sus atribuciones la competencia para participar en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado (Salinas, 2023). Es por lo cual se le denomina como un delito especial propio.

2.2.4.2. Sujeto pasivo

El Estado, en cualquiera de sus sectores, es siempre el sujeto pasivo, incluyendo tanto a organismos constitucionales autónomos como a diversas entidades de derecho público que firman contratos y realizan operaciones financieras que afectan directamente el presupuesto estatal.

2.2.4.3. Defraudar y defraudare

El elemento de “defraudar” en la colusión simple, se refiere a cuando el agente con su accionar colusorio busca ocasionar un perjuicio al



patrimonio del Estado u organismo estatal que ha negociado con los terceros particulares, a diferencia del elemento “defraudare” de la colusión agravada, que significa el engaño al interés público y como consecuencia de ello, un efectivo perjuicio patrimonial al erario nacional (Salinas, 2023). En otras palabras, mientras que en el primero (colusión simple), el perjuicio patrimonial es una posibilidad, en el segundo (colusión agravada) el perjuicio patrimonial es concreto.

2.2.4.4. Vínculo funcional

La competencia funcional específica o elemento “por razón de su cargo”, se refiere a que el agente público, además de tener la condición de funcionario o servidor público conforme a los alcances del artículo 425 del código penal, debe intervenir en merito a facultades o competencias específicas de decisión en cualquiera de las etapas del proceso de contratación u en otra operación semejante (Pariona, 2023). Al respecto, Salinas (2023) sostiene que el agente tiene que actuar en el desarrollo de las atribuciones propias de su cargo, establecidas en la ley, reglamentos o directivas de la entidad que representa, de forma que, si en un hecho concreto el funcionario o servidor público no tenía dentro de sus funciones participar en representación del Estado, el delito de colusión no se configura. Por su parte, García y Castillo (2008) afirman que los funcionarios o servidores que actúan en atención al cargo y función asignada previamente, ostentan un deber jurídico intensificado de proteger los intereses y el patrimonio del Estado al negociar con particulares o con personas jurídicas.



En base a lo señalado sobre este elemento objetivo, se puede concluir que existe una doble restricción, primero, de que el delito no lo puede cometer un particular (autor inidóneo), y segundo, el delito no lo puede cometer cualquier funcionario o servidor que no cuenta con atribuciones normativas para intervenir en el proceso de contratación. Entonces, lo que resulta trascendental y decisivo, es identificar la competencia específica (segunda restricción) más que la condición de funcionario (primera restricción), pues ello determinara si corresponde señalar la autoría y/o participación de los intervinientes.

2.2.4.5. Concertar

El elemento de “concertar” con los interesados, es el núcleo del injusto penal, implica que el funcionario público y el eventual particular (extraneus), se pongan de acuerdo, dentro de un contexto de un concurso público, contrato u otro, para defraudar al Estado; el cual requiere del encuentro de dos acciones voluntarias con el propósito de defraudar al Estado, asimismo, esta concertación puede ser en un acto como también en un conjunto de actos dirigidos a plasmar una decisión (Castillo, 2017).
En definitiva

2.2.4.6. Instrumento u objeto del delito de colusión

Los instrumentos u objetos del delito de colusión son: cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado (Código Penal, 1991, artículo 384).



Sobre las etapas, la colusión se puede cometer desde: a) Etapa de preselección del contrato o la operación (donde el autor interviene en las tratativas, comprometiendo la voluntad de la entidad estatal). b) Durante la suscripción del contrato o de la operación. c) En la ejecución del contrato u operación. d) Liquidación del contrato u operación (Castillo, 2017).

Sobre las modalidades de adquisición o contratación a los que alude la ley penal como posibles objetos en los que puede recaer el delito de colusión, son: a) el contrato de bienes hace referencia a los objetos necesarios que una entidad adquiere para llevar a cabo sus actividades y cumplir con sus funciones y objetivos (como la adquisición de combustible mediante contrato de suministro, o adquisición de equipos de cómputo, o materiales de construcción, entre muchos otros bienes); b) el contrato de obra, que tiene por objeto la realización de una obra, de un trabajo asimilado o de la construcción de una obra de ingeniería civil e incide en la construcción y otros actos de bienes inmuebles (como la construcción de una plaza de armas, la construcción del palacio municipal, la edificación de un centro educativo primario, el asfaltado de calles principales, entre muchos otros; c) el contrato de servicios se refiere a las actividades o trabajos que una entidad necesita para llevar a cabo sus funciones y alcanzar sus objetivos, las cuales pueden clasificarse en servicios en general, consultoría en general y consultoría de obra, teniéndose como ejemplo el servicio de instalaciones eléctricas, de mantenimiento de áreas verdes, de transporte de carga, la contratación de ingenieros residentes y supervisores de obras, entre otros (Castillo, 2017).



El contrato de concesión es el que celebra una entidad estatal con el objeto de otorgar a una persona jurídica nacional o extranjera (concesionario), la gestión y explotación de los servicios públicos, obras públicas o recursos públicos por un plazo determinado, bajo su propia cuenta y riesgo sujeta un régimen regulatorio especial (García, 2015, p. 1096). Como, por ejemplo: el otorgamiento en concesión de los servicios de limpieza pública o recolección de residuos sólidos por el plazo de diez años, la construcción de la línea ferrocarril, entre otros que esencialmente buscan obtener medios de financiación esencialmente privados.

La ley amplía la aplicación del delito a “cualquier operación a cargo del Estado”, sin embargo, cualquier operación que pretenda ingresar al ámbito típico de este delito debe parecerse o guardar semejanza normativa a los contratos de obra, servicios, de bienes o de concesión, en atención a una reducción teleológica del mismo (García, 2015). En la doctrina nacional hay quienes consideran que la referencia a una operación semejante alude a actividades que no implican necesariamente a un contrato, tales como una expropiación, negociaciones internacionales, como la renegociación de deuda, indemnizaciones, operaciones tributarias, entre otras (Abanto, 2003).

2.2.4.7. Los interesados

Los interesados son aquellos sujetos ajenos al Estado, ya sean personas naturales o jurídicas, que tienen un interés en celebrar contratos con el Estado, estos no tienen el deber funcional específico de cautelar y respetar el funcionamiento de la administración pública, y



doctrinariamente se les considera como cómplices del delito (Salinas, 2023). Su verificación en la imputación al funcionario autor, es imprescindible, debido a que el delito de colusión es denominado como un delito bilateral, de encuentro.

2.2.4.8. Estructura típica subjetiva del delito de colusión

Mediante el R. N. Nro. 248-2013 se estableció que el delito de colusión implica una acción intencional, donde el autor debe ser consciente de los elementos objetivos, así como del daño o el riesgo prohibido que su comportamiento puede causar (Corte Suprema de Justicia, 2013). Tanto la colusión simple como la agravada son de comisión dolosa, en su modalidad de dolo directo (Abanto Vásquez, 2003). No cabe su comisión por culpa.

2.2.4.9. Bien jurídico protegido

A través de la Casación Nro. 9-2018-Junin, en su fundamento 1.4, se sostiene que:

El bien jurídico protegido en el delito de colusión -tipo penal de infracción- no es únicamente el patrimonio del Estado, pues su cautela es un deber entimemático. El agente activo de la colusión tiene el deber de obrar con pulcritud, dotar de eficiencia los recursos del Estado en la adquisición de bienes, y responder a la confianza que implica administrar y disponer del dinero público. Tal deber también constituye objeto de protección sustancial, debido a que la colusión se configura en un determinado contexto administrativo de compras estatales. En el delito de colusión no



se protege el patrimonio del Estado en un sentido económico -menoscabo cuantitativo en términos contables-, sino la asignación de los recursos públicos de manera eficiente y funcional. (Corte Suprema de Justicia, 2019)

En la misma línea, Martínez (2018) sostiene que en el delito de colusión no se protege propiamente el bien patrimonio estatal, debido a que dejaría sin sustento la represión de aquellas situaciones en las que el funcionario público encargado de la contratación pública se concierta con la mejor empresa concursante (técnica y económicamente) sin ocasionar un daño patrimonial al Estado; y por su parte, considera que en el delito de colusión protege la expectativa normativa de conducta de que los intervinientes (funcionario público y particular interesado) en los procesos de contratación pública no abusarán de sus facultades o incumplirán los deberes que emanan de su participación, a través de la concertación ilícita, para defraudar al Estado.

La referida expectativa (social) está respaldada por la Constitución, en su art. 76, en donde subraya la importancia del procedimiento para la ejecución de obras y la adquisición de suministros utilizando fondos o recursos públicos, mediante el contrato público, una situación que debe ser debidamente protegido.

2.2.5. Omisión impropia o comisión por omisión

La omisión impropia o también denominada comisión por omisión, está regulada por nuestra legislación penal, conforme al siguiente detalle:



El que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado:

1. Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo. 2. Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer. La pena del omiso podrá ser atenuada. (Código Penal, 1991, artículo 13)

Según el contenido de este artículo, ciertas omisiones en la prevención de un delito pueden ser sancionadas de manera similar a si el delito hubiera sido cometido mediante una acción directa.

2.2.5.1. Según Luis Miguel Bramont-Arias

La omisión impropia es un tipo de delito que, aunque no especifica una conducta omisiva dentro del tipo penal, puede interpretarse mediante una analogía entre la descripción del delito en términos de acción y la omisión, es considerada como un delito de resultado, ya que responde a una norma prohibitiva; como ejemplo, en el caso del delito de homicidio (regulado en el artículo 106 del Código Penal), donde la acción típica se refiere a "matar", este podría configurarse por omisión si, en una situación hipotética, una enfermera, con intención de causar la muerte, se niega a asistir a un paciente gravemente enfermo que requiere medicación (Bramont-Arias, 2002).

2.2.5.2. Según José Hurtado Pozo

La omisión impropia, o comisión por omisión, se fundamenta en la capacidad de realizar un delito de acción mediante una conducta de omisión; en otras palabras, la omisión puede ser suficiente para causar el daño o el riesgo prohibido que las leyes que tipifican delitos de acción



buscan evitar; normativamente, el agente transgrede una norma prohibitiva (como “no matar”) al no cumplir una norma que exige una acción específica (por ejemplo, prestar auxilio); en nuestro Código Penal, el artículo 13 adopta el enfoque mixto alemán, al considerar la omisión impropia como una omisión cualificada debido a la naturaleza y la intensidad específicas del deber involucrado (Hurtado, 2005).

2.2.5.3. Según Felipe Villavicencio Terreros

Para Villavicencio (2019) la omisión impropia se refiere a una clase de omisión que, aunque no esté explícitamente definida en el tipo penal, se considera valorativamente equivalente a una acción delictiva, lo que permite su inclusión y sanción. Para determinar su punibilidad, es necesario verificar si se ha afectado el bien jurídico protegido, ya que este tipo de omisión es un delito de resultado. La inclusión del artículo 13 en el Código Penal aborda los problemas de inconstitucionalidad, el riesgo a la seguridad jurídica y la problemática extensión de los delitos formulados exclusivamente en términos comisivos.

En la imputación objetiva en casos de comisión por omisión, los elementos estructurales que vinculan la omisión al tipo objetivo son similares a los de la omisión propia, con particular énfasis en la posición de garante y el principio de equivalencia. En teoría, cualquier delito de comisión podría ser cometido mediante omisión; no obstante, esto excluye aquellos delitos que requieren una acción activa, como el de bigamia (art. 139 CP) y el matrimonio con persona casada (art. 140 CP), además de los



delitos de propia mano, como el falso testimonio, regulado en el art. 409 del CP (Villavicencio, 2019).

2.2.5.4. Según Percy García Caveró

La norma general sobre la comisión por omisión tiene aplicación para cualquier delito dado que se fundamenta en el supuesto de no evitar la realización de un hecho punible; la comisión impropia se basa únicamente en la omisión de impedir la realización de un acto delictivo, lo cual extiende su ámbito de aplicación no solo a los delitos de resultado, sino también a aquellos de peligro abstracto e incluso a delitos que consisten solo en la actividad; de forma que, los supuestos de tentativa deben incluirse en la comisión impropia, ya que la tentativa en sí es un hecho punible; la amplitud del término "hecho punible" justificaría la aplicación de la comisión impropia incluso a las faltas, limitando su exclusión a los delitos de propia mano, que exigen una intervención físico-personal del autor (García, 2019).

2.2.5.5. Según Günther Jakobs

Para Günther Jakobs, distinguir entre acción y omisión carece de relevancia dogmática, ya que la atribución de responsabilidad no debe basarse en esta diferencia natural, sino en el criterio normativo que señala quién es competente por la creación de un delito (Jakobs, 1997, como se cita en García, 2019). De forma que, no se trata de verificar los elementos propios de la acción y de la omisión para proceder luego a una equiparación estructural o axiológica, sino que, desde un principio, lo que



hay que determinar es si en el caso concreto se dan los elementos que fundamentan una imputación del hecho al autor (Yacobucci, 2005).

Según Günther Jakobs, la responsabilidad penal del autor se determina en función de su competencia, la cual puede dividirse en competencia por organización y competencia institucional; la primera corresponde al rol general de ciudadano, quien disfruta de libertad organizativa, pero también asume la obligación negativa de no causar daño a los demás; bajo esta competencia, el criterio de imputación es el control del riesgo que el autor tiene el deber de asegurar o de evitar, mientras que la competencia institucional se origina en roles específicos establecidos por instituciones sociales; estos roles no solo exigen la abstención de causar daño, sino que implican un deber positivo de alcanzar o colaborar para lograr un estado deseado socialmente; de este modo, en la competencia institucional, el incumplimiento de un deber positivo específico impuesto al autor fundamenta la imputación penal, independientemente de si se trata de acción u omisión; en suma, para Jakobs, lo relevante no es el aspecto naturalista de cómo se produce el incumplimiento, sino si se infringe un deber jurídico asignado al rol del autor (Jakobs, 1997, como se cita en García, 2019).

2.2.6. Presupuestos de la omisión impropia o comisión por omisión

El artículo 13 del Código Penal que regula la omisión impropia, establece dos requisitos necesarios (posición de garante y equivalencia normativa) para la configuración de la omisión impropia (en determinada imputación), los cuales son los siguientes:



2.2.6.1. La posición o deber de garante (inc. 1, art. 13 del CP)

2.2.6.1.1. Según Luis Miguel Bramont-Arias

La posición de garante se origina cuando el sujeto tiene el deber de actuar para proteger un bien jurídico, evitando cualquier daño que pueda sufrir; solo quien esté en esta posición de garante puede ser responsable en delitos de omisión impropia; para determinar la posición de garante se deben considerar ciertos requisitos; primero, debe verificarse que el sujeto no haya realizado la acción requerida por su deber, lo cual implica comparar su conducta con la que debía haber llevado a cabo; en segundo lugar, se evalúa si el sujeto tiene la capacidad física y mental para actuar, además de considerar si existen fuerzas externas, naturales o humanas, que le impidan actuar; por último, se requiere una relación de causalidad, en la cual el nexo entre la conducta y el resultado se analiza en términos hipotéticos, es decir, examinando si, de haber actuado el sujeto, se habría evitado el resultado; en resumen, las fuentes de la posición de garante pueden dividirse en la función de protección de bienes jurídicos y el control de una fuente de peligro (Bramont-Arias, 2002).

2.2.6.1.2. Según José Hurtado Pozo

La posición de garantía tiene el propósito de identificar, entre aquellos que pueden impedir mediante una acción positiva la ocurrencia de un resultado, a quien tiene la obligación de intervenir para evitarlo; este debe evitar que el resultado se origine de la posición de garantía; dicho deber es de carácter jurídico, no simplemente moral ni fundado en la buena fe; se trata de una obligación jurídica específica, profundamente ligada al



rol particular que ocupa el autor; así, el deber de actuar en los delitos de omisión impropia se equipara al deber de abstenerse en los delitos de comisión; este deber en los delitos de omisión impropia es un componente normativo, ya que su existencia debe ser establecida a través de una evaluación de carácter jurídico; se distinguen dos clases de deberes de garantía: aquellos dirigidos a proteger bienes jurídicos específicos frente a riesgos indefinidos y aquellos que implican la vigilancia de fuentes de peligro identificadas que amenazan bienes jurídicos no determinados (Hurtado, 2005).

2.2.6.1.3. Según Felipe Villavicencio Terreros

Para Villavicencio (2019) se considera garantes a los individuos que asumen deberes específicos de acción para evitar que se produzca el resultado típico, en lo que se denomina posición de garante; este deber de evitar el resultado debe basarse en un mandato jurídico y no en uno moral; en un comienzo, la identificación de la calidad de garante se hacía mediante una clasificación formal, fundamentada en la ley, el contrato o el acto precedente, conocida como teoría formal de la posición de garante; esta clasificación, sin embargo, fue reemplazada por un enfoque material que diferencia entre la posición de garante derivada de un deber de protección de determinados bienes jurídicos y la posición de garante basada en la supervisión de fuentes de peligro, también conocida como teoría de las funciones o teoría material de la posición de garante; actualmente, esta última teoría se considera el enfoque predominante.



La posición de garante se asume bajo ciertos supuestos, tales como la injerencia o acto precedente, deberes de aseguramiento, deberes de auxilio o salvación, aceptación voluntaria de protección, relaciones familiares, confianza especial y obligaciones estatales; en el caso de deberes estatales, estos se reflejan en las responsabilidades de funcionarios o servidores públicos sobre bienes particulares bajo su competencia, lo que también puede establecer su posición de garante; de este modo, dichos funcionarios tienen la responsabilidad de vigilar comportamientos que puedan generar daños, como ocurre, por ejemplo, con los superiores militares o policiales en relación a las acciones delictivas de sus subordinados, o el personal penitenciario respecto de las conductas peligrosas de los internos bajo su custodia (Villavicencio, 2019).

2.2.6.1.4. Según Percy García Caveró

El artículo 13, inciso 1, del Código Penal establece que, para que se configure un delito por omisión, el omitente debe tener un deber jurídico de evitar la consumación del delito o haber generado un peligro inminente que lo propicie; aunque la normativa distingue entre el deber de impedir y la generación de un peligro precedente, esta última, conocida como injerencia, constituye solo un caso particular del deber de impedir el delito, pues igualmente establece una obligación de prevención. En este contexto, el primer requisito exige que el omitente asuma un deber de frenar la ejecución del delito, un deber de naturaleza jurídica, no solo de carácter moral, como inicialmente aceptaba el artículo 13 del Código Penal. Este deber de prevención se fundamenta en lo que se denomina la posición de



garantía, lo que abre el debate sobre los criterios para determinar cuándo una persona adopta tal posición de garantía (García, 2019).

Así, para García (2019) la posición de garantía constituye una manera específica de definir la competencia penal, determinando si la responsabilidad se fundamenta en una competencia por organización o en una competencia institucional. En el ámbito de la competencia por organización, el deber de evitar el delito surge cuando el individuo asume el control de un riesgo externo a su propia persona, de modo que al extender su ámbito organizativo y tomar dominio de ese riesgo, adopta el rol de garantía. En cambio, la posición de garantía en una competencia institucional se establece mediante la asignación formal de un rol o estatus especial; esta posición se basa en la responsabilidad conferida por la institución, la cual define los criterios para identificar a quienes poseen el rol. Aquellos con obligación activa de preservación adoptan la posición de garantía y deben proteger, debido a un vínculo institucional, tanto el bienestar de posibles víctimas como el mantenimiento de una situación así.

2.2.6.1.5. Según Günther Jakobs

Para el Profesor Emérito de la Universidad de Bonn, Jakobs, el deber de garante puede fundamentarse en dos tipos de responsabilidad: una vinculada a la organización y aplicable en delitos de dominio del hecho, y otra basada en el ámbito institucional, propia de los delitos de infracción de deber; la responsabilidad por organización sanciona al sujeto que, en el ejercicio de su libertad organizativa, asume un riesgo prohibido hacia terceros; para ser considerado garante en este contexto, el individuo debe



asumir el control de dicho riesgo y estar obligado a proteger a los demás mediante acciones de aseguramiento o rescate; por otro lado, en la responsabilidad de tipo institucional, la posición de garante se determina mediante la infracción de un deber positivo, estructurado formalmente por una institución social específica, como en el caso de los vínculos familiares que establecen deberes de protección entre padres e hijos, o los deberes estatales que competen a los funcionarios públicos (Jakobs, como se cita en García, 2019).

2.2.6.2. Equivalencia normativa (inc. 2, art. 13 del CP)

2.2.6.2.1. Según Luis Bramont-Arias

De forma concisa, sostiene sobre el segundo requisito de la comisión por omisión, que la equivalencia entre la comisión y la omisión no puede surgir en todos los delitos, como, por ejemplo, en el delito de violación de la libertad sexual, en donde se requiere necesariamente del acceso carnal, el cual como es obvio sólo se puede dar mediante una conducta basada en la acción (Bramont-Arias, 2002).

2.2.6.2.2. Según José Hurtado Pozo

En el marco de la equivalencia normativa, es necesario que la omisión impropia sea valorada negativamente de manera comparable a la realización del resultado mediante una acción; de este modo, el permitir que el resultado ocurra o no evitarlo debe ser considerado ilícito en términos similares a una conducta activa; un ejemplo clásico es el de la madre que, al privar a su hijo recién nacido de alimento, provoca su muerte por inanición; la ilicitud de esta omisión no difiere esencialmente de la que



existiría si la madre hubiera causado la muerte mediante envenenamiento; sin embargo, esta equivalencia es menos evidente en tipos legales que detallan modalidades específicas de conducta, tales como el engaño, el uso de un instrumento peligroso o la coacción; aun así, la idea de correspondencia permite asumir que basta con establecer que la producción del resultado a través de una omisión sea proporcionalmente comparable a la de una acción (Hurtado, 2005).

2.2.6.2.3. Según Felipe Villavicencio

La conducta omisiva del agente para impedir un resultado debe equipararse a su realización mediante una acción activa; esta equivalencia no se define solo en términos de una equivalencia material, ya que la omisión debe ser comparable conforme al sentido del tipo penal; de este modo, la equivalencia tiene un carácter jurídico o valorativo, actuando como un límite formal a la equivalencia material; en otras palabras, la razón para incorporar esta equivalencia normativa en nuestra legislación radica en que el injusto específico de la acción de no evitar el resultado en delitos con elementos especiales de la acción solo puede corresponderse con una acción positiva si el resultado se produce de manera similar a lo que exige el tipo penal, o de una forma que pueda ser valorativamente equiparada (Villavicencio, 2019).

2.2.6.2.4. Según Percy García Caveró

Para García (2019) la equivalencia normativa no debe restringirse a una cuestión de modalidad específica de la conducta típica o de elementos especiales del autor; más bien, debe interpretarse como la



exigencia de una identidad normativa con la realización activa del delito; dicha identidad no se reduce a una cuestión meramente axiológica de merecimiento de pena, sino que se refiere al mismo injusto penal; aunque la posición de garantía y la correspondencia normativa son aspectos interdependientes en el contexto de la omisión impropia, su análisis dogmático puede abordarse por separado, tanto con fines pedagógicos como para precisar la imputación penal en cada caso; en este sentido, la equivalencia normativa debe entenderse como la exigencia de que la omisión del garante contenga los mismos elementos objetivos y subjetivos que, desde una perspectiva normativa, fundamentan la imputación penal en el caso de una realización activa del tipo penal correspondiente en la Parte Especial; así, la conducta omisiva del garante, para ser sancionada como una comisión por omisión, debe cumplir con los elementos de imputación objetiva y con el elemento subjetivo requerido por el tipo penal específico, ya sea dolo o culpa; en consecuencia, distinguir entre la competencia general del garante y el análisis concreto de un hecho como objetivamente y subjetivamente imputable al garante resulta fundamental para una correcta aplicación del derecho penal.

2.2.6.2.5. Según Günther Jakobs

Jakobs, a diferencia de un sector minoritario de la doctrina penal que considera innecesaria la cláusula de correspondencia por carecer de una función autónoma; argumenta, siguiendo la introducción de esta cláusula en la legislación alemana, que su función se limita a exigir en los casos de comisión por omisión una equivalencia respecto a la modalidad especial que pueda presentar un tipo penal específico en la Parte Especial,



como en el caso del engaño en el delito de estafa; esta perspectiva, considerada restrictiva, es denominada por quienes la sostienen como equivalencia de modalidad (Jakobs, como cita en García, 2019).

2.3. MARCO CONCEPTUAL

2.3.1. Titular de entidad

En el marco de la normativa de contrataciones públicas, el titular de la entidad se define como el funcionario a quien las normas de organización interna de una Entidad (incluidas las municipalidades provinciales y distritales), designen como la máxima autoridad ejecutiva; considerándole como el funcionario responsable de ejercer las funciones establecidas en la Ley y su Reglamento, que incluyen la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contratación pública que realice la Entidad (Organismos Supervisor de las Contrataciones del Estado [OSCE], 2009).

2.3.2. Alcalde

La alcaldía es el órgano que ejerce las funciones ejecutivas del gobierno municipal y tiene las facultades y atribuciones establecidas en la Ley Orgánica de Municipalidades y otras normas conexas y complementarias que le asignen atribuciones y funciones. El alcalde actúa como el representante legal de la municipalidad; además, es su máxima autoridad administrativa.

2.3.3. Gobierno local

Los gobiernos locales son las municipalidades provinciales y distritales, que tienen existencia casi ininterrumpida desde la Colonia y están conformados por los alcaldes y regidores (Rubio, 2009). Son entidades públicas encargadas de



la administración en el ámbito local que son ejercidas en las municipalidades provinciales, distritales y hasta centros poblados. Asimismo, en el artículo 194 de la Constitución establece que las municipalidades provinciales y distritales constituyen los órganos de gobierno local, gozando de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; su estructura orgánica incluye al Concejo Municipal como órgano normativo y fiscalizador y a la Alcaldía como órgano ejecutivo; ambos organismos cuentan con las funciones y atribuciones que les asigna la ley.

2.3.4. Imputación penal

La imputación penal consiste en la atribución específica mediante la cual se describe un hecho punible, así como el grado y el título de intervención, cumpliendo con todos los elementos del tipo penal correspondiente al delito imputado a una persona. La imputación abarca un conjunto de proposiciones fácticas estructuradas de acuerdo con la calificación jurídica, fundamentadas en elementos de convicción; el resultado de este constructo permite obtener una imputación concreta que posibilite el ejercicio efectivo del derecho de defensa y promueva el contradictorio; de este modo, constituye la esencia misma del proceso (Celis, 2011).

2.3.5. Contratación pública

El contrato en la administración pública es un acuerdo entre dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir un vínculo jurídico de carácter patrimonial, en el que al menos una de las partes es una entidad de la Administración Pública; la contratación pública se lleva a cabo en tres fases: la fase preparatoria, la fase de selección y la fase de ejecución contractual; cada una



de estas fases comprende un conjunto de actuaciones mínimas, que pueden complementarse con otras, en función de la complejidad, el monto económico u otros factores específicos de la contratación; la fase preparatoria y la fase de selección conforman el procedimiento licitatorio, cuyo punto culminante es el perfeccionamiento del contrato; según la legislación vigente de contratación pública sobre bienes, servicios y obras, las modalidades de procedimiento licitatorio incluyen la licitación pública, el concurso público, la adjudicación simplificada, la selección de consultores individuales, la comparación de precios, la subasta inversa electrónica, el acuerdo marco y la contratación directa; una vez finalizado el procedimiento licitatorio, se inicia la fase de ejecución, que concluye con la liquidación o una actuación equivalente (Ruiz, 2021).

2.3.6. Principio de confianza

El principio de confianza como un criterio general delimitador de la responsabilidad penal, que contribuye a una mejor demarcación de las fronteras del riesgo permitido; en donde quien actúa conforme a las obligaciones inherentes a su rol puede confiar razonablemente en que los demás intervinientes harán lo mismo: comportarse como personas en Derecho (Caro John, 2014). Por lo tanto, de acuerdo con este principio no se imputarán objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado confiando en que otras se mantendrán dentro de los límites del peligro permitido (Bacigalupo, 1987).



CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.1. Enfoque de la investigación

La presente investigación se abordará desde el enfoque cualitativo, que esencialmente se orienta en la descripción, comprensión, interpretación y justificación de un problema (fenómeno); donde el conocimiento parte de una construcción y no de un descubrimiento, y tiene sentido para un contexto o ámbito determinado; a diferencia del enfoque cuantitativo, que se focaliza en cuantificar, predecir y controlar las variables (Arizamendi y Humpiri, 2021).

En tal sentido, teniendo en cuenta el objeto de estudio de la presente investigación, así como la información por recopilar sobre los fundamentos de imputación al titular de gobiernos locales, y el tratamiento que se efectuara sobre estos mediante un análisis de identificación e interpretación justificada (como sucede en el caso del Derecho); hacen adquirir esencialmente el carácter cualitativo de este trabajo; de forma que, necesariamente optamos por el enfoque cualitativo.

3.1.2. Diseño de la investigación

El diseño de investigación se refiere al abordaje general que se empleará en el desarrollo de investigación para responder al problema planteado, ello desde el enfoque cualitativo (Hernández-Sampieri et al., 2015).



En el presente trabajo se selecciona el diseño de teoría fundamentada en su vertiente sustantiva, que para Hernández-Sampieri y Mendoza (2018) es un tipo de diseño que produce una explicación o teoría respecto a un fenómeno que se aplica a determinado contexto, en el cual se desarrollan conceptos, mediante datos recolectados en el campo. En esta se distinguen, por un lado, la teoría sustantiva, cuando las explicaciones emanan o se circunscriben a un ambiente específico o determinado, conocidos porque poseen riqueza interpretativa y aportan nuevas visiones de un fenómeno; y, por otro lado, la teoría formal que, a diferencia de la teoría sustantiva, contiene una perspectiva mayor.

Esta elección, se justifica debido a que el diseño de teoría fundamentada es útil para explicar el planteamiento del problema de la presente investigación, cuando las teorías disponibles no explican el fenómeno o si es que existen son inadecuadas para el contexto, tiempo, entre otras circunstancias.

3.2. ÁMBITO DE ESTUDIO

3.2.1. Ámbito geográfico

3.2.1.1. Ámbito temático

El presente estudio recayó, en el estudio de la legislación nacional, específicamente en el delito de colusión, regulado en el artículo 384 del Código Penal, y en la cláusula de la omisión impropia o comisión por omisión, regulado en el artículo 13 del Código Penal. Asimismo, también es parte del estudio la doctrina relacionada a la teoría de la omisión impropia, a la teoría de infracción de deber y a los elementos del delito de colusión; las cuales se hallaron en los libros, tesis y artículos de investigación, tanto de autores nacionales y extranjeros. Finalmente, se



consideró a los pronunciamientos jurisprudenciales que desarrollan doctrina jurisprudencial respecto a la comisión por omisión en el delito de colusión.

3.2.1.2. Ámbito espacial

En cuanto al ámbito espacial, se tiene como espacio geográfico para la redacción, desarrollo, elaboración y culminación de la investigación, la ciudad de Puno, exactamente en la Biblioteca Especializada de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano, la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Puno, la Segunda Fiscalía Superior de Puno, y la Segunda Fiscalía Superior de San Román; en el extremo de la búsqueda, recolección y sistematización de la información relevante.

3.2.2. Unidad de muestreo

Entendiendo que, en los estudios cualitativos es trascendental el interés del investigador en profundizar el entendimiento de un fenómeno bajo estudio (no resultando importante el tamaño de una muestra), en donde la muestra planteada inicialmente puede verse agregada o reemplazada por otras unidades, debido que el proceso cualitativo es más abierto y está sujeto al desarrollo del estudio. Y que el tipo de muestra más utilizada en una investigación cualitativa es la denominada muestra no probabilística o dirigidas o propositivas, que no buscan generalizar en términos de probabilidad (Hernández-Sampieri y Mendoza, 2018).

Bajo esta premisa, teniendo en cuenta la naturaleza del fenómeno bajo análisis la capacidad operativa de recolección y análisis, guiados por los

propósitos derivados del planteamiento del problema y el interés que tenemos en la presente investigación, buscamos unidades de muestro accesibles y que se encuentran en el ambiente o contexto; optando por utilizar el muestro no probabilístico (intencional o por juicio), seleccionando algunos casos de pronunciamientos jurisprudenciales que desarrollan la responsabilidad penal del titular de gobiernos locales por el delito de colusión (art. 348 del CP) mediante la omisión impropia (art. 13 del CP); en donde se efectuó a mayor profundidad el estudio del problema. Asimismo, en atención al párrafo antes expuesto, se justifica la variación de las unidades de muestreo referidas el proyecto de investigación.

3.3. CATEGORÍAS

Tabla 1

Categorías y subcategorías de estudio

| Categorías | Subcategorías |
|---|---------------------------------------|
| Deber de garante | Normas extrapenales |
| | Deberes generales y específicos |
| | Bien jurídico protegido |
| Equivalencia normativa o Cláusula de correspondencia | Concertar |
| | Teoría de infracción de deber |
| | Deberes positivos, negativos y mixtos |
| Idoneidad de la omisión impropia | Principio de legalidad |
| | Vínculo funcional |
| | Principio de confianza |
| | Título de complicidad e instigación |

Fuente: Elaboración propia.



3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

3.4.1. Métodos

El método de la investigación describe la forma en que se desarrollara la investigación, explicando los métodos utilizados y la validez de los resultados, sin dejar de lado la información para demostrar la capacidad de réplica de los resultados de la investigación (Abreu, 2014).

Ante la diversidad de métodos científicos generales, las ciencias particulares como el Derecho (ciencia social) ampliaron los métodos en razón a sus objetos de estudio, introduciéndose en la ciencia moderna la denominada pluralidad metodológica (Villabella Armengol, 2020). De modo que, de la abundancia de métodos, y en pertinencia al problema planteado, se seleccionaron los siguientes métodos jurídicos:

3.4.1.1. Método de la hermenéutica analítica

El método de la hermenéutica se constituye como un método íntegro, capaz de abarcar la comprensión y la explicación de las normas jurídicas relacionándolas siempre con los hechos y con los valores que intervienen en el derecho, logrando que la interpretación normativa vaya más allá de la comprensión de una norma jurídica entendida como texto (Hernández, 2019). Asimismo, la interpretación analítica tiene un rol protagónico por la variedad de sus formas y dimensiones de aplicación, que si bien como método se dirige de forma exclusiva al estudio de las normas (textos legales), por relevancia jurídica y fines de dinamicidad, se incluyen las resoluciones judiciales (jurisprudencia), el derecho consuetudinario, el derecho comparado, los principios, las corrientes



teóricas y doctrinales; cuando se apliquen a una norma jurídica, debiendo acreditarse su pertinencia, certeza, significado y finalmente justificar su legalidad (Arizamendi y Humpiri, 2021).

Bajo lo sostenido, este método fue de gran utilidad para la ejecución del primer y segundo objetivo específico; estando que en el primero, nos permitió interpretar y explicar en la identificación de las normas extrapenales que comprenden deberes que vinculan al titular de gobiernos locales como garante del bien jurídico protegido del delito de colusión; y en el segundo, bajo la extensión justificada de tal método, nos fue útil para analizar los fundamentos relacionados a la equivalencia normativa de la omisión impropia en las sentencias casatorias que determinan la responsabilidad penal del titular de gobiernos locales por el delito de colusión.

3.4.1.2. Método de la argumentación jurídica

La argumentación jurídica para Lara (2006) como método de investigación supera las clásicas estrategias de la investigación del Derecho, por privilegiar la construcción del razonamiento a partir de la información, y permitir desarrollar una actitud reflexiva y crítica, así como una habilidad dialéctica, y una visión analítica en el investigador; asimismo, implica defender un argumento o mostrar la debilidad de otro mediante herramientas intelectuales dotadas al investigador que asume esta metodología.

A través de este método se efectuó la ejecución del tercer objetivo específico, en el cual nos permitió justificar y demostrar si la institución



de la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas.

3.4.2. Técnicas

Las técnicas son el conjunto de procedimientos concretos y específicos que captan información confiable y válida para el procedimiento general que es el método (Pineda, 2017). Para la inmersión en el trabajo de campo del presente estudio, se utilizó las siguientes técnicas de recolección de datos:

3.4.2.1. La observación documental

La técnica de la observación se refiere al registro de la información por parte del investigador (Sánchez, 2019). Esta técnica tiene como objeto de observación a lo que está constituido como documentos (Pineda, 2017). De esa forma, esta técnica es apropiada para realizar la verificación y descripción las normas extrapenales que detentan las competencias generales y específicas del titular de gobiernos locales para participar en las etapas del proceso de contrataciones públicas (en atención al método jurídico de la interpretación analítica y al primer objetivo específico).

3.4.2.2. El análisis documentario o de contenido

Según Baena (2017) la técnica de análisis de contenido es una técnica para recopilar y analizar datos de investigación a través de la información que proporcionan los libros, expedientes, o informes, que guardan relación con el tema investigado. Esta técnica ha sido utilizada principalmente para recoger y analizar los fundamentos de sentencias



casatorias referidos a la equivalencia normativa de la omisión impropia en la responsabilidad penal de autoridades del máximo nivel jerárquico de gobiernos locales por el delito de colusión (en atención al método jurídico de la interpretación analítica y al segundo objetivo específico).

3.4.2.3. La entrevista

La entrevista es una técnica ventajosa en la investigación de campo, porque guarda una relación directa entre el investigador y su objeto de estudio, donde se evidencia y determina los niveles de conocimiento; la cual puede ser estructurada o no estructurada, espontánea, individual o colectiva (Pineda, 2017). Por su naturaleza de englobar y permitir obtener información de conocimientos y experiencias de los entrevistados especialistas, su uso y utilidad repercutió necesariamente para el cumplimiento y ejecución del tercer objetivo específico de investigación, que busca fundamentar si la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión.

3.4.3. Instrumentos

Los instrumentos para la recolección de datos, se constituyen como aquellos medios físicos en los cuales se registra la información pertinente y relevante que serán procesadas por el investigador (Pineda, 2017). En ese entendido, las técnicas señaladas en el punto anterior, se sirvieron de los siguientes instrumentos:



3.4.3.1. Fichas de observación documental normativa

Este instrumento nos permitió registrar diferentes instrumentos normativos (normas extrapenales), referidos a la actuación y atribuciones del titular de gobiernos locales para participar en las etapas del proceso de contratación estatal.

3.4.3.2. Fichas de análisis de contenido jurisprudencial

Este instrumento nos sirvió para registrar el análisis efectuado sobre los fundamentos desarrollados por la corte suprema en sus sentencias casatorias sobre la omisión impropia (equivalencia normativa) en la determinación de responsabilidad del titular de gobiernos locales por el delito de colusión, es decir, el registro del análisis de la jurisprudencia pertinente al objeto de investigación. En tal sentido, este instrumento sirvió a la técnica de análisis documental.

3.4.3.3. Guía de entrevista a especialistas

Se utilizó el instrumento de guía de entrevista, mediante preguntas abiertas, en donde se registró la mayor información posible de profesionales especialistas y con experiencia. De esa forma, este instrumento sirvió a la técnica de entrevista.



CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. EXPOSICIÓN DE RESULTADOS

4.1.1. Del primer objetivo específico: Identificar las normas extrapenales que vinculan al titular de gobiernos locales en la posición y deber de garante en el delito de colusión.

Al aplicar la técnica e instrumento de investigación, del conjunto de normas que regulan la actuación y funciones del titular de gobiernos locales (alcaldes distritales y provinciales) dentro de la administración pública de municipalidades distritales y provinciales; se logró identificar normas extrapenales que aluden a las atribuciones del titular de gobiernos locales en el ámbito de las contrataciones públicas, en las siguientes fuentes normativas:

- a. Normas extrapenales en la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley Nro. 27972)

Siendo la Ley Orgánica Municipalidades una fuente normativa nacional que rige la organización y competencia de los gobiernos locales en nuestra nación; en su art. 20 denominado “Atribuciones del alcalde”, del subcapítulo II denominado “LA ALCALDÍA”, del título II denominado “LA ORGANIZACIÓN DE LOS GOBIERNOS LOCALES”; establece en lo pertinente:

Son atribuciones del alcalde: 1. Defender y cautelar los derechos e intereses de la municipalidad y los vecinos; ... 23. Celebrar los actos, contratos y convenios necesarios para el ejercicio de sus funciones; ... 25. Supervisar la recaudación municipal, el buen funcionamiento y los



resultados económicos y financieros de las empresas municipales y de las obras y servicios públicos municipales ofrecidos directamente o bajo delegación al sector privado; ... El subrayado es nuestro. (Ley Orgánica de Municipalidades, artículo 20)

Los señalados incisos 1, 23, y 25 del artículo 20 de la LOM, en primera medida, han sido apreciados como normas extrapenales que establecen determinadas funciones del titular de gobiernos locales dentro de la administración pública de municipalidades distritales o provinciales. Identificando primero al inc. 1 como una norma extrapenal que coloca al titular de gobiernos locales en la posición de garante, por su contenido que desprende un deber especial que alude a la defensa y cuidado de los intereses de la municipalidad, entendiendo que estos se extienden a todas aquellas operaciones y decisiones en las que los intereses de la municipalidad pueden resultar comprometidas, como ocurre en el ámbito de las contrataciones públicas. En tal sentido, aplicándose una interpretación extensiva de esta norma extrapenal, advertimos que contiene un deber positivo para el titular de gobierno locales, consistente en resguardar los intereses de la entidad municipal en los procesos de contratación pública de bienes, servicios y obras. Que, en trasfondo, busca que se efectúe una adecuada asignación del presupuesto o patrimonio estatal; lo cual guarda relación y vinculación con el bien jurídico específico protegido por el delito de colusión.

Asimismo, los identificados inc. 23 y 25 del art. 20 de la LOM, como atribuciones con contenido normativo e institucional que sitúan en la posición de garante del bien jurídico protegido por el delito de colusión al titular de gobiernos locales. Responde a que, se advirtió que el inc. 23, contiene una función específica



de connotación contractual, es decir, el alcance de una atribución del titular de gobiernos locales para participar en el perfeccionamiento del contrato dentro del proceso contratación estatal como representante legal de la entidad municipal y máxima autoridad administrativa de la municipalidad. Y en cuanto al inc. 25, debido a que hace referencia al deber de supervisión y vigilancia del funcionamiento y resultado de las obras, que son una modalidad de adquisición o contratación del Estado para satisfacer sus necesidades públicas. Estas inferencias, se basan en una interpretación teleológica de los señalados preceptos normativos.

Finalmente, debemos anotar que, las normas extrapenales identificadas en los incisos 1, 23, y 25 del art. 20 de la LOM (Ley Nro. 27972), son preceptos normativos que a nivel nacional, regulan las funciones del alcalde (titular de gobiernos locales) dentro de la administración pública de la municipalidad provincial o distrital; y por tal carácter, son recogidas de modo literal y sin modificación (en cuanto a su relación con las contrataciones públicas) por los instrumentos de gestión municipal, como el Manual de Organización y Funciones (MOF) y el Reglamento de Organización y Funciones (ROF). De forma que, no resultó necesario describirlos en otro apartado, los referidos instrumentos de gestión municipal.

- b. Normas extrapenales en el Texto Único Ordenado de la Ley Nro. 30225 – Ley de Contrataciones del Estado (D. S. Nro. 082-2019-EF), y su Reglamento (D. S. Nro. 350-2015-EF)

Considerando al TUO de la LCE y su reglamento, como los principales instrumentos normativos que establecen el marco normativo del sistema de contratación de bienes, servicios y obras para el cumplimiento de los fines



públicos en el marco del Sistema Nacional de Abastecimiento. A través de las fichas de observación normativa, se identificaron normas extrapenales, las cuales las resumimos de la siguiente manera:

- El art. 8 de la LCE (sobre la Autoridad responsable del proceso de contratación), en el cual se señala que el titular de la entidad es la más alta autoridad ejecutiva, que ejerce las funciones de aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contratación de bienes, servicios y obra;
- El art. 34 de la LCE (sobre las Modificaciones al contrato), en donde se señala la atribución del titular para la aprobación y autorización de las prestaciones adicionales en las obras y supervisiones, así como la aprobación en el incremento del precio);
- El art. 41 de la LCE (sobre los Recursos administrativos), el cual hace referencia a la potestad del titular para resolver una apelación;
- El art. 44 de la LCE (sobre la Declaratoria de nulidad), que hace referencia a la atribución exclusiva del titular para declarar la nulidad de los actos del procedimiento de selección, y la de autorizar la continuación de la ejecución del contrato;
- El art. 45 de la LCE (de los Medios de solución de controversias de la ejecución contractual), en donde se señala la facultad del titular para autorizar la acción judicial de anulación de laudo arbitral;
- El art. 6 del Reglamento de la LCE (sobre el Plan Anual de Contrataciones), en el cual se alude a la facultad del titular de la entidad para aprobar el plan anual de contrataciones de la fase de actuaciones preparatorias;



- El art. 31 del Reglamento de la LCE (Del proceso de homologación), referido a la facultad exclusiva de titular para aprobar la modificación o exclusión de la ficha de homologación;
- El art. 44 del Reglamento de la LCE (sobre la Designación, suplencia, remoción y renuncia de los integrantes del comité de selección), donde se refiere a la facultad del titular para designar el comité de selección;
- El art. 68 del Reglamento de la LCE (sobre el Rechazo de ofertas), en donde se señala la atribución del titular para aprobar la oferta que supere el valor estimado o referencial;
- El art. 72 del Reglamento de la LCE (sobre las “Consultas, observaciones e integración de bases”), en donde se alude a la atribución del titular para declarar la nulidad del pliego de absolución de consultas y observaciones e integración de bases cuando se advierta las causales de nulidad del artículo 44.2 de TUO de la LCE;
- El art. 101 del Reglamento de la LCE (sobre la Aprobación de contrataciones directas), en el cual se refiere a la facultad del titular para aprobar la contratación directa;
- El art. 108 del Reglamento de la LCE (sobre las Compras corporativas facultativas), en donde se refiere a la facultad del titular para disponer la gestión del presupuesto para participar en una compra corporativa facultativa;
- El art. 117 del Reglamento de la LCE (sobre la Competencia), en el cual se señala la atribución del titular para conocer y resolver el recurso de apelación en los procedimientos de selección, cuyo valor sea igual o menor a 50 UIT;



- El art. 157 del Reglamento de la LCE (sobre las Adicionales y reducciones), referido a la facultad para disponer la ejecución de prestaciones adicionales del contrato original);
- El art. 205 del Reglamento de la LCE (sobre las Prestaciones adicionales de obras menores o iguales al quince por ciento), referido a la atribución del titular para autorizar mediante resolución la ejecución de prestaciones adicionales en obras, menores al 15 %;
- El art. 206 del Reglamento de la LCE (sobre las Prestaciones adicionales de obras mayores al quince por ciento), en donde se señala la atribución del titular para aprobar la ejecución de prestaciones adicionales en obras, mayores al 15 %; y
- El art. 224 del Reglamento de la LCE (sobre la Conciliación), donde se refiere la facultad del titular de decidir a favor de la conciliación o rechazar la propuesta de acuerdo conciliatorio.

De las normas extrapenales identificadas como deberes que vinculan al titular de la entidad como garante del bien jurídico protegido por el delito de colusión, en la Ley de Contrataciones del Estado (Tabla 3) y su Reglamento (Tabla 4). El artículo 8 de la LCE, contiene un enunciado normativo que, en forma especial considera al titular de la entidad como responsable y encargado de los procesos de contratación pública, elevándolo en el grado de la más alta autoridad ejecutiva, y estableciéndole los mandamientos de aprobación, autorización y supervisión (control) de los procesos de contratación de bienes, servicios y obras. De forma que, aplicando una interpretación literal, el titular de la entidad (y por ende de gobiernos locales) se constituye en una posición de garante para salvaguardar el correcto desarrollo del proceso de contratación estatal, en merito a este deber jurídico de carácter



institucional, que a su vez es positivizado en una fuente normativa (LCE y su reglamento) que de forma específica y especial regula los procesos de contratación pública, lo cual forman parte del elemento objetivo del tipo penal de colusión, denominado objeto o instrumento del delito.

Asimismo, de forma conjunta, los restantes artículos 34, 41, 44 y 45 de la LCE, y los artículos 6, 31, 44, 68, 72, 101, 108, 117, 157, 205, 206, y 224 de su Reglamento; son normas extrapenales que contienen atribuciones específicas del titular de la entidad, consistentes esencialmente, en la facultad para aprobar, autorizar, rechazar, y disponer (entre otras acciones) determinados actos administrativos que se conducen en las tres fases del proceso de contratación pública (actos preparatorios, proceso de selección y ejecución), lo cual se puede apreciar mediante una interpretación gramatical de estas normas extrapenales. En tal sentido, nos encontramos ante una pluralidad de normas extrapenales que confieren al titular de gobiernos locales el deber jurídico de preservar el correcto funcionamiento de la contratación de bienes, servicios y obras en las que participe su representada entidad municipal.

Por otra parte, del conjunto de normas extrapenales identificadas en el TÚO de la LCE y su reglamento, se advierte que los titulares de la entidad (que incluye gobiernos locales) pueden hacer uso legítimo de la delegación de funciones en la mayoría de sus atribuciones, salvo en las atribuciones de declarar la nulidad (art. 44 de la LCE), de autorizar la acción judicial (art. 45 de la LCE), de modificar o excluir la ficha de homologación (art. 31 del reglamento) y de aprobar contrataciones directas (art. 101 del reglamento). No obstante, la posición de garante no es menoscabada ni reducida cuando se produce el acto de delegación (en determinadas atribuciones) por parte del titular de gobiernos locales (alcalde) al siguiente nivel en



lo administrativo (gerente municipal); debido a que el artículo 68 de la Ley General del Procedimiento Administrativo, lo insertan en el plano de garante residual, no debiendo desentenderse de la atribución de supervisar y controlar al delegado (gerente municipal), de forma que, aun coexisten las atribuciones de la LOM y el art. 8 (en cuanto a la función de supervisar) del TÚO de la LCE.

En suma, como resultado del presente objetivo específico, se lograron identificar como normas extrapenales que vinculan al titular de gobiernos locales en la posición y deber de garante en el delito de colusión; a los inc. 1, 23 y 25 del art. 20 de la LOM (Ley Nro. 27972), así como, los art. 8, 34, 41, 44 y 45 del TÚO de la LCE, y los art. 6, 31, 44, 68, 72, 101, 108, 117, 157, 205, 206, y 224 de su Reglamento. Las cuales nos hacen inferir que el titular de gobiernos locales ostenta el deber de evitar que se produzca el resultado típico del delito de colusión en la administración de los recursos públicos que su entidad municipal (a la cual representa) realiza en el marco de las contrataciones públicas.

4.1.2. Del segundo objetivo específico: Analizar los fundamentos para justificar la equivalencia normativa de la omisión impropia sobre el elemento de concertación del delito de colusión.

Desde la jurisprudencia nacional sistematizada, a través de la técnica de análisis de contenido y su instrumento de fichas de análisis jurisprudencial (anexadas a la presente), se obtuvo como resultado el análisis cualitativo de las sentencias casatorias que desarrollan criterios justificar la aplicación de la equivalencia normativa de la omisión impropia en sobre el elemento de la concertación del delito de colusión. La utilización de los pronunciamientos más recientes de la Corte Suprema de Justicia de la República como máximo órgano



jurisdiccional de la nación, se justifica debido a que, mediante las sentencias casatorias se crean un precedente legal que establece un estándar que deben aplicar otros órganos jurisdiccionales. En tal sentido, exponemos el análisis de los siguientes fundamentos:

a. Fundamentos del Recurso de Casación N° 258-2022-LA LIBERTAD

Que, en su Sentencia de Casación de fecha 09 de mayo de 2022, en el fundamento de derecho número duodécimo; desarrolla:

(...), es la tesis de infracción al deber y no la técnica del dominio del hecho, lo que marca la pauta para determinar si la conducta atribuida tiene contenido penal; desde esta perspectiva existen deberes positivos, que obligan un actuar de parte del agente al servicio del Estado, en ese caso, la infracción a ese deber puede desplegar una conducta omisiva, un “no hacer” o “no cumplir” el deber a que está obligado; también deberes negativos, que prohíben o impide al agente al servicio del Estado actuar o hacer un determinado acto, en ese caso, la infracción a este tipo de deberes es comisiva, puesto que para incumplir la prohibición o el impedimento, el intraneus tendrá que desplegar un hacer. Y, por último, existen deberes mixtos, que exigen al agente al servicio del Estado tanto un hacer como un no hacer, en este caso, la infracción a este particular tipo de deberes será al mismo tiempo comisivo por omisión. Por tanto, el “concertar” como verbo rector del delito de colusión puede manifestarse por la infracción del deber, que como se dijo puede ser un deber activo, un deber no activo o un deber mixto, lo que engendra la comisión, la omisión o la comisión de omisión en la infracción de deber, suficiente,



según el caso, para defraudar al Estado, dependiendo de la prueba o indicio que así lo acredite. (...). El subrayado es nuestro. (Corte Suprema de Justicia, 2022)

Los fundamentos desarrollados por la Corte Suprema en esta sentencia, marcan un rumbo diferente sobre la interpretación de la equivalencia normativa (de omisión impropia) en el delito de colusión, pues introducen un criterio valorativo del verbo rector de “concertar” (del delito de colusión), pasible de manifestarse y configurarse mediante una conducta de omisión, y en consecuencia, equipararse como una conducta activa mediante la omisión impropia; basándose en la diferencia de los tipos de deberes que contiene la teoría de infracción de deber, como deberes positivos, deberes negativos y deberes mixtos. Entendiendo que la valoración de la conducta omisiva de concertar como una conducta activa, se funda en los denominados deberes positivos, que imponen al poseedor (funcionario titular de gobiernos locales) de este, la obligación de actuar al servicio del Estado (de la municipalidad provincial o distrital). Siendo que, este tipo de deber se infringe mediante el despliegue de una conducta omisiva, es decir, “no hacer” o “no cumplir” el deber al que está obligado.

b. Fundamentos del Recurso de Casación N° 178-2022-LORETO

Que, en su Sentencia de Casación de fecha 28 de diciembre de 2022, en el fundamento de derecho número segundo, fundamenta:

El delito de colusión es uno de infracción de deber y, por tanto, el funcionario público vinculado funcionalmente con la contratación estatal en la que se produce, en infracción de su deber positivo de resguardar los intereses patrimoniales del Estado, la concertación con el particular



interesado, responderá siempre como autor directo [...]. Para definir la conducta delictiva del agente oficial, en pureza, se trata de establecer la capacidad o idoneidad que tendría para lograr el estado económicamente contraproducente para los intereses públicos; capacidad que se decide en virtud de los deberes funcionariales comprometidos en el procedimiento de contratación pública junto a la intervención de un particular cualificado para aportar algo en la creación del peligro para el bien jurídico, de suerte que como el tipo delictivo es amplio al estar referido, directa o indirectamente sobre cualquier etapa de las modalidades contractuales públicas es absolutamente posible un comportamiento típico en comisión por omisión. Así, quien tiene el máximo nivel jerárquico en la institución pública le permite intervenir en la configuración del hecho delictivo, más que de forma activa (no es él quien elige al postor ganador o firma los informes favorables), de forma omisiva [...]. Esta posición normativa es razonable y materialmente justa, por lo que es del caso afirmar esta doctrina legal y, por tanto, más allá de anteriores ejecutorias supremas, cabe enfatizar precisamente lo específico de un delito de infracción de deber, no de dominio. El subrayado y la negrilla es nuestro. (Corte Suprema de Justicia, 2022)

Pese a que en esta sentencia se analiza la responsabilidad de un titular de gobierno regional, sus fundamentos resultan de especial trascendencia, por ser perfectamente aplicable al análisis de la responsabilidad penal del titular de gobiernos locales por el delito de colusión mediante la omisión por impropia. Así, en esta sentencia casatoria, primero, se reconoce que la intervención del titular de la entidad en la materialización del hecho delictivo que configura el delito de



colusión, se manifiesta de forma omisiva, mas no de forma activa. Bajo lo cual, establece que es perfectamente posible la imputación del delito de colusión al titular de la entidad mediante la omisión impropia (art. 13 del CP), basándose en el marco de intervención indirecta sobre el objeto del delito (proceso de contratación pública) que recoge el delito de colusión. Es decir, se infiere que el verbo rector o conducta de “concertar”, admite la posibilidad de configurarse mediante una omisión, en la modalidad de intervención indirecta del tipo penal de colusión, en el entendido de que no únicamente quien selecciona directamente al ganador de una contratación interviene en el acuerdo colusorio para defraudar. Finalmente, esta sentencia casatoria, considera que tal razonamiento debe ser considerado como doctrina legal en los delitos de infracción de deber, enfatizando en no considerar anteriores pronunciamientos que contravengan esta posición. Con lo cual, desplaza a las posiciones jurisprudenciales contenidas en los R. N. Nro. 1199-2013-Arequipa (en su fundamento 3.1.3), R. N. Nro. 224-2018-Pasco, y R. N. Nro. 1842-2016-Lima (en su fundamento III.2), que consideraban la existencia de una restricción normativa que impide la configuración de la conducta concertación mediante una omisión o conducta pasiva.

c. Fundamentos del Recurso de Casación N° 2587-2021-LIMA NORTE

Que, en su Sentencia de Casación de fecha 26 de abril de 2023, en el fundamento de derecho número cuarto, sostiene:

La jurisprudencia suprema ya adoptó el criterio anterior en otras decisiones como en la Casación N° 1121-2022/Lima, del quince de marzo de dos mil veintitrés, y anteriormente en la Casación N° 178-2022/Loreto, del veintiocho de diciembre de dos mil veintidós, (...) Por



tanto, el ilícito de colusión es uno de infracción del deber, de esta forma, el funcionario que se encuentra vinculado funcionalmente con la contratación estatal, cuyo deber positivo y general es resguardar los intereses patrimoniales del Estado, en su comportamiento en las diferentes etapas de las modalidades contractuales, es susceptible de incurrir en cualquier delito de infracción del deber expresando una conducta comisiva, omisiva o de comisión por omisión del deber. Ahora bien, para la materialización del tipo penal concreto se tendrá que verificar si además de ello, se configura el verbo rector del delito de que se trate. El subrayado es nuestro. (Corte Suprema de Justicia, 2023)

Mediante esta sentencia se reafirma el criterio adoptado por las anteriores pero recientes jurisprudencias supremas, de que el delito de colusión y su verbo rector de “concertar” es pasible de configurarse mediante conductas omisivas, debido a la valoración que se realiza sobre la diferencia entre los deberes positivos (que se infringen por conductas omisivas), deberes negativos (que se infringen por conductas comisivas), y deberes mixtos (que se infringen por conductas omisivas y comisivas). En tal sentido, mediante la interpretación de esta y las anteriores sentencias analizadas, se evidencia una línea jurisprudencial del máximo órgano de justicia, que nos habilita positivamente (a través de una interpretación normativa) a fundamentar la imputación penal del delito de colusión en contra de titulares de gobiernos que despliegan conductas omisivas a fin de favorecer el resultado típico del delito de colusión dentro de la entidad municipal, a través de la equivalencia normativa, como presupuesto de la comisión por omisión.

d. Fundamentos del Recurso de Casación N° 3490-2022-AREQUIPA



Que, en su Sentencia de Casación de fecha 05 de enero de 2024, en el fundamento de derecho número quinto, desarrolla en forma textual:

Que es claro que, ante una delegación –sin cadena de competencias expresamente contempladas en el acto de delegación– obviamente efectuada antes de los hechos, de la que no se desprende que se hizo torcidamente –con abuso o desviación de poder–, para apartarse de toda responsabilidad directa en la licitación y en la ejecución del contrato correspondiente, (i) solo corresponde al alcalde como órgano delegante un deber residual de evitación de un desempeño delictivo del órgano delegado (el gerente Municipal) y de sus demás funcionarios subordinados –posición de garante residual y, por tanto, solo puede responder del mismo hecho delictivo en comisión por omisión por no evitar el delito e infringir la vigilancia y control, y nunca por encima de lo tolerable–. Cabe puntualizar, además, (ii) que no se trata de imputar al órgano delegante un conocimiento de determinada irregularidad sino de que conoció la existencia tanto de (1) un concierto entre el funcionario delegado y demás subordinados, como de (2) la comisión de actos fraudulentos en perjuicio del tesoro municipal. (...) 3. No puede dejar de advertirse que el encausado Candia Aguilar, como alcalde, conoció de las comunicaciones de OSCE, la empresa SEAL y OSINERGMIN, así como de los pedidos de nulidad; al igual que con motivo de la anulación de la primera licitación se debió llevar a cabo otra, precisamente la que es materia de este proceso penal, así como que fue él quien inauguró la obra. Empero, tales referencias, dentro de los marcos trazados por la Resolución del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas



de la Contraloría General de la República, no pueden importar que es autor en comisión por omisión –única posibilidad de imputación–. La cadena de indicios es incompleta, no cierra el círculo de hechos periféricos graves que permiten inferir, sin ningún riesgo de error o equivocación, acrecentado por su incompletitud, que el imputado Candia Aguilar es responsable penal del delito juzgado a título de comisión por omisión. El subrayado es nuestro. (Corte Suprema de Justicia, 2024)

Al igual que las anteriores jurisprudencias supremas analizadas, esta sentencia casatoria, reconoce la habilitación normativa que contiene el delito de colusión, para imputársele al titular de gobiernos locales en el marco de las contrataciones públicas donde la municipalidad participa. Pero, además, señala que la imputación en contra del titular mediante la omisión impropia, no debe basarse únicamente en una atribución del conocimiento, de determinada irregularidad en su condición de titular (alcalde), sino que además, el singularidad de esta forma de imputación mediante la omisión impropia, debe sostenerse en una atribución del conocimiento y existencia, de un concierto entre el funcionario delegado y demás subordinados para la comisión de actos fraudulentos. De esto último, inferimos que el nivel de imputación debe fundarse en una atribución que precise el conocimiento por parte del titular de la entidad sobre la materialización de cada uno de los elementos del delito de colusión, es decir la verificación de la concertación de sus subordinados (sean o no delegados) con una persona privada, entre otros elementos, que exige el delito de colusión para su configuración.

e. Fundamentos del Recurso de Casación N° 3110-2022-CUSCO



Que, en su Sentencia de Casación de fecha 22 de abril de 2024, en el fundamento de derecho número quinto, sostiene:

Que, en el presente caso, como ha quedado expuesto, intervinieron varios funcionarios públicos desde su propio cargo funcional en el marco de un procedimiento de contratación pública –el injusto en los delitos contra la Administración Pública, cometidos por funcionarios públicos, se fundamenta en que los funcionarios son personas especialmente obligadas, por una vinculación con la Administración Pública [...]. No existe obstáculo dogmático para considerar autor del delito de colusión desleal a la máxima autoridad de la Municipalidad, conforme al artículo 13 del Código Penal, por vulneración de los deberes funcionariales comprometidos en el procedimiento de contratación pública, junto, claro está, a la intervención de un particular no solo interesado, sino también cualificado para aportar algo en la creación del peligro para el bien jurídico, de suerte que dominó –o, mejor dicho manejó o decidió– el hecho típico en virtud de sus deberes funcionariales [...]. En el presente caso, la alcaldesa CASTRO MELGAREJO DE GUTIÉRREZ no solo nombró en la Municipalidad y lo designó en el Comité Especial a quien no podía serlo (nombró al encausado Luis Alberto Ramos Velarde, con quien laboró en la gestión anterior, para que se desempeñara como jefe de la Oficina Almacén, luego pasó a ser cotizador y, al mismo tiempo, miembro titular del Comité de Selección, conjuntamente con Henry Paul Olivera del Pozo y Aníbal Echegaray Trujillo), sino que, además, suscribió el contrato, pese a que tenía el deber de revisarlo y, en su caso,



tenía el poder para no suscribirlo y anular toda la contratación.”. El subrayado es nuestro.

Esta sentencia casatoria es el pronunciamiento más reciente que reconoce la omisión impropia o comisión por omisión como mecanismo para imputar el al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas. Del análisis de esta sentencia, verificamos que la Corte Suprema de Justicia, ya sin desarrollar la equiparación activa de la conducta de concertar, sostiene que bajo los requisitos del artículo 13 del CP (omisión impropia), dogmáticamente no existe ningún impedimento para considerar autor del delito de colusión al titular de gobiernos locales. Entendemos que a razón de anteriores pronunciamientos jurisprudenciales que meritaron y marcaron doctrina jurisprudencial y legal, la posibilidad normativa, de imputar el delito de colusión al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia.

En suma; si bien la aplicación de la equivalencia normativa de la omisión impropia como mecanismo de imputación del delito de colusión, bajo la interpretación de pronunciamientos jurisprudenciales de data anterior, contenía una restricción o impedimento para equiparar la conducta de concertar del delito de colusión, por considerarse de naturaleza eminentemente activa. Bajo el análisis de las jurisprudencias supremas antes expuestas, esta concepción ha cambiado hacia una valoración o habilitación positiva que considera al delito de colusión y su elemento concertar, pasible de ser configurado mediante conductas omisivas del titular de gobiernos locales. Basándose en los denominados deberes positivos, que obligan al titular de la entidad para actuar (mediante una acción – conducta activa) al servicio del Estado, el cual es infringido mediante una conducta omisiva.



Así como, en la modalidad de intervención indirecta que admite el tipo penal de colusión.

A nuestro juicio, el fundamento para considerar la conducta omisiva del titular de gobiernos locales como equiparable a una acción típica de concertar en el delito de colusión, responde a una interpretación teleológica del mismo, puesto que el sentido de la norma que recoge el tipo penal de colusión, tiene como propósito sancionar aquellas infracciones de deberes positivos afectan a su bien jurídico protegido, y en trasfondo, se cimientan en el plano de la deberes institucionales, de forma que, la conducta prohibida de concertar, debe desenvolverse sobre la base de deberes funcionariales, que constituye un puente donde se valorara la acción típica.

4.1.3. Del tercer objetivo específico: Determinar si la institución de la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas.

Verificado que la omisión impropia puede ser invocada y aplicada como mecanismo de imputación en contra del titular de gobiernos locales por el delito de colusión. En el presente objetivo, corresponde exponer los resultados concernientes a la verificación de si la institución de la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión, empezando por su relación con otras instituciones (principios de legalidad, de confianza y vínculo funcional) para descartar una posible colusión, y de esa forma, fundamentar si la omisión impropia se impone dogmáticamente sobre otros mecanismos jurídicos de imputación, como el mecanismo idóneo para

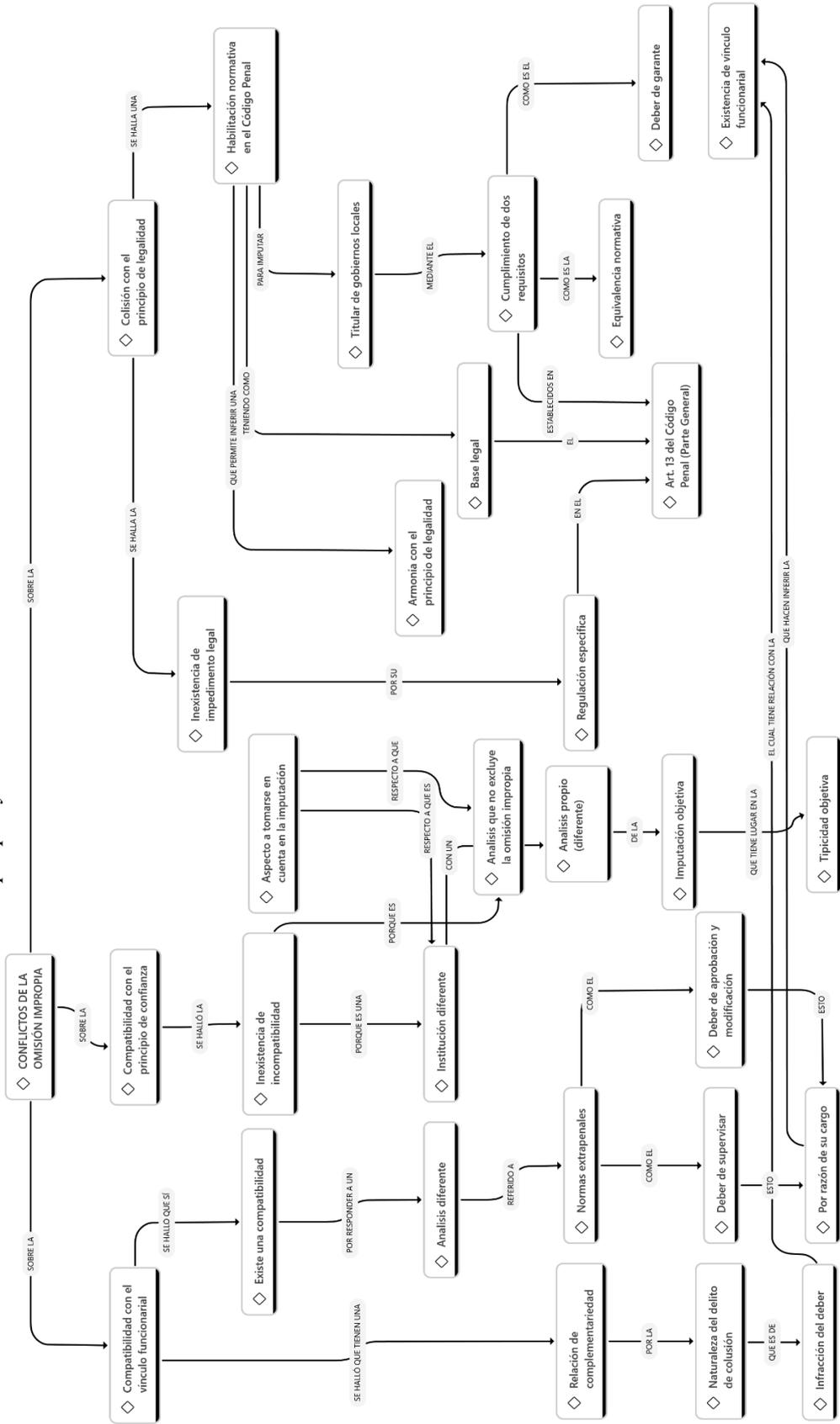


contrarrestar jurídicamente la corrupción enquistada en las máximas autoridades jerárquicas de las municipalidades distritales y provinciales.

Para tal propósito, nos servimos de las opiniones expertas de Fiscales (representantes del Ministerio Público) especializados en delitos de corrupción de funcionarios, quienes, en merito a su experiencia especializada en la imputación penal sobre los delitos de corrupción de funcionarios, a través de la técnica de entrevista e instrumento de guía de entrevista, ante la formulación de preguntas abiertas nos proporcionan sus consideraciones, que se constituyen como datos cualitativos. Estos datos fueron organizados e importados al software de análisis cualitativo Atlas.ti, el cual nos permitió identificar conceptos relevantes a través de citas, sobre los cuales se aplicaron la codificación según la relación temática, sobre las cuales finalmente se efectuó la creación de enlaces o relación. De esa forma se generaron dos esquemas de redes semánticas, como resultados estructurados del presente objetivo, las cuales pasamos a exponer en las siguientes figuras exportadas del software Atlas.ti:

Figura 1

Resultados en red semántica sobre la omisión impropia y su relación con otras instituciones



Fuente: Elaborado en el software Atlas.ti



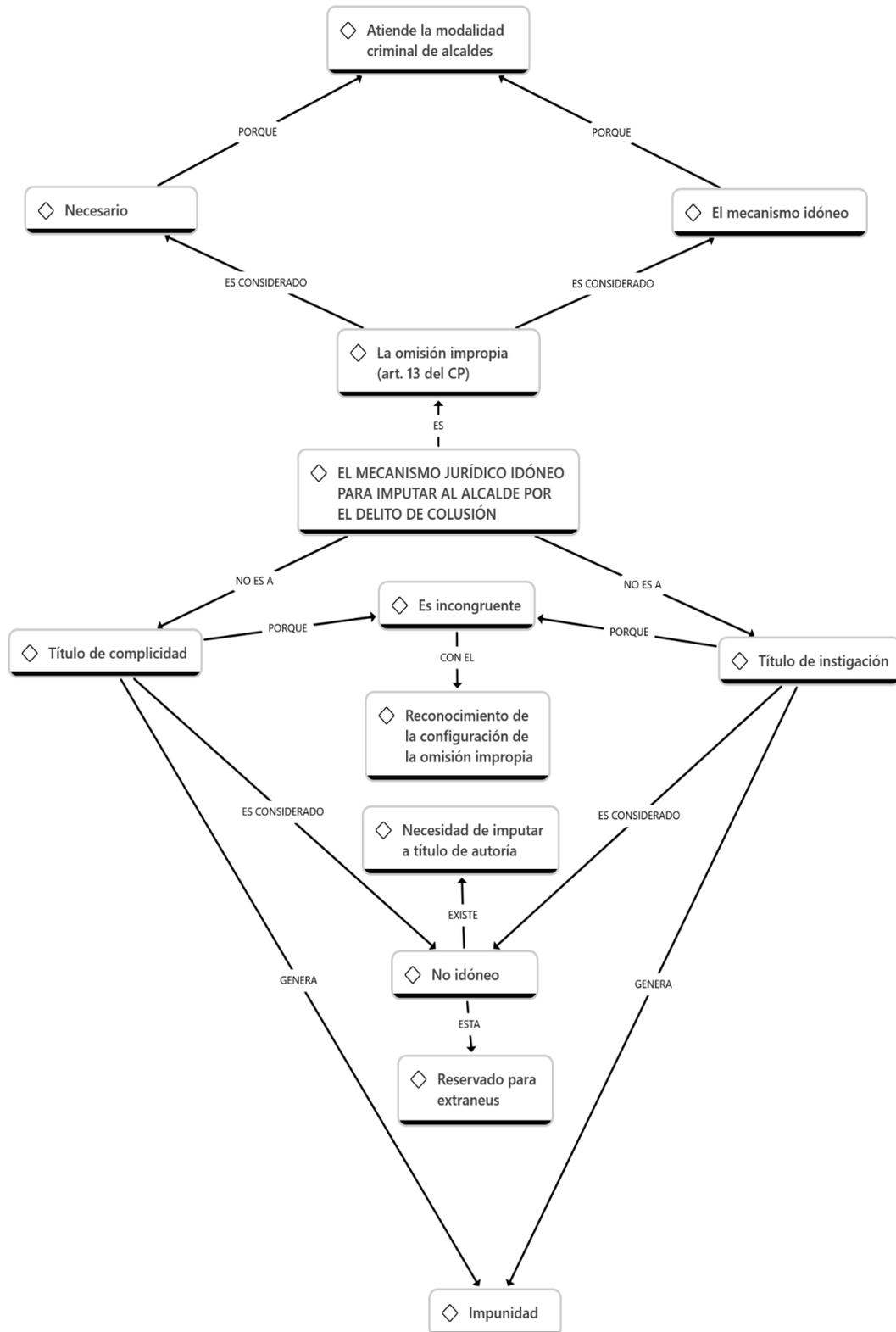
De la red que exponemos en la figura número 1, interpretamos que el mecanismo de imputación de la omisión impropia no colisiona con el principio de legalidad, puesto que, su abordaje y aplicación se condice con la legalidad penal, por estar habilitada expresamente en el art. 13 del CP (Parte General), en donde se establece que su configuración recae en la verificación de dos requisitos que son el deber de garante y la equivalencia normativa. Evidenciándose una sujeción armónica con el principio de legalidad.

Respecto a la relación de la omisión impropia con el vínculo funcional, estas quedaron consideradas como dos cuestiones jurídicas que responden a un análisis diferenciado en la examinación de la responsabilidad penal del titular de gobiernos locales por el delito de colusión, de forma que no existe incompatibilidad entre estas; por otro lado, se aprecia que en forma conceptual se complementan por el hecho de que el vínculo funcional esta referido a la verificación de normas extrapenales, lo mismo que sucede para la configuración del primer requisito de deber de garante de la omisión impropia, esto por la naturaleza del delito de colusión que tiene lugar en la infracción del deber.

En cuanto a la relación de la omisión impropia con el principio de confianza, se obtuvo como resultado que, también corresponden a un análisis diferenciado en la examinación de un caso referido a responsabilidad penal del titular de gobiernos locales por el delito de colusión, en donde si bien la acreditación del principio de confianza excluiría la aplicación de la omisión impropia, esto no quiere decir que se excluye el análisis independientemente, pudiendo subsistir un sobre el otro en dependencia a las circunstancias del caso, y esencialmente a la forma de actuación del titular de gobiernos locales. Debiendo considerarse ambas instituciones al efectuar la imputación penal.

Figura 2

Resultados en red semántica sobre el mecanismo de imputación idóneo



Fuente: Elaborado en el software Atlas.ti



Sobre los resultados expuestos en la red semántica contenida en la figura número 2, en correspondencia con el presente objetivo específico; se aprecia que la mayoría de los especialistas entrevistados asumen y consideran que la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión y contrarrestar la modalidad criminal de estos funcionarios, reconociendo que en sus requisitos existe una habitación normativa que nos permite aplicarlo al examen de la responsabilidad penal de los alcaldes por el delito de colusión. Asimismo, precisan que la aplicación y fundamentación de la omisión impropia por el delito de colusión, están condicionadas a las circunstancias del caso en concreto y la evidencia o indicios de la conducta desplegada por el titular de gobiernos locales.

Sobre el título de complicidad y el título de instigación como mecanismos de imputación en contra del titular de gobiernos locales, los especialistas coinciden en su mayoría que, sostener una imputación en contra del titular de gobiernos locales a título de complicidad o a título de instigación ante la evidencia de conductas omisivas de supervisión y control, implica desconocer que el titular de gobiernos locales esta irrogado de atribuciones de supervisión, control y/o participación en las diferentes fases del proceso de contratación pública; así como, negar la posibilidad de considerar al titular de la entidad municipal el estatus de la posición de garante sobre el bien jurídico protegido por el delito de colusión. Asimismo, afirman que lo determinante para la aplicación del título de complicidad o instigación, se halla primer, en la verificación de un deber específico requerido por los delitos funcionariales (el vínculo funcional en caso del delito de colusión), y segundo, en la verificación de la infracción de dicho deber. La cual mediante doctrina jurisprudencial determina que el agente debe ser



imputado a título de autor (que incluye la omisión impropia), descartando el título de complicidad e instigación, que estaría reservados para aquellos agentes que participan en la comisión del ilícito penal especial, pero sin quebrantar ningún deber específico requerido por el tipo penal porque no lo poseen. De manera que, existe una limitación teórica, recogida por la doctrina y la jurisprudencia nacional, que indefectiblemente nos inclina a imputar a la máxima autoridad jerárquica de las municipalidades bajo las reglas de la autoría y mediante la omisión impropia.

4.1.4. Del objetivo general: Analizar los fundamentos de imputación en contra del titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas mediante la omisión impropia.

A través de los resultados de los objetivos específicos que se encuentran vinculados y apuntan al objetivo central de la presente investigación, se obtuvieron fundamentos dogmáticos para sostener una imputación en contra del titular de gobiernos locales por delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas mediante la acreditación de la omisión impropia. Estos resultados se efectuaron gracias al análisis y desarrollo de fundamentos para disipar y solucionar las dificultades interpretativas que se generan en la imputación del delito de colusión mediante la omisión impropia, las cuales específicamente se presentan en la calificación de la posición de garante, en la valoración de la equivalencia normativa del verbo rector de “concertar”, y en la idoneidad de este mecanismo de imputación en contraste a otros mecanismos.

En lo concerniente a la calificación de la posición de garante del titular de gobiernos locales sobre el bien jurídico del delito de colusión en los procesos de contratación de la entidad municipal, hallamos fundamentos que nos hacen inferir



que el titular de gobiernos locales sí ostenta el deber de evitar que se produzca el resultado típico del delito de colusión en la administración de los recursos públicos que su entidad municipal (a la cual representa) realiza en el marco de las contrataciones públicas. Este entendimiento, se produce a través de la identificación de normas extrapenales que vinculan al titular de gobiernos locales en la posición y deber de garante del resultado de las contrataciones públicas (objeto del delito de colusión), en los siguientes preceptos normativos y fuentes normativas: En los inc. 1, 23 y 25 del art. 20 de la LOM (Ley Nro. 27972), así como, en los art. 8, 34, 41, 44 y 45 del TÚO de la LCE, y los art. 6, 31, 44, 68, 72, 101, 108, 117, 157, 205, 206, y 224 de su Reglamento, como fuentes de deberes institucionales.

Respecto a la valoración de la conducta omisiva del titular de gobiernos locales como una equivalencia normativa activa del verbo rector o elemento objetivo de “concertar” del delito de colusión; a través del análisis de la reciente y pertinente jurisprudencia suprema, se obtuvieron fundamentos que habilitan positivamente la configuración del delito de colusión y su elemento “concertar” mediante conductas omisivas del titular de gobiernos locales, basándose en los denominados deberes positivos de la teoría de la infracción del deber, los cuales obligan al titular de la entidad para actuar (mediante una acción – conducta activa) al servicio del Estado, el mismo que es infringido a través del despliegue de una conducta omisiva. Lo cual a nuestro juicio, responde a una interpretación teleológica del fundamento prohibitivo del delito de colusión, puesto que el sentido de la norma que recoge este tipo penal, tiene como propósito sancionar aquellas infracciones de deberes positivos afectan a su bien jurídico protegido, y en trasfondo, se cimientan en el plano de la deberes institucionales, de forma que,



la conducta prohibida de concertar, debe valorarse sobre la base de deberes funcionariales, que constituye un puente donde se valorara la acción típica.

En cuanto a la idoneidad de la aplicación de la omisión impropia como mecanismo de imputación en contra titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas, se obtuvieron fundamentos de especialistas quienes coinciden por mayoría que, sostener una imputación en contra del titular de gobiernos locales a título de complicidad o a título de instigación ante la evidencia de conductas omisivas de supervisión y control, implica desconocer que el titular de gobiernos locales esta irrogado de atribuciones de supervisión, control y/o participación en las diferentes fases del proceso de contratación pública; así como, negar la posibilidad de considerar al titular de la entidad municipal el estatus de la posición de garante sobre el bien jurídico protegido por el delito de colusión. De forma que, estos fundamentos nos inclinan a valorar en favor de la imputación el delito de colusión a la máxima autoridad jerárquica de las municipalidades bajo las reglas de la autoría y mediante la omisión impropia, como mecanismo de imputación idóneo; descartando con ello, los títulos de complicidad e instigación.

En tal sentido, nos hallamos ante una exposición de fundamentos jurídico dogmáticos, que nos permiten primero, sostener que el titular de gobiernos locales normativamente se halla en la posición de garante del bien jurídico protegido por el delito de colusión, de forma que se cumpliría con disipar la problemática interpretativa sobre el primer requisito de la omisión impropia, así como el fundamento para su acreditación. Segundo, contamos con fundamentos dogmáticos para sostener que la conducta omisiva desplegada por el titular en el ámbito de las contrataciones públicas para evadir responsabilidad penal, puede ser



valorada como una equivalencia normativa del delito de colusión en su verbo rector de concertar; con lo cual recogemos y desarrollamos un fundamento para rebatir la posición en contra de esta afirmación. Por último, se han conseguido fundamentos que denotan a la imputación penal del delito de colusión en contra del titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, como una vía de imputación idónea para sancionar jurídicamente la modalidad criminal de las máximas autoridades jerárquicas de entidades municipales de gobierno local, bajo el amparo de la teoría de la infracción del deber. En suma, se analizaron fundamentos que expresan la habilitación normativa y dogmática para sostener una imputación penal mediante la omisión impropia, en contra de alcaldes distritales y provinciales por el delito de colusión en el marco de las contrataciones del Estado.

4.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.2.1. Con relación al primer objetivo específico

Estando bajo la premisa de que, en los resultados del primer objetivo específico, se identificaron a los inc. 1, 23 y 25 del art. 20 de la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley Nro. 27972), así como, los art. 8, 34, 41, 44 y 45 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, y los art. 6, 31, 44, 68, 72, 101, 108, 117, 157, 205, 206, y 224 de su Reglamento. Como normas extrapenales que vinculan y hacen ostentar al titular de gobiernos locales la posición y deber de garante en el delito de colusión, imponiéndole el deber de evitar que se produzca el resultado típico del delito de colusión en el marco de las contrataciones públicas donde su representada entidad municipal participa.



Al poner en dimensión el resultado obtenido, corresponde ponerlo en contraste con las posiciones arribadas por las investigaciones previas relacionadas con el objeto de la presente investigación. Así, en la misma línea y en concordancia con los resultados de este objetivo, hallamos la postura adoptada por Vílchez (2024) en el desarrollo de su artículo científico referido a las cuestiones dogmáticas discutidas en el delito de colusión y otro, donde reconoce que, si bien la posición de garante es un escenario controvertido, para llegar su verificación y solución, debe revisarse las cuestiones referidas a la infracción (omisión) de la competencia especial (y su falta de supervisión) del funcionario jerárquicamente superior. Lo cual, en reflejo con nuestro trabajo de investigación, se constituye como una premisa fundamental que nos permitió llegar hasta el nivel de llegar a identificar las competencias que pueden ser infringidas mediante una omisión, en nuestro caso, específicamente por el titular de gobiernos locales, llegando a advertir su posición de garante. Sumado a ello, contamos con la postura de Alvarez (2021) en su artículo científico referido a la conducta omisiva en el delito de colusión, donde sostiene que se han identificado deberes de supervisión de las actividades de subordinados o de quienes adquieren funciones delegadas, relacionadas a denunciar hechos delictivos conocidos, con lo cual se verificaría la posición de garante frente al resultado lesivo que defraude a la entidad. Así, sobre esta investigación notamos que además del deber de supervisión, llama la atención de que identifica un deber de denunciar en el marco del delito de colusión. No obstante, nuestro trabajo de investigación complementa la identificación del deber de supervisión del trabajo de Alvarez (2021) debido a que, logramos hallar las fuentes normativas en las que se regulan y de las cuales se infiere dicho deber de supervisión en el ámbito de las contrataciones públicas, y en vinculación con el



bien jurídico protegido por el delito de colusión, para con ellos sostener la posición de garante de (en nuestro caso) el titular de gobiernos locales.

Asimismo, en correspondencia a nuestros resultados, tenemos las investigaciones desarrolladas por Guimaray y Rodríguez (2015) sobre “la colusión por comisión por omisión en el caso de los alcaldes y presidentes regionales”, y por Chiok (2020) en su investigación referida al deber de garante del funcionario público en el Derecho Penal Peruano; los cuales coinciden parcialmente con nuestra postura (asumida a través de los resultados) investigativa de que, los funcionarios titulares de gobiernos locales ostentan la posición de garante respecto al bien jurídico protegido del delito de colusión, pero con la diferencia que, estas investigaciones descansan sus fundamentos en el hecho de que el funcionario formó voluntariamente parte de la administración pública, asumiendo con ello libremente la custodia del bien jurídico protegido por el delito de colusión, situación que le impone deberes especiales que si son incumplidos, responderán penalmente por omisión impropia. En nuestro trabajo, nosotros fundamos la posición y deber de garante del titular de gobiernos locales mediante la identificación de normas extrapenales en las fuentes normativas vigentes que regulan la actuación del este funcionario en el ámbito de las contrataciones públicas, que tienen la capacidad normativa de vincularlo como protector bien jurídico específico protegido por el delito de colusión. Esto, con base a lo a que Jakobs (1997) y su discípulo nacional García (2019) refieren como deber de garante fundamento en virtud de una responsabilidad por competencia institucional en los delitos de infracción del deber, como lo es delito de colusión. Por otro lado, notamos una coincidencia plena con los trabajos de Guimaray y Rodríguez (2015) y Chiok (2020), respecto a la valoración positiva del deber de



garante cuando el funcionario titular (de gobiernos locales, en nuestro caso) de la entidad efectúa la delegación de funciones, por considerarse que aún se mantiene una competencia residual o un deber de garante residual (en nuestras palabras) sobre el delegante.

Por otro lado, se encuentran las investigaciones de Pariona (2023) en su investigación referida a la comisión por omisión del superior jerárquico, y el autor mexicano Demetrio (2021) en su artículo científico referido a los fundamentos de la responsabilidad en comisión por omisión, de los cuales, el primero de ellos esta referido al contexto típico del delito de peculado, pero que no obstante, se resalta que compartimos la postura de que la posición de garante se configura a través de una vinculación funcional específica mediante la identificación de competencias determinadas en normas extrapenales, guardando la diferencia con nuestro trabajo, porque nosotros recurrimos a la identificación de normas extrapenales en el ámbito de las contrataciones públicas, en razón a la diferencia de objetos en los que recaen los delito de colusión (adquisiciones y contrataciones públicas) y peculado (caudales y efectos públicos).

En síntesis, nuestro resultado de investigación en el presente objetivo específico, resulta original y se diferencia positivamente de las demás investigaciones y estudios previos, por lograr identificar normas extrapenales que vinculan al titular de gobiernos locales en la posición de garante del bien jurídico protegido por el delito de colusión. Con lo cual sostenemos la posición de considerar al alcalde (titular de gobiernos locales) en su calidad de funcionario por elección popular y máxima autoridad jerárquica y administrativa de la entidad municipal, como poseedor del deber de garante para evitar la comisión del delito de colusión, debido a que en los procesos de contratación pública se le otorga la



atribución funcional de supervisar y controlar la actuación de sus subordinados, deber que persiste incluso en los supuestos de delegación de funciones.

La obtención de este fundamento se basa y se condice con la teoría de la vinculación funcional a través de deberes jurídicos, en el presupuesto del deber de garante de la omisión impropia. Esto es desarrollado y respaldado por el doctrinario Hurtado Pozo (2005) en su obra denominada Manual de Derecho Penal Parte General, en donde sostiene que la existencia del deber de garante debe ser determinada mediante un juicio de valor de orden jurídico y no de orden moral ni de buena fe. En la misma posición, se encuentra el maestro Villavicencio (2019) en su obra Derecho Penal Parte General, donde sostiene que la posición de garante (también) de fundarse en un deber jurídico, mas no en un deber moral o de otra índole, agregando una clasificación de diversos supuestos generadores del deber de garante (todos basados en deberes jurídicos), en donde se resalta la clasificación especial para la verificación de la posición de garante en virtud de deberes estatales, resultándonos de base para arribar a la verificación de la posición y deber de garante del titular de gobiernos locales en el presente objetivo.

Sumado a ellos, también nos amparamos en las bases teóricas del profesor emérito de la Universidad de Bonn, Günther Jakobs (1997) que a su vez son recogidas por su discípulo nacional García Caveró (2019) en su obra Derecho Penal Parte General, donde se sostiene que el deber de garante sirve para determinar la competencia penal, y su presencia determinará en este tipo de delito, en virtud de la identificación de una vinculación formal establecida a través de una institución social específica, como los deberes estatales institucionalizados en caso de funcionarios públicos.



De esa forma, en el desarrollo teórico antes esgrimido, es donde amparamos nuestro resultado de investigación en lo concerniente a la verificación de la posición y deber de garante del titular de gobiernos locales en el delito de colusión, a través de la identificación de normas extrapenales en las fuentes normativas de la Ley Orgánica de Municipalidades, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Los cuales constituyen deberes jurídicos o deberes institucionalizados (por tratarse de un delito de infracción del deber) que vinculan institucionalmente al titular de gobiernos locales para preservar y evitar la vulneración a la correcta administración de los recursos estatales en los sensibles procesos de contratación pública.

Por último, nuestro resultado y postura de no considerar menoscabada ni reducida la posición de garante del titular de gobiernos locales cuando se produce la delegación de funciones que puede ser utilizada en la mayoría de sus atribuciones. La consideramos congruente y compatible con en el desarrollo teórico que efectúa Retamozo (2018) en su análisis de las contrataciones y adquisiciones del Estado, donde sostiene que la delegación de funciones debe ser comprendida y ejercida en el marco de la legalidad vigente, siendo en esencia una potestad discrecional del titular de la entidad, para el logro de los fines de la entidad. Asimismo, esta postura que sostenemos halla su fundamento desde el ámbito administrativo en la Opinión Nro. 067-2016/DTN emitido por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (2016) donde señala que, en ningún caso por virtud de delegación, el delegante, es decir, el titular de la entidad, pierde la responsabilidad por el debido ejercicio de las facultades delegadas, debiendo asumir la responsabilidad por no cumplir con el deber de vigilar la gestión del delegado, en atención al artículo 68 de la Ley General del



Procedimiento Administrativo. Y, desde el ámbito penal, en la Casación Nro. 952-2021-Puno emitida por la Corte Suprema de Justicia (2022) donde se señala que, en materia de delegación rige o impera el principio de desconfianza (desplazando al principio de confianza), supuesto en el cual, se exige por parte del titular un control más riguroso sobre las funciones y tareas de los subordinados. Lo que mediante Casación Nro. 1563-2019-La Libertad, la misma Corte Suprema de Justicia (2020) consideró que muta y se le denomina como deber de garante residual o garante mediato.

4.2.2. Con relación al segundo objetivo específico

A fin de cumplir con el segundo objetivo específico, y estando bajo la premisa de que, el delito de colusión (y su elemento objetivo de concertar) es pasible de ser configurado mediante conductas omisivas del titular de gobiernos locales a través de la equivalencia normativa de la omisión impropia. Basándonos en los denominados deberes positivos de la teoría de la infracción del deber, que obligan al titular de la entidad para actuar mediante una acción (conducta activa) al servicio del Estado, el mismo que puede ser infringido mediante una conducta omisiva (cuando el titular de gobiernos locales omite efectuar su deber de resguardar los intereses de la entidad municipal), de forma que puede ser equiparada o valorada como una conducta activa del delito de colusión (sujeto a la verificación de sus demás elementos típicos). Por lo cual, consideramos haber obtenido el fundamento para considerar que existe una habilitación dogmática para la configuración del requisito de equivalencia normativa de la omisión impropia en el delito de colusión, específicamente en su elemento de “concertación”; con base en la teoría de la infracción del deber.



Para empezar con las discusiones necesarias, corresponde comparar y contrastar el señalado fundamento obtenido con las investigaciones precedentes y pertinentes al objeto de investigación. Para lo cual inicialmente tomamos en cuenta, la investigación de Guimaray y Rodríguez (2015) sobre la colusión por comisión por omisión en el caso de los alcaldes y presidentes regionales, la cual se condice con nuestra postura, porque consideran aplicable la comisión por omisión para imputar a los alcaldes (titulares de gobiernos locales) mediante una valoración de equivalencia sobre el dejar de hacer (ausencia de vigilancia y supervisión por parte de los alcaldes a sus subordinados) como una generación activa del resultado típico del delito de colusión, precisando que los comportamientos omisivos deben tener directamente relación con la afectación del bien jurídico. En connotación al resultado de nuestro trabajo, apreciamos que los fundamentos desarrollados por los autores compatibilizan y son recogidos para el logro de nuestro resultado, con la añadidura de que, en nuestro resultado ubicamos este fundamento predominantemente en la diferencia de deberes (vinculados al bien jurídico del delito de colusión) que comprenden los delitos de infracción del deber, específicamente, los deberes positivos, los cuales ante su omisión dan cabida a una interpretación que los hacen adquirir un sentido jurídico, esto esencialmente a través de la teoría de la infracción del deber, que es donde dogmáticamente encuentra su sentido la regulación del delito de colusión.

En la misma postura se encuentra la investigación de Chiok (2020) relacionada al deber de garante del funcionario público en el Derecho Penal Peruano, donde sostiene que debemos comprender a los delitos contra la administración pública en la capacidad de que su conducta típica pueda ser configurada y cometida como un delito de omisión y no solamente como delitos



de comisión, resaltando la importancia de considerar la existencia de comportamientos omisivos (impropios) que se subsumen en el tipo penal. Así, esta investigación no abarca de forma directa la equivalencia normativa y su controvertido elemento de concertación, siendo evidente la diferencia en cuanto al nivel de abarcamiento y profundidad investigativa, con nuestro trabajo.

Por otra parte, desde una postura contraria, tenemos a la investigación de Vílchez (2024) respecto a las cuestiones dogmáticas del delito de colusión y otro, en donde considera que, que la omisión de supervisión del superior jerárquico sobre su subordinado delegado, es insuficiente para atribuirle responsabilidad penal como autor del delito de colusión, porque si bien no ha hecho nada pese a saber que el delegado ha realizado un hecho delictivo, la infracción sancionada por el delito de colusión (concertarse) no se ha realizado, concluyendo que el delito de colusión tiene una clara limitación a una actuación comisiva (activa) mas no omisiva. No obstante, de sus fundamentos se aprecian el reconocimiento de que pasividad consciente y voluntaria del funcionario público que omite o no hace nada, es un supuesto interpretable con la capacidad de adquirir un sentido jurídico. A esta posición se le suma Alvarez (2021) en su investigación referida a la conducta omisiva en el delito de colusión, donde también discrepa con nuestra posición, al sostener que en el delito de colusión no es posible la configuración del segundo elemento (equivalencia normativa) de la omisión impropia, debido a que las conductas omisivas de “no supervisar” y de “no denunciar” no pueden corresponder a la realización de una conducta comisiva de “concertar” en la medida que esta requiere del encuentro de la voluntad autónoma del funcionario con la del tercero interesado para su configuración.



Es justamente las consideraciones que comparten Alvarez (2021), Vélchez (2024) y también otros autores doctrinarios como Pariona (2023) en su obra referida al estudio del delito de colusión, los que motivaron la ejecución de este objetivo específico. En tal sentido, a diferencia de los estudios previos, construimos un fundamento para rebatir este problema de interpretación normativa en el segundo presupuesto de la omisión impropia, que se sostiene de la siguiente forma: Existe una diferencia de deberes que contemplan los delitos de infracción del deber en donde se ubica y forma parte el delito de colusión, específicamente el deber positivo, el cual requiere de una actuación activa por parte del funcionario, en nuestro objeto, el de supervisar y controlar a sus subordinados (o inferiores jerárquicamente) en el ámbito de los procesos de contratación (en las tres fases) en donde su representada entidad participa, a efectos de prevenir y mantener la vigencia socialmente deseada del bien jurídico protegido por el delito en mención. Así, dicho deber positivo, únicamente puede ser infringido mediante una conducta pasiva u omisiva (imputación objetiva), siempre y cuando haya tenido conocimiento de la concertación que suscita o pretende consumarse en determinado proceso de contratación pública (imputación subjetiva). Es esencialmente dicha circunstancia, la que nos permite interpretar y otorgarle un sentido jurídico de concertación y en consecuencia, de producción o ejecución del injusto penal de colusión, porque en el trasfondo, las omisiones de su deber de supervisión y control están destinadas a favorecer la producción del resultado típico del acto colusorio para perjudicar cualitativa y cuantitativamente al Estado, pues como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia (2022) en la Cas. Nro. 258-2022-La Libertad, el verbo recto de concertar no necesariamente deriva de la existencia explícita o documentada de pactos ilícitos, componendas o



arreglos, sino de factores objetivos, tales como una irregular contratación pública o la simulación en el precio, en la proyección, en la ejecución, o en la liquidación de determinada contratación pública, en los cuales se omiten los requisitos legales. En tal sentido, sostenemos que la concertación (como verbo rector) puede inferirse de la infracción de normas institucionales ligadas al ámbito de las contrataciones públicas, como en el despliegue conductas omisivas por parte del titular de gobiernos locales, lo cual puede ser valoración o equiparado como una conducta activa mediante la equivalencia normativa de la omisión impropia.

Esta fundamentación guarda sentido con el común denominador de este delito, puesto que la concertación casi siempre es acreditada mediante indicios que se fundan eminentemente en la verificación del quebrantamiento de funciones específicas para defraudar al Estado. Bajo esa perspectiva, nuestro fundamento obtenido y construido, se condice con el planteamiento de Roxin (2000) como máximo representante y denominador de la teoría de la infracción del deber, por clasificar a los delitos que contienen una estructura y formula legislativa distinta a los delitos de dominio del hecho, como el delito de colusión. Puesto que, en estos delitos no se buscan atender a la naturaleza externa de la conducta del autor, sino que, su reproche penal radica en la vulneración a determinado bien jurídico (en este caso del delito de colusión) mediante la infracción o incumplimiento de deberes de carácter penal que al Estado (*ius puniendi*) le corresponde promover y sancionar (Sánchez-Vera, 2002). Así como, con el desarrollo dogmático de Jakobs respecto a los delitos de infracción de deber, en su consideración a que en esta tipología de delitos existe una equiparación entre la lesión del deber por acción y aquella otra por omisión (Siccha, 2021). Por ello, Sanchez-Vera (2002) sostiene que la relación entre el autor y el bien jurídico, a diferencia de los delitos de



organización o de dominio del hecho, en los delitos de infracción del deber, esta surge con anterioridad al acto lesivo, por cual, debería resultarnos indiferente que el autor actúe u omite, debiendo si, avocarnos a la verificación de si se cumplió o no con el deber impuesto al agente. Entonces, “En estos delitos es irrelevante si el sujeto activo realizó una conducta u otra, o si efectuó una conducta activa u omisiva; aquí lo importante es determinar si al desarrollar la conducta infringió determinado deber específico que le correspondía” (Luzón, 2016, p. 285). Así bajo este desarrollo teórico, para fundamos nuestra posición en torno a la equivalencia normativa en el delito de colusión, siguiendo el citado criterio de Jakobs sobre la lesión del deber que ya no únicamente constituye una regla para determinar la autoría, sino que, sobre todo, representa el fundamento principal de la imputación.

Sobre la interpretación que realizamos de la finalidad criminal del titular de gobiernos locales al omitir supervisar y controlar la actuación de sus subordinados para consumar el acto colusorio en perjuicio del Estado, como un verdadero acto de concertación. Lo efectuamos bajo importantes alcances doctrinarios, como lo sostenido por Silva (2010), “(...), si la citada pasividad es consciente y voluntaria, constituirá un algo interpretable al que cabe atribuir un contenido de sentido, también un contenido de sentido típico” (p. 164). Así como, el planteamiento de Peña Cabrera (2021), “Hay una posible perpetración del injusto en comisión por omisión (...) cuando conocen que otro funcionario está ejecutando actos defraudatorios con los particulares y no hace nada para evitarlo” (p. 382-383). Y también, aunque en un supuesto de la votación de un miembro de colegiado, lo referido por Martínez (2019), “Si a pesar de ello vota a favor o en blanco, de tal forma que permite el otorgamiento de la buena pro, será responsable del delito de colusión, debido a que su conducta se encuentra enmarcada a



favorecer dicho pacto” (p. 205). Y finalmente, Rojas (2021), al indicar que en el escenario de omisión del deber de supervisión se hace posible una responsabilidad penal por “el delito de colusión con base en una omisión impropia o comisión por omisión” (p. 536).

Así, bajo los argumentos antes esgrimidos, en contraria posición a algunos estudios previos que nos antecedieron, nos resulta válido sostener que existe una posibilidad interpretativa y dogmática que nos permite valorar comisivamente el verbo rector de “concertar” del delito de colusión en el segundo requisito (equivalencia normativa) de la omisión impropia, mediante la verificación de la omisión voluntaria del titular de gobiernos locales sobre su deber de supervisar y controlar a sus subordinados ante el conocimiento (imputación subjetiva) de actos administrativos irregulares dentro del proceso de contratación pública que intentan o logran perjudicar al Estado y que, vulneran el bien jurídico protegido por el delito de colusión (imputación objetiva). Esto principalmente, con base en los alcances de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos pronunciamientos, así como, tomando en cuenta los estudios previos, y apoyándonos en el desarrollo teórico y doctrinal de los principales representantes de la dogmática penal nacional e internacional.

4.2.3. Con relación al tercer objetivo específico

Estando a los resultados del presente objetivo; la omisión impropia es considerada como el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión, y con ello, se busca no dejar impune la modalidad criminal de estos funcionarios en el ámbito de las contrataciones públicas. Desplazando así, al título de complicidad y el título de instigación, por ser



considerados como mecanismos jurídicos de imputación que no se condicen con los deberes (atribuciones) específicos que posee el titular de gobiernos locales y que lo vinculan en el estatus de deber de garante para preservar el bien jurídico protegido por el delito de colusión. A ello, se añade que la aplicación de la omisión impropia para imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión, no es incongruente y no colisiona con el principio de legalidad, el vínculo funcional y el principio de confianza.

Esta posición que surge a través del resultado del presente objetivo, tiene antecedentes con los cuales concuerdan, aunque con diferentes matices y desde una perspectiva particular. Como el trabajo de Chiok (2020) en su investigación referida al deber de garante del funcionario público en el derecho penal peruano, donde parte de la premisa de que todos los delitos contra la administración pública pueden ser cometidos mediante comportamientos omisivos (impropios), centrándose en justificar la posición de garante del titular de la entidad, asumiendo y sosteniendo de esa forma que, la omisión impropia se constituye como una solución jurídica (de la parte general del CP) para sancionar la conducta omisiva del titular de la entidad, aunque, si bien toma como base el análisis del cargo de presidente regional, se aprecia que sus fundamentos alcanzan a todos los funcionarios públicos, y especialmente, al titular de gobiernos locales. En la misma postura, se halla la investigación de Guimaray y Rodríguez (2015) sobre la “colusión por comisión por omisión en el caso de alcaldes y presidentes regionales”, la cual inicia reconociendo que las autoridades ediles de las municipalidades se valen de la estructura empresarial de los aparatos públicos para cometer actos colusorios en contra del bien jurídico protegido por los delitos contra la administración pública, ante lo cual, plantea y sostiene que dicha



corrupción ubicada en el seno de una municipalidad se encuentra inmersa en el delito de colusión a través de la omisión impropia, asumiendo así, que la omisión impropia es el mecanismo jurídico que toma en cuenta la estructura municipal y la posición jerárquica del titular del gobiernos locales, es decir, atiende punitivamente esta modalidad delictiva para imputar por el delito de colusión.

Sumado a ellos y en la misma línea, desde el ámbito internacional, el autor mexicano Demetrio (2021) en su investigación referida a los fundamentos de la responsabilidad en comisión por omisión, arriba a la conclusión de que, es necesario buscar el fundamento idóneo para basar una responsabilidad en comisión por omisión de los superiores en el ámbito empresarial, como reacción a la realidad comisiva de este tipo de agentes por la no evitación de determinados delitos cometidos por terceros a su cargo. Si bien esta opinión, responde a la necesidad de sancionar conductas omisivas en el seno de una estructura empresarial, igualmente, es de consideración porque guarda significativa similitud con la estructura organización de las entidades municipales.

Por otro lado, existen posturas de investigación que no concuerdan con la posición antes expuesta. Como la postura de Alvarez (2021) en su investigación relacionada a la conducta omisiva en el delito de colusión, donde concluye que, el funcionario público si cuenta con deberes de supervisión y de denunciar actos colusorios, pero la omisión de dichos deberes pueden ser sancionados únicamente a través del delito de omisión de deberes funcionales (art. 377 del CP) o por el delito de omisión de denuncia (art. 403 del CP), justificando esta postura en que, si bien sobre el funcionario existe el deber de garante, esta no alcanzaría para cumplir con el segundo requisito que es la equivalencia normativa, debido a que el verbo rector del delito de colusión únicamente puede ser configurado mediante



conductas comisivas. A este desacuerdo, se suma la posición de Aguilar (2023) en su investigación relacionada a la aplicación del principio de desconfianza en el delito de colusión sobre el superior jerárquico, donde sostiene que la imputación del delito de colusión al superior jerárquico siempre debe realizarse a título de complicidad y no de autor, porque no se advierte y demuestra la lesión sobre los bienes estatales. Aunado a ellos, la posición de Vílchez (2024) es similar en su investigación referida a diferentes cuestiones del delito de colusión y negociación incompatible, donde en uno de sus extremos, señala que en los supuestos de delegación de funciones por parte del superior jerárquico, es insuficiente atribuirle responsabilidad a título de autor por el delito de colusión al funcionario delegante (citando la posibilidad de imputar por el título de complicidad primaria), debido a que si bien no efectuó ninguna acción pese a tener conocimiento de que el delegado realizó un acto delictivo, la infracción sancionada por el del delito de colusión no tiene lugar.

Sobre esta postura, advertimos que los fundamentos de la posición adoptada por Alvarez (2021) y Vílchez (2024) se basan en la alusión de que el delito de colusión no puede ser valorada de forma positiva mediante conductas omisivas, la misma que ha quedado zanjada en la exposición y discusión del segundo objetivo específico de la presente investigación, teniendo como resultado la existencia de una habilitación dogmática que nos permite sostener la posibilidad de cumplir con el requisito de la equivalencia normativa en el delito de colusión, específicamente en su verbo rector de concertación, apoyado en doctrina y reciente jurisprudencia suprema. Asimismo, respecto al fundamento específico de Alvarez (2021) sobre los deberes del funcionario público, debemos agregar que, este resulta impreciso, pues reconoce en el funcionario el deber de supervisión,



sin embargo, no contextualiza este deber al ámbito de las contrataciones públicas, e identifica en el funcionario el deber de denunciar, el cual no se encuentra ligado al bien jurídico protegido por el delito de colusión, resultando genérico en su dimensión.

Dejando atrás las precisiones del párrafo anterior, y en aras de determinar si la omisión impropia es realmente el mecanismo jurídico idóneo para imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión; advertimos que en las referidas posturas que se encuentran en desacuerdo, se propone que la imputación por el delito de colusión debe recaer a título de complicidad, o incluso sustituirlo por la imputación del delito de omisión de deberes funcionales (art. 377 del CP) o por el delito de omisión de denuncia (art. 407 del CP). Empezando por el título de complicidad, advertimos que recurrir a este mecanismo (conforme ya se señaló por los especialistas en los resultados) resulta contradictorio e incongruente, debido a que, el hecho de aceptar que el funcionario público (incluido el titular de gobiernos locales) posee deberes específicos de supervisión en el ámbito de las contrataciones públicas (lo cuales fueron identificados en el primer objetivo específico), nos condiciona a efectuar su imputación necesariamente a título de autor, y descartar otros títulos de imputación. Por ello, Salinas (2023) en su desarrollo sobre la teoría de la infracción del deber en los delitos de corrupción de funcionarios, sostiene que en los delitos especialísimos (como el delito de colusión) solo serán autores aquellos agentes públicos que tienen una relación o competencia funcional específica con el objeto del delito, en tanto que los demás agentes que participan en el hecho punible, responderán penalmente por el mismo delito pero en calidad de cómplices. Esto ya fue asumido por la Corte Suprema de Justicia (2011) en el VII Pleno Jurisdiccional Penal, donde establece como



doctrina legal en los delitos de infracción del deber que, cuando se advierta que el funcionario público ocupa un estatus especial y posee una vinculación exclusiva con el injusto penal siempre será autor del delito contra la Administración Pública, pues estos tipos penales restringen su círculo de autoría a funcionarios que ostentan una obligación especial (como el deber de supervisión en el ámbito de las contrataciones públicas), y en cuanto a los agentes que no ostentan la referida obligación especial, establece que deberán ser admitidos como partícipes (ya sea a título de cómplice o instigador) en consideración a su accesoriedad.

En cuanto a la propuesta de sustituir la imputación del delito de colusión (art. 384 del CP) mediante la omisión impropia (art. 13 del CP) por la imputación del delito de omisión de deberes funcionales (art. 377 del CP) o por el delito de omisión de denuncia (art. 407 del CP). Advertimos que esta propuesta es peligrosa dogmáticamente, en primera medida, porque niega en el superior jerárquico los deberes de supervisión y control sobre los procesos de contratación pública. Asimismo, no podría ser de recibo en la imputación en contra del titular de gobiernos locales por la imperatividad del principio de especialidad, el cual establece que el tipo pena penal más específico prima sobre el tipo penal general, en razón al análisis de la especial lesión en contra del bien jurídico protegido (Valderrama, 2021). Así, si tenemos en cuenta que la conducta omisiva desplegada por el titular de gobiernos locales en el marco de una contratación pública (contexto factico) afecta directamente al bien jurídico protegido por el delito de colusión, que esta referida a la asignación de los recursos públicos de manera eficiente y funcional (Corte Suprema de Justicia, 2019); en consecuencia, debemos ser congruentes en hacer prevalecer el tipo penal especial de colusión (art. 384 del CP) sobre los tipos penales genéricos de omisión de deberes



funcionales (art. 377 del CP) o por el delito de omisión de denuncia (art. 407 del CP). Sumado a ello, advertimos que la pena abstracta de estos delitos, no superan los dos años de pena privativa de libertad (en las únicas modalidades habilitadas de forma general para este supuesto delictivo), resultando desproporcional frente a la magnitud lesiva que conlleva el peligro y resultado de la conducta omisiva (consciente) del titular de gobiernos locales (modus operandi) en el ámbito de las contrataciones públicas, un sector del Estado muy vulnerable en donde se compromete considerables cantidades de presupuesto estatal. En tal sentido, la sustitución por estos tipos penales de omisión propia, no se condice con la lucha eficaz (desde el ámbito jurídico) contra la corrupción enquistada en el funcionario del máximo nivel jerárquico.

4.2.4. Con relación al objetivo general

Estando a los resultados y discusiones efectuados en cada uno de los tres objetivos específicos propuestos para analizar los fundamentos de imputación en contra del titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito en las contrataciones públicas mediante la omisión impropia, y que a su vez conforman los resultados de este objetivo general. Nos hallamos frente una teoría fundamenta que nos permite imputar el delito de colusión (art. 384 del CP) en el ámbito en las contrataciones públicas en contra del titular de gobiernos locales mediante la institución de la omisión impropia (art. 13 del CP), la misma que tiene el rigor dogmático jurídico para ser sostenido en aquellos procesos penales que se instauren por el delito de colusión en contra de alcaldes distritales y provinciales en el ámbito de las contrataciones públicas.



De esa forma, mediante la presente investigación logramos consolidar los propósitos ambicionados por el autor mexicano Demetrio (2021) en su investigación referida a los fundamentos de la responsabilidad en comisión por omisión, pero trasladado a la organización estructural y al sector de la administración pública. Asimismo, se aprecia que al contar con fundamentos para imputar el delito de colusión bajo el supuesto normativo que nos habilita el legislador en la parte general de nuestro código penal en el art. 13, estos fundamentos complementan a los desarrollos y alcances teóricos que se efectuaron en las investigaciones que nos antecedieron, pero a su vez, se diferencian positivamente de estos estudios previos referidos en el capítulo de antecedentes, puesto que aportamos un nuevo enfoque ligado a sostenerse con normas extrapenales como fuente de deberes especiales para la acreditación de la omisión impropia en el delito de colusión. No obstante, nuestro trabajo se suma a línea de postura asumida por los trabajos de investigación que consideran posible la imputación del delito de colusión a las autoridades jerárquicamente superiores (y para algunos, a todos los funcionarios públicos), como son los trabajos de Chiok (2020) quien sobre todo se avoca al estudio de la posición de garante, así como, el artículo de Guimaray y Rodríguez (2015) que abarco los dos requisitos de la omisión impropia para señalar su configuración, y la tesis de Pariona (2023) que ahondó en la identificación de normas extrapenales para señalar la comisión por omisión, aunque desde la perspectiva del tipo penal de peculado.

Por otro lado, debido a la obtención y el desarrollo de nuevos argumentos que justifican la posición de garante y la equivalencia normativa, nuestra teoría fundamenta es capaz de refutar la postura que se halla en contra de la aplicación de la omisión impropia para imputar el delito de colusión a los funcionarios



públicos; posición que es sostenida por los trabajos de investigación de Alvarez (2021) en su artículo científico denominado “La conducta omisiva en el delito de colusión”, así como, la tesis de investigación de Aguilar (2023) referida a la aplicación del principio desconfianza del superior jerárquico en el delito de colusión, y el reciente artículo científico de Vílchez (2024) que entre otros temas, desarrolla sobre las principales cuestiones dogmáticas del delito de colusión.

Asimismo, el desarrollo de nuestros argumentos se condice y han sido sostenidos bajo los alcances y desarrollos teóricos abstractos sobre el deber de garante, efectuados por el doctrinario Hurtado Pozo (2005), el maestro Villavicencio (2019), el profesor emérito de la Universidad de Bonn Günther Jakobs (1997), y su discípulo nacional García Caveró (2019). En lo concerniente a la equivalencia normativa del delito de colusión, nuestra postura interpretativa se ampara en los planteamientos teóricos y doctrinarios de Roxin (2000) como máximo representante de la teoría de la infracción del deber, y bajo los alcances interpretativos de Sánchez-Vera (2002), Luzón (2016), Silva (2010), Peña Cabrera (2021), Martínez (2019), y el doctrinario nacional Rojas Vargas (2021), quienes nos plantearon y marcaron conceptos generales, así como interrogantes conducentes, que constituyeron una base dogmática sobre los cuales trabajamos la interpretación positiva de la equivalencia normativa o cláusula de correspondencia en el delito de colusión, aplicado al supuesto particular y controvertido, de los titulares de gobiernos locales.

Finalmente, debe señalarse que la originalidad de nuestros resultados que consolidan la aplicación de la teoría de imputación en contra del titular de gobiernos locales por el delito de colusión mediante la omisión impropia (que su vez cuestiona como ineficaces a otros mecanismos de imputación como la



complicidad e instigación y a imputaciones que intentan sustituir el tipo penal de colusión). Está sujeto a que, en esta modalidad de imputación, se atribuya al titular de gobiernos no únicamente el conocimiento de determinada irregularidad en su condición de titular de la entidad municipal, sino que, además debe precisarse y atribuirle indubitadamente el conocimiento sobre la existencia y materialización de cada uno de los elementos que exige el delito de colusión para su configuración, además, del elemento medular de la concertación, que debería estar circunscrita entre sus subordinados (hayan sido o no delegados funcionarialmente) y una persona natural o jurídica particular (extraneus) para defraudar a la municipalidad distrital o provincial, según sea el caso.



V. CONCLUSIONES

PRIMERA: Sobre la identificación de normas extrapenales que acrediten la posición de garante del titular de gobiernos locales sobre el bien jurídico protegido por el delito de colusión. Concluimos que, el titular de gobiernos locales posee deberes jurídicos institucionales y positivizados, consistentes esencialmente en la supervisión, aprobación y autorización en las fases del proceso de contratación pública, en merito a determinadas funciones señaladas en la Ley Orgánica de Municipalidades, la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado. Los cuales le colocan en posición de garante para evitar que dentro de su entidad municipal se produzca resultado típico del delito de colusión, posición de garante que muta a una posición de garante residual en caso de delegación de funciones. Con lo cual, se evidencia una habilitación normativa que posibilita la configuración del primer requisito de omisión impropia, para el titular de gobiernos locales.

SEGUNDA: Respecto al análisis de fundamentos para justificar la equivalencia normativa de la omisión impropia sobre el elemento de concertación del delito de colusión. Concluimos que, la justificación dogmática para fundamentar la equivalencia normativa del verbo rector de concertar del delito de colusión, se halla en los denominados deberes positivos de la teoría de la infracción del deber, que hacen posible la valoración comisiva o activa de la conducta omisiva del titular de gobiernos locales, consistente en la omisión de supervisar y controlar a sus subordinados (incluso en supuestos de delegación) en los procesos de contratación pública de bienes, servicios y obras, pese a tener conocimiento de actos administrativos (propios del



proceso de contratación) irregulares que pretenden o lograr defraudar al Estado.

TERCERA: En cuanto a la fundamentación de la omisión impropia como mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales; se ha determinado que la omisión impropia o comisión por omisión es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas; debido a que mediante la omisión impropia se reconoce el vínculo funcional del titular de gobiernos locales con el injusto penal del delito de colusión, basándose en el plano de la infracción del deber institucionalizado; y además, porque se adapta a la modalidad de operativa del tipo de criminalidad enquistada en el máximo nivel jerárquico de las municipalidades distritales y provinciales, que ponen en riesgo y lesionan los vulnerables y trascendentes procesos de contratación pública. Con lo cual, se excluye a los títulos de complicidad e instigación, por ser incongruentes con la necesidad de imputar a título de autoría exigida en los delitos de infracción del deber ante la verificación deberes funcionales vinculados con el injusto penal. Asimismo, desplazan a la imputación por el delito de omisión de deberes funcionales o por el delito de omisión de denuncia, por haberseles calificado como tipos penales generales ante el delito de colusión, en atención al principio de especialidad; y porque no contienen una reacción punitiva eficaz, acorde a la lesividad producida por la conducta omisiva del titular de gobiernos locales.

CUARTA: Con relación al análisis y desarrollo de fundamentos de la imputación penal del delito de colusión en contra del titular de gobiernos locales por su conducta en el ámbito de las contrataciones públicas; se han verificado la



existencia de fundamentos jurídico dogmáticos para sostener la imputación penal del delito de colusión en contra del titular de gobiernos locales, mediante el análisis y justificación del primer y segundo requisito de la omisión impropia o comisión por omisión, los que consisten en la posición de garante del titular de gobiernos locales mediante la vinculación institucional de normas extrapenales, y la valoración de la conducta omisiva del titular de gobiernos locales como una conducta activa de concertación del delito de colusión, respectivamente.



VI. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se recomienda al Congreso de la República que, en la nueva Ley General de Contrataciones Públicas – Ley Nro. 32069 y su reglamento en proyecto de elaboración, que entraran en vigencia en marzo de 2025; se continúe y fortalezca la responsabilidad del titular de la entidad, respecto a la supervisión, aprobación y autorización de los procesos de contratación de bienes, servicios y obras; y se suprima esta atribución en la autoridad de gestión administrativa, que recaer en la gerencia municipal, debido a que la magnitud de esta responsabilidad no puede recaer ante un cargo de confianza. Esto en consideración a que, el delito de colusión nos remite indefectiblemente a valorar normas extrapenales (en conjunto con los demás elementos), donde se hallan las atribuciones y funciones de los funcionarios públicos.

SEGUNDA: Se sugiere a los representantes del Ministerio Público y titulares de la acción penal con competencia en delitos de corrupción de funcionarios, a fundamentar la imputación en contra del titular de gobiernos locales por el delito de colusión mediante la institución de la omisión impropia, como mecanismo de imputación idóneo para no dejar impune la conducta colusoria de los alcaldes distritales y provinciales en los procesos de contratación pública, que afectan considerablemente las arcas del Estado. Bajo los alcances de la presente investigación en consideración a los recientes criterios de la jurisprudencia suprema respecto los presupuestos del deber de garante y la equivalencia normativa. Debiendo orientar sus investigaciones penales hacia la acreditación de la omisión impropia.



TERCERA: Se recomienda a la Corte Suprema de Justicia, convocar a un pleno jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, a fin de dictar un Acuerdo Plenario, que tenga como asunto, el desarrollo de la omisión impropia (art. 13 del CP) en los delitos de infracción del deber, como el delito de colusión (art. 384 del CP). A fin de uniformizar la interpretación de los operadores de justicia, y de esa forma lograr que las fiscalías especializadas asuman una posición de calificación e imputación uniforme frente a esta modalidad de criminalidad del máximo nivel jerárquico de las entidades municipales, con la intención de brindar una debida protección del bien jurídico en la dotación de eficiencia sobre los recursos del Estado en la adquisición de bienes, servicios y obras, respondiendo a la confianza que implica administrar y disponer los recursos públicos de manera eficiente y funcional.

CUARTA: A los operadores del derecho y a la política criminal nacional, se les sugiere abordar el problema objeto de estudio desde la perspectiva del derecho penal económico-empresarial, particularmente en lo relacionado con los fundamentos de la responsabilidad penal por omisión de los superiores jerárquicos o directivos de la empresa; este enfoque resulta pertinente, ya que en el ámbito del derecho penal empresarial se han desarrollado diversos fundamentos sobre la posición de garante que corresponde a los directivos ante eventuales casos de atribución de responsabilidad penal por omisión impropia, derivada de la no evitación de delitos cometidos por subordinados plenamente responsables; además, se destaca que la estructura empresarial presenta una jerarquización funcional similar a la de la administración pública, lo que refuerza la



aplicabilidad de estos conceptos en el análisis de responsabilidad penal del titular de gobiernos locales.



VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto Vásquez, M. (2003). *Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano*. Palestra.
- Abreu, J. (2014). El método de la investigación. *Revista Daena: International journal of good conscience*, Volumen 7(3), p. 195-204.
- Aguilar Castillo, C. R. (2023). *Aplicación del principio desconfianza para determinar la imputación objetivo del superior jerárquico en el delito de colusión, 2023*. [Tesis de posgrado, Escuela de Posgrado Newman del Perú]. <https://hdl.handle.net/20.500.12892/1227>
- Alcedo Solano, S. P. (2022). *Análisis de la responsabilidad penal del superior jerárquico* [Tesis de segunda especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/24687>
- Alvarez Yaguillo, M. Á. (2021). La conducta omisiva en el delito de colusión. *REVISTA YACHAQ* (12), 107-125. <https://acortar.link/7iFLkQ>
- Arizamendi, L. y Humpiri, J. (2021). *Derecho & Ciencia: Ruta para hacer una tesis en Derecho*. Grijley E.I.R.L.
- Bacigalupo, E. (1987). *Derecho penal: parte general*. Hammurabi.
- Baena Paz, G. (2017). *Metodología de la investigación*. Grupo Editorial Patria. http://www.biblioteca.cij.gob.mx/Archivos/Materiales_de_consulta/Drogas_de_Abuso/Articulos/metodologia%20de%20la%20investigacion.pdf
- Bramont-Arias Torres, L.M. (2002). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. EDDILI SAC.
- Caro John, J. (2014). *Manual teórico-práctico de teoría del delito*. ARA.
- Castillo Alva, J. L. (2017). *El delito de colusión*. Instituto Pacifico.
- Chiok Gonzales, J. M. (2020). *¿Mito o realidad?: El deber de garante del funcionario público en el derecho penal peruano* [Tesis de segunda especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/16289>



Código Penal [CP]. Decreto Legislativo 635 de 1991. 03 de abril de 1991 (Perú).

Contreras Aurora, J. M., y Mariños Pereda, E. G. (2021). *Criterios de aplicación del principio de confianza en la delimitación de responsabilidad penal de los funcionarios públicos en el delito de colusión* [Tesis de segunda especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú].
<https://hdl.handle.net/20.500.14278/3815>

Corte Suprema de Justicia de la República. (2010). Recurso de Casación Nro. 9-2018. Junín. Sala Penal Transitoria. Lima: 26 de junio de 2019.
<https://acortar.link/zhTKUO>

Corte Suprema de Justicia de la República. (2013). Recurso de Nulidad Nro. 248-2013. Junín. Sala Penal Transitoria. Lima: 23 de mayo de 2013.

Corte Suprema de Justicia de la República. (2017). Acuerdo plenario Nro. 3-2016/CJ-116. Salas Penales Permanente y Transitoria. Lima: 12 de junio de 2017.
<https://acortar.link/jFRzx9>

Corte Suprema de Justicia de la República. (2017). Recurso de casación Nro. 23-2016. Ica. Sala Penal Permanente. Lima: 16 de mayo de 2017.
<https://acortar.link/9bKcSG>

Corte Suprema de Justicia de la República. (2017). Recurso de casación Nro. 60-2016. Junín. Primera Sala Penal Transitoria. Lima: 08 de mayo de 2017.
<https://acortar.link/pirAeZ>

Corte Suprema de Justicia de la República. (2020). Recurso de Casación Nro. 1563-2019. La Libertad. Sala Penal Permanente. Lima: 26 de febrero de 2020.
<https://acortar.link/hvPt14>

Corte Suprema de Justicia de la República. (2022). Recurso de casación Nro. 178-2022. Loreto. Sala Penal Permanente. Lima: 28 de diciembre de 2022.

Corte Suprema de Justicia de la República. (2022). Recurso de casación Nro. 258-2022. La Libertad. Sala Penal Permanente. Lima: 09 de mayo de 2022.



- Corte Suprema de Justicia de la República. (2022). Recurso de Casación Nro. 952-2021. Puno. Sala Penal Permanente. Lima: 30 de mayo de 2022. <https://acortar.link/ly7qJk>
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2023). Recurso de casación Nro. 2587-2021. Lima Norte. Sala Penal Permanente. Lima: 26 de abril de 2023.
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2024). Recurso de casación Nro. 3110-2022. Cusco. Sala Penal Permanente. Lima: 22 de abril de 2024.
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2024). Recurso de casación Nro. 3490-2022. Arequipa. Sala Penal Permanente. Lima: 05 de enero de 2024.
- Demetrio Crespo, E. (2012). Fundamentos de la responsabilidad en comisión por omisión de los directivos de las empresas. *Revista Penal México*, 2(3), 77-94. <https://revistaciencias.inacipe.gob.mx/index.php/01/article/view/134>
- Ferreira Delgado, F. J. (1995). *Delitos contra la administración pública*. Temis.
- García Cavero, P. (2015). *Derecho penal económico. Parte especial*. Instituto Pacifico.
- García Cavero, P. (2019). *Derecho Penal. Parte General*. Ideas.
- García Cavero, P y Castillo Alva, J. L. (2008). *El delito de colusión*. Grijley.
- Guimaray Mori, E. y Rodríguez Vásquez, J. (2015). Colusión por comisión por omisión; el caso de los Alcaldes y los Presidentes regionales. *IUS ET VERITAS*, 24(51), 286-296. Recuperado a partir de <https://acortar.link/bSRKW1>
- Hernández Manríquez, J. (2019). *Nociones de hermenéutica e interpretación jurídica en el contexto mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. <https://acortar.link/zqQ5nA>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., y Baptista Lucio, P. (2015). *Metodología de la investigación*. Mc Graw Hill.
- Hernández Sampieri, R. y Mendoza Torres, C. P. (2018). *Metodología de la investigación: Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. McGraw-Hill Interamericana Editores.



- Hurtado Pozo, J. (2005). *Manual de Derecho Penal Parte General I*. Grijley E.I.R.L.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2024). *Perú: percepción ciudadana sobre gobernabilidad, democracia y confianza en las instituciones*. Informe técnico Nro. 2. Autor. <https://acortar.link/k7OodK>
- Jakobs, G. (1997). La competencia por organización en el delito omisivo. Estudios de derecho penal (J. L. Peñaranda Ramos, Trads.) Universidad Externado de Colombia. (Obra original publicada en 1994).
- Lara Chagoyán, R. (2006). *Argumentación jurídica e investigación en derecho*. Trotta.
- Ley Orgánica de Municipalidades [LOM]. Ley 27972 de 2003. 27 de mayo de 2003 (Perú).
- Luzón Peña, D. (2016). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Tirant Lo Blanch.
- Martínez Huamán, R. (21 de abril de 2018). *El estado actual del delito de colusión (Casación 661-2016, Piura)*. LP Pasión por el Derecho. <https://acortar.link/ppmuqK>
- Martínez Huamán, R. (2019). *Delito de colusión. Doctrina y Jurisprudencia*. Editores del Centro.
- Martínez Huamán, R. E. (2024). *Delito de colusión. Organización criminal, responsabilidad del tercero interesado, contrato público, autoría y participación, problemas concursales*. Editores del centro.
- Mendoza Ayma, F. C. (2011). Imputación concreta. Aproximación razonable a la verdad. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 6(6/7), 79-95. <https://doi.org/10.35292/ropj.v6i6/7.196>
- Organismos Supervisor de las Contrataciones del Estado. (2009). Opinión N° 132-2009/DTN. <https://acortar.link/XHL30p>
- Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. (2016). Opinión Nro. 067-2016/DTN. Jesús María. Dirección Técnico Normativa. Lima: 04 de mayo de 2016. <https://acortar.link/i5Edhs>



- Pariona Arana, R. (2023). *El delito de colusión*. Gaceta Jurídica.
- Pariona Arana, R. (2023). La asunción de la teoría de los delitos de infracción de deber y sus consecuencias en la jurisprudencia peruana. *Derecho & Sociedad*, (60), 1-34. <https://doi.org/10.18800/dys.202301.007>
- Pariona Vega, J. I. (2023). *La autoridad en comisión por omisión del superior jerárquico en el delito de peculado* [Tesis de segunda especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/24675>
- Peña Cabrera Freyre, A. (2021). *Delitos contra la Administración pública*. Lex & Iuris Grupo Editorial.
- Pineda Gonzales, J. A. (2017). *El proyecto de tesis en derecho*. Altiplano E.I.R.L.
- Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción. (2018). *Informe de gestión. Periodo enero – diciembre 2017*. Citygraph S.A.C. <https://acortar.link/11eJjP>
- Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción. (2024). *Boletín Estadístico 2024 – II Trimestre. Casos de competencia de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. <https://acortar.link/8SC4MI>
- Retamozo Linares, A. (2018). *Contrataciones y adquisiciones del Estado y normas de control – Análisis y comentarios*. Gaceta jurídica.
- Rojas Vargas, F. (2021). *Delitos contra la Administración pública* (5ª ed.). Gaceta jurídica.
- Rojas Vargas, F. (2002). *Delitos contra la administración pública*. Grijley.
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal. Parte general* (D.-M. Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo y J. de Vicente Remesal, Trads.). Civitas. (Obra original publicada en 1994).
- Roxin, C. (2000). *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. (J. Cuello Contreras y J. S. Serrano Gonzales de Murillo, Trads.). Marcial Pons. (Obra original publicada en 1997).



- Rubio Correa, M. (2009). *El sistema jurídico. Introducción al derecho*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ruiz Morales, C. (con Salazar Chávez, R.). (2021) *Summa de contrataciones del Estado*. Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L.
- Sánchez Espejo, F. G. (2019). *Guía de tesis y proyectos de investigación*. Centrum Legali.
- Sánchez-Vera Gómez-Trelles, J. (2002). *Delito de infracción de deber y participación delictiva*. Marcial Pons.
- Salinas Siccha, R. (2021). *Autoría y participación en los delitos de corrupción de funcionarios*. Palestra Editores.
- Salinas Siccha, R. (2023). *Delitos contra la administración pública*. IUSTITIA.
- Silva Sánchez, J. (2010). *El delito de omisión. Concepto y sistema*. BdeF.Tribunal Constitucional del Perú. (2012). Sentencia recaída en el expediente 00017-2011-PI/TC. Fiscalía de la nación contra Ley Nro. 29703 que modifica el artículo 384 y 401 del Código Penal. 03 de mayo. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00017-2011-AI.pdf>
- Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado [TUO LCE]. Ley 30225 de 2014. 11 de julio de 2014 (Perú).
- Valderrama Macera, D. (12 de octubre de 2021). *Concurso de delitos y concurso de leyes penales. Bien explicado*. LP Pasión por el Derecho. <https://acortar.link/bXl4EM>
- Vílchez Chinchayán, R. (2024). Los delitos de colusión y negociación incompatible según la Corte Suprema de Justicia peruana: cuatro cuestiones dogmáticas en discusión. *Revista Jurídica Austral*, 5(1), 479-504. <https://doi.org/10.26422/RJA.2024.0501.vil>
- Villabella Armengol, C. M. (2020). *Los métodos en la investigación jurídica: Algunas precisiones*. Universidad Nacional Autónoma de México. <https://acortar.link/mEUi4B>
- Villavicencio Terreros, F. A. (2019). *Derecho Penal. Parte General*. Grijley



Yacobucci, G. J. (2005). *Los desafíos del derecho penal en el siglo XXI. Libro homenaje al profesor Dr. Günther Jakobs*. Ara Editores E.I.R.L.

ANEXOS

ANEXO 1. Matriz de consistencia

| TÍTULO | PROBLEMAS | OBJETIVOS | CATEGORÍAS | SUBCATEGORÍAS | METODOLOGÍA | |
|--|---|--|--|--|---|---|
| | | | | | Enfoque, Diseño y métodos | Técnicas |
| Fundamentos de la imputación del delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia | Problema general ¿Cómo imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas mediante la omisión impropia? | Objetivo general Analizar fundamentos de imputación en contra del titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas mediante la omisión impropia. | 1. Deber de garante | - Normas extrapenales - Posición de garante - Bien jurídico protegido | 1. Diseño De teoría fundamentada 2. Enfoque Cualitativo 3. Métodos jurídicos: - La hermenéutica jurídica - La argumentación jurídica | - Observación documental - Análisis documental o de contenido - Entrevista - Fichas de observación documental - Fichas de análisis documental - Guía o ficha de entrevista |
| | Problemas específicos - ¿Qué normas extrapenales vinculan al titular de gobiernos locales como garante del bien jurídico protegido en el delito de colusión? - ¿Cómo justificar dogmáticamente la equivalencia normativa de la omisión impropia sobre el elemento de concertación del delito de colusión? - ¿Es la institución de la omisión impropia el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? | Objetivos específicos - Identificar las normas extrapenales que vinculan al titular de gobiernos locales como garante del bien jurídico protegido en el delito de colusión. - Analizar los fundamentos para justificar la equivalencia normativa de la omisión impropia sobre el elemento de concertación del delito de colusión. - Determinar si la institución de la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas. | 2. Equivalencia normativa o cláusula de correspondencia 3. Idoneidad de la omisión impropia | - Concertar - Teoría de infracción de deber - Deberes positivos, negativos y mixtos - Principio de legalidad - Vínculo funcional - Principio de confianza - Título de complicidad de investigación | | |



ANEXO 2. Constancia de validación de instrumento

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO



CONSTANCIA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO POR JUICIO DE EXPERTO

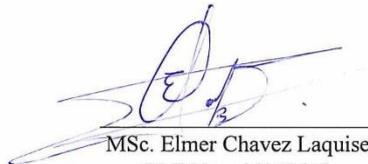
Yo, **ELMER CHAVEZ LAQUISE**, con DNI N° **46178645**, ostento el grado **Magister Scientiae en Derecho con mención en: Derecho Procesal Penal**, y tengo el cargo de Fiscal de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Puno. Por medio de la presente hago constar que he revisado, con fines de validación, el instrumento de "FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA" de la tesis: FUNDAMENTOS DE LA IMPUTACIÓN DEL DELITO DE COLUSIÓN EN EL ÁMBITO DE LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS AL TITULAR DE GOBIERNOS LOCALES MEDIANTE LA OMISIÓN IMPROPIA, que será aplicado en el desarrollo de la investigación de Tony Harison Lupaca Quispe, en su condición de bachiller de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, de la Escuela Profesional de Derecho, de la Universidad Nacional del Altiplano.

Luego de hacer las verificaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones:

- El instrumento presenta coherencia con el problema de investigación.
- El instrumento guarda relación con los objetivos propuestos en la investigación.
- El instrumento está formulado con un lenguaje apropiado y comprensible.
- El instrumento facilitará el logro de los objetivos de la investigación.
- El instrumento tiene una presentación ordenada.
- El diseño del instrumento facilitará la recolección y análisis de los datos.

Puno, 26 de julio del 2024.

Validado por:



MSc. Elmer Chavez Laquise
DNI Nro. 46178645

ANEXO 3. Fichas de observación

| FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA | | | |
|--------------------------------|--|------------------------------|----------------------|
| Numero de ficha: | 01 | Fecha de elaboración: | 28 de julio de 2024. |
| Norma extrapenal: | Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado. DS N° 082-2019-EF | | |
| Fuente: | Normas legales actualizadas "El Peruano". | | |
| Artículo (s): | El artículo 8 " <i>Funcionarios, dependencias y órganos encargados de las contrataciones</i> ", del capítulo II denominado " <i>AUTORIDAD RESPONSABLE DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN</i> ", del título I denominado "DISPOSICIONES PRELIMINARES". <i>Vigente desde el 13 de marzo de 2019.</i> | | |
| Contenido: | En lo pertinente, se establece que: "8.1 Se encuentran encargados de los procesos de contratación de la Entidad: a) El Titular de la Entidad, que es la más alta autoridad ejecutiva, de conformidad con sus normas de organización, que ejerce las funciones previstas en la Ley y su reglamento para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contratación de bienes, servicios y obras. (...) 8.2 El Titular de la Entidad puede delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. Puede delegar, al siguiente nivel de decisión, las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra. La declaración de nulidad de oficio y la aprobación de las contrataciones directas no pueden ser objeto de delegación, salvo lo dispuesto en el reglamento. 8.3 El reglamento establece otros supuestos en los que el Titular de la Entidad no puede delegar la autoridad otorgada." | | |
| Observaciones: | En esta norma extrapenal se identifica atribuciones específicas sobre el titular de gobiernos locales, para supervisar y controlar las actuaciones de todo el proceso de contrataciones públicas, las cuales están relacionadas con el bien jurídico protegido por el delito de colusión. | | |

| FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA | | | |
|--------------------------------|---|------------------------------|----------------------|
| Numero de ficha: | 02 | Fecha de elaboración: | 28 de julio de 2024. |
| Norma extrapenal: | Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado. DS N° 082-2019-EF | | |
| Fuente: | Normas legales actualizadas "El Peruano". | | |
| Artículo (s): | El artículo 9 - Responsabilidades esenciales , del capítulo II denominado " <i>AUTORIDAD RESPONSABLE DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN</i> ", del título I denominado "DISPOSICIONES PRELIMINARES". <i>Vigente desde el 13 de marzo de 2019.</i> | | |
| Contenido: | En lo pertinente, se establece que: "9.1 Los funcionarios y servidores que intervienen en los procesos de contratación por o a nombre de la Entidad, con independencia del régimen jurídico que los vincule a esta, son responsables, en el ámbito de las actuaciones que realicen, de organizar, elaborar la documentación y conducir el proceso de contratación, así como la ejecución del contrato y su conclusión, de manera eficiente, bajo el enfoque de gestión por resultados, a través del cumplimiento de las normas aplicables y de los fines públicos de cada contrato, conforme a los principios establecidos en el artículo 2. " | | |



| | |
|-----------------------|---|
| | De corresponder la determinación de responsabilidad por las contrataciones, esta se realiza de acuerdo al régimen jurídico que vincule a las personas señaladas en el párrafo anterior con la Entidad, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan. 9.2 Las Entidades son responsables de prevenir y solucionar de manera efectiva los conflictos de intereses que puedan surgir en la contratación a fin de garantizar el cumplimiento de los principios regulados en el artículo 2." |
| Observaciones: | No se verifica esencialmente una atribución al titular de gobiernos locales, no obstante, se alude a que los funcionarios que participen en los procesos de contratación pueden responder penalmente. |

| FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA | | | |
|-------------------------------------|--|------------------------------|----------------------|
| Numero de ficha: | 03 | Fecha de elaboración: | 28 de julio de 2024. |
| Norma extrapenal: | Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado. DS N° 082-2019-EF | | |
| Fuente: | Normas legales actualizadas "El Peruano". | | |
| Artículo, capítulo y título: | El artículo 10 – Supervisión de la Entidad , del capítulo II denominado " <i>AUTORIDAD RESPONSABLE DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN</i> ", del título I denominado "DISPOSICIONES PRELIMINARES". <i>Vigente desde el 13 de marzo de 2019.</i> | | |
| Contenido: | En lo pertinente, se establece que: "10.1 La Entidad debe supervisar el proceso de contratación en todos sus niveles, directamente o a través de terceros. El hecho de que la Entidad no supervise los procesos, no exime al contratista de cumplir con sus deberes ni de la responsabilidad que le pueda corresponder. (...)". | | |
| Observaciones: | De esta norma no se advierte una atribución referida específicamente al titular de gobiernos locales. | | |

| FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA | | | |
|-------------------------------------|---|------------------------------|----------------------|
| Numero de ficha: | 04 | Fecha de elaboración: | 28 de julio de 2024. |
| Norma extrapenal: | Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado. DS N° 082-2019-EF | | |
| Fuente: | Normas legales actualizadas "El Peruano". | | |
| Artículo, capítulo y título: | El artículo 15 – Plan Anual de Contrataciones , del capítulo I denominado "PLANIFICACIÓN", del título II denominado "PROCESO DE CONTRATACIÓN". <i>Vigente desde el 13 de marzo de 2019.</i> | | |
| Contenido: | En lo pertinente, se establece que: "15.1 Formulación del Plan Anual de Contrataciones: Teniendo en cuenta la etapa de formulación y programación presupuestaria correspondiente al siguiente año fiscal, cada Entidad debe programar en el Cuadro de Necesidades los requerimientos de bienes, servicios y obras necesarios para el cumplimiento de sus objetivos y actividades para dicho año, los que deben encontrarse vinculados al Plan Operativo Institucional, con la finalidad de elaborar el Plan Anual de Contrataciones. | | |



| | |
|-----------------------|---|
| | 15.2 Contenido del Plan Anual de Contrataciones: El Plan Anual de Contrataciones que se apruebe debe prever las contrataciones de bienes, servicios y obras cubiertas con el Presupuesto Institucional de Apertura, con independencia de que se sujeten al ámbito de aplicación de la presente norma o no, y de la fuente de financiamiento. (...)" |
| Observaciones: | En esta norma no se observa una atribución específica referida al titular de gobiernos locales. |

| FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA | | | |
|-------------------------------------|--|------------------------------|----------------------|
| Numero de ficha: | 05 | Fecha de elaboración: | 28 de julio de 2024. |
| Norma extrapenal: | Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado. DS N° 082-2019-EF | | |
| Fuente: | Normas legales actualizadas "El Peruano". | | |
| Artículo, capítulo y título: | El artículo 34 – Modificaciones al contrato , del capítulo IV denominado "EL CONTRATO Y SU EJECUCIÓN", del título II denominado "PROCESO DE CONTRATACIÓN". <i>Vigente desde el 13 de marzo de 2019.</i> | | |
| Contenido: | <p>En lo pertinente, se establece que:</p> <p>"(...)</p> <p><i>34.4 Tratándose de obras, las prestaciones adicionales pueden ser hasta por el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados. Para tal efecto, los pagos correspondientes son aprobados por el Titular de la Entidad.</i></p> <p><i>34.5 En el supuesto que resulte indispensable la realización de prestaciones adicionales de obra por deficiencias del expediente técnico o situaciones imprevisibles posteriores al perfeccionamiento del contrato o por causas no previsibles en el expediente técnico de obra y que no son responsabilidad del contratista, mayores a las establecidas en el numeral precedente y hasta un máximo de cincuenta por ciento (50%) del monto originalmente contratado, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al proyectista, el Titular de la Entidad puede decidir autorizarlas, siempre que se cuente con los recursos necesarios. Adicionalmente, para la ejecución y pago, debe contarse con la autorización previa de la Contraloría General de la República. En el caso de adicionales con carácter de emergencia dicha autorización se emite previa al pago. La Contraloría General de la República cuenta con un plazo máximo de quince (15) días hábiles, bajo responsabilidad, para emitir su pronunciamiento. Dicha situación debe ponerse en conocimiento de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República del Congreso de la República y del Ministerio de Economía y Finanzas, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. Alternativamente, la Entidad puede resolver el contrato, mediante comunicación escrita al contratista.</i></p> <p><i>34.6 Respecto a los servicios de supervisión, en los casos distintos a los de adicionales de obras, cuando se produzcan variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra, autorizadas por la Entidad, y siempre que impliquen prestaciones adicionales en la supervisión que resulten indispensables para el adecuado control de la obra, el Titular de la Entidad puede autorizarlas, bajo las mismas condiciones del contrato original y hasta por un monto máximo del quince por ciento (15%) del monto contratado de la supervisión, considerando para el cálculo todas las prestaciones adicionales previamente aprobadas. Cuando se supere el citado porcentaje, se requiere la autorización, previa al pago, de la Contraloría General de la República.</i></p> | | |



| | |
|-----------------------|--|
| | <p>34.7 El Titular de la Entidad puede autorizar prestaciones adicionales de supervisión que deriven de prestaciones adicionales de obra, siempre que resulten indispensables para el adecuado control de la obra, bajo las mismas condiciones del contrato original y/o precios pactados, según corresponda. Para lo regulado en los numerales 34.6 y 34.7 no es aplicable el límite establecido en el numeral 34.3.</p> <p>(...)</p> <p>34.10 Cuando no resulten aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones, las partes pueden acordar otras modificaciones al contrato siempre que las mismas deriven de hechos sobrevinientes a la presentación de ofertas que no sean imputables a alguna de las partes, permitan alcanzar su finalidad de manera oportuna y eficiente, y no cambien los elementos determinantes del objeto. Cuando la modificación implique el incremento del precio debe ser aprobada por el Titular de la Entidad." (el subrayado es nuestro).</p> |
| Observaciones: | De este precepto normativo se verifica que el titular tiene la función específica de la aprobación y autorización de prestaciones adicionales en obras y supervisiones, así como, la aprobación en el incremento del precio. |

| FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA | | | |
|-------------------------------------|---|------------------------------|----------------------|
| Numero de ficha: | 06 | Fecha de elaboración: | 29 de julio de 2024. |
| Norma extrapenal: | Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado. DS N° 082-2019-EF | | |
| Fuente: | Normas legales actualizadas "El Peruano". | | |
| Artículo, capítulo y título: | El artículo 41 – Recursos administrativos , del título III denominado "SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS". <i>Vigente desde el 13 de marzo de 2019.</i> | | |
| Contenido: | En lo pertinente, se establece que: "(...) 41.4 Cuando compete al Titular de la Entidad resolver una apelación, lo hará previa opinión de las áreas técnica y legal cautelando que no participen quienes hayan intervenido en el mismo proceso." (el subrayado es nuestro). | | |
| Observaciones: | Se verifica la atribución y competencia específica del titular para resolver una apelación. | | |

| FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA | | | |
|-------------------------------------|---|------------------------------|----------------------|
| Numero de ficha: | 07 | Fecha de elaboración: | 29 de julio de 2024. |
| Norma extrapenal: | Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado. DS N° 082-2019-EF | | |
| Fuente: | Normas legales actualizadas "El Peruano". | | |
| Artículo, capítulo y título: | El artículo 44 – Declaratoria de nulidad , del título III denominado "SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS". <i>Artículo rectificado por Fe de Erratas publicada el 23 de marzo de 2019.</i> | | |
| Contenido: | En lo pertinente, se establece que: "(...) 44.2 El Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, solo hasta antes del | | |



| | |
|------------------------------|---|
| | <p><i>perfeccionamiento del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación. (...)</i></p> <p><i>Después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>a) Por haberse perfeccionado en contravención con el artículo II. Los contratos que se declaren nulos en base a esta causal no tienen derecho a retribución alguna con cargo al Estado, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.</i> <i>b) Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, previo descargo.</i> <i>c) Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación.</i> <i>d) Cuando no se haya cumplido con las condiciones y/o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de alguno de los supuestos que habilitan a la contratación directa. Cuando no se utilice los métodos de contratación previstos en la presente norma, pese a que la contratación se encuentra bajo su ámbito de aplicación; o cuando se empleó un método de contratación distinto del que corresponde.</i> <i>e) Cuando por sentencia consentida, ejecutoriada o reconocimiento del contratista ante la autoridad competente nacional o extranjera se evidencie que durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, éste, sus accionistas, socios o empresas vinculadas, o cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes legales o agentes, ha pagado, recibido, ofrecido, intentado pagar o recibir u ofrecer en el futuro algún pago, beneficio indebido, dación o comisión. Esta nulidad es sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil a que hubiere lugar.</i> <p><i>(...)</i></p> <p><i>44.4 El Titular de la Entidad puede autorizar la continuación de la ejecución del contrato, previo informes técnico y legal favorables que sustenten tal necesidad. Esta facultad es indelegable. (...)"</i>. (el subrayado es nuestro).</p> |
| <p>Observaciones:</p> | <p>Se observa la facultad exclusiva que cuenta el titular para declarar la nulidad de los actos del procedimiento de selección, y la de autorizar la continuación de la ejecución del contrato. Asimismo, se verifica que dicha facultad es indelegable.</p> |

| FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA | | | |
|-------------------------------------|--|------------------------------|----------------------|
| Numero de ficha: | 08 | Fecha de elaboración: | 30 de julio de 2024. |
| Norma extrapenal: | Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado. DS N° 082-2019-EF | | |
| Fuente: | Normas legales actualizadas "El Peruano". | | |
| Artículo, capítulo y título: | El artículo 45 – Medios de solución de controversias de la ejecución contractual , del título III denominado "SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS". <i>Vigente desde el 13 de marzo de 2019.</i> | | |
| Contenido: | En lo pertinente, se establece que: | | |



| | |
|-----------------------|--|
| | <p>"(...) 45.23 Las entidades solo pueden iniciar la acción judicial de anulación de Laudo previa <u>autorización del Titular de la Entidad</u>, mediante resolución debidamente motivada, bajo responsabilidad, siendo esta facultad indelegable. Para tal efecto, se realiza el análisis costo-beneficio, considerando el costo en tiempo y recursos del proceso judicial, la expectativa de éxito de seguir la anulación. Constituye responsabilidad funcional impulsar la anulación del laudo arbitral cuando el análisis costo-beneficio determina que la posición de la entidad razonablemente no puede ser acogida. (...)" (el subrayado es nuestro).</p> |
| Observaciones: | Mediante el cual se verifica la facultad del titular para autorizar la acción judicial de anulación de laudo arbitral, sien una facultad indelegable . |

| FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA | | | |
|-------------------------------------|---|------------------------------|----------------------|
| Numero de ficha: | 09 | Fecha de elaboración: | 30 de julio de 2024. |
| Norma extrapenal: | Reglamento de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado. DS N° 350-2015-EF | | |
| Fuente: | Normas legales actualizadas "El Peruano". | | |
| Artículo, capitulo y título: | El artículo 6 - Plan Anual de Contrataciones , del título I denominado "DISPOSICIONES GENERALES". <i>Vigente desde 30 de enero de 2019.</i> | | |
| Contenido: | En lo pertinente, se establece que: "6.1. El Plan Anual de Contrataciones es <u>aprobado por el Titular de la Entidad o por el funcionario a quien se hubiera delegado dicha facultad, de conformidad con las reglas previstas en la normatividad del Sistema Nacional de Abastecimiento.</u> (...)" El subrayado es nuestro. | | |
| Observaciones: | Se observar la competencia del titular para aprobar el Plan Anual de Contrataciones, que es parte de la etapa de actuaciones preparatorias del proceso de contratación. Asimismo, se advierte que esta puede ser delegada. | | |

| FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA | | | |
|-------------------------------------|--|------------------------------|----------------------|
| Numero de ficha: | 10 | Fecha de elaboración: | 30 de julio de 2024. |
| Norma extrapenal: | Reglamento de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado. DS N° 350-2015-EF | | |
| Fuente: | Normas legales actualizadas "El Peruano". | | |
| Artículo, capitulo y título: | El artículo 31 - Del proceso de homologación , del capítulo I denominado "REQUERIMIENTO Y PREPARACIÓN DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN", del título IV denominado "ACTUACIONES PREPARATORIAS". <i>Vigente desde 30 de enero de 2019.</i> | | |
| Contenido: | En lo pertinente, se establece que: "31.1. La <u>aprobación, la modificación y la exclusión de la ficha de homologación se efectúa mediante resolución del Titular de la Entidad que realiza la homologación, conforme al procedimiento y plazos que establezca PERÚ COMPRAS. Dichos actos cuentan con la opinión</u> | | |



| | |
|-----------------------|---|
| | <i>favorable de PERÚ COMPRAS y se publican en el Diario Oficial "El Peruano". La facultad del Titular a que se refiere este numeral es indelegable. (...)"</i> . El subrayado es nuestro. |
| Observaciones: | Se verifica la atribución específica e indelegable del titular de la entidad para aprobar la modificación o exclusión de la ficha de homologación. |

| FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA | | | |
|-------------------------------------|--|------------------------------|----------------------|
| Numero de ficha: | 11 | Fecha de elaboración: | 30 de julio de 2024. |
| Norma extrapenal: | Reglamento de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado. DS N° 350-2015-EF | | |
| Fuente: | Normas legales actualizadas "El Peruano". | | |
| Artículo, capítulo y título: | El artículo 44 – Designación, suplencia, remoción y renuncia de los integrantes del comité de selección , del capítulo II denominado "ÓRGANO A CARGO DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN", del título IV denominado "ACTUACIONES PREPARATORIAS". <i>Vigente desde 30 de enero de 2019.</i> | | |
| Contenido: | En lo pertinente, se establece que: "(...) <i>44.5. El Titular de la Entidad o el funcionario a quien se hubiera delegado esta atribución, designa por escrito a los integrantes titulares y sus respectivas suplentes, indicando los nombres y apellidos completos, la designación del presidente y su suplente; atendiendo a las reglas de conformación señaladas en los numerales precedentes para cada miembro titular y su suplente. La designación es notificada por la Entidad a cada uno de los miembros.</i> "(...)". El subrayado es nuestro. | | |
| Observaciones: | Se verifica la facultad específica del titular para designar el comité de selección, que estará a cargo del proceso de selección. | | |

| FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA | | | |
|-------------------------------------|--|------------------------------|----------------------|
| Numero de ficha: | 12 | Fecha de elaboración: | 30 de julio de 2024. |
| Norma extrapenal: | Reglamento de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado. DS N° 350-2015-EF | | |
| Fuente: | Normas legales actualizadas "El Peruano". | | |
| Artículo, capítulo y título: | El artículo 68 – Rechazo de ofertas , del capítulo III denominado "DOCUMENTOS DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN", del título IV denominado "ACTUACIONES PREPARATORIAS". <i>Modificadas el 07 de octubre de 2022.</i> | | |
| Contenido: | En lo pertinente, se establece que: "(...) 68.3. En el supuesto que la oferta supere el valor estimado o valor referencial, el órgano a cargo del procedimiento de selección solicita al postor la reducción de su oferta económica, otorgándole un plazo máximo de dos (2) días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación de la solicitud. En ningún caso el valor estimado es puesto en conocimiento del postor. 68.4. En caso el postor no reduzca su oferta económica o la oferta económica reducida supere el valor estimado o valor referencial, para que el órgano a cargo del procedimiento de selección considere válida la oferta económica, solicita la certificación de crédito presupuestario correspondiente y la <u>aprobación del Titular de la Entidad</u> ; ambas condiciones son cumplidas | | |



| | |
|-----------------------|---|
| | <p>como máximo a los cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de la fecha prevista en el calendario para el otorgamiento de la buena pro, bajo responsabilidad. Tratándose de compras corporativas el referido plazo es de diez (10) días hábiles como máximo, contados desde el día siguiente de la fecha prevista en el calendario para el otorgamiento de la buena pro.</p> <p>68.5. En caso no se cuente con la certificación de crédito presupuestario o con la aprobación del Titular de la Entidad conforme se requiere en el numeral precedente, el órgano a cargo del procedimiento de selección rechaza la oferta, comunicando al postor la decisión adoptada a través del SEACE.</p> <p>(...)" El subrayado es nuestro.</p> |
| Observaciones: | Se observa la atribución específica de aprobar la oferta que supere el valor estimado o referencial, en el proceso de selección. |

| FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA | | | |
|-------------------------------------|--|------------------------------|----------------------|
| Numero de ficha: | 13 | Fecha de elaboración: | 30 de julio de 2024. |
| Norma extrapenal: | Reglamento de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado. DS N° 350-2015-EF | | |
| Fuente: | Normas legales actualizadas "El Peruano". | | |
| Artículo, capítulo y título: | El artículo 72 – Consultas, observaciones e integración de bases , del capítulo II denominado "LICITACIÓN PÚBLICA", del título V denominado "MÉTODOS DE CONTRATACIÓN". <i>Vigente desde 30 de enero de 2019.</i> | | |
| Contenido: | En lo pertinente, se establece que: "(...) 72.7. En caso el pliego de absolución de consultas y observaciones e integración de bases incurra en alguno de los supuestos previstos en el numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley, corresponde al Titular de la Entidad <u>declarar la nulidad de este acto. Esta facultad es delegable.</u> (...)" El subrayado es nuestro. | | |
| Observaciones: | Se observa la facultad para declarar la nulidad del pliego de absolución de consultas y observaciones e integración de bases cuando se advierte las causales de nulidad del artículo 44.2 de TUO de la Ley de Contrataciones del Estado. | | |

| FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA | | | |
|-------------------------------------|---|------------------------------|----------------------|
| Numero de ficha: | 14 | Fecha de elaboración: | 30 de julio de 2024. |
| Norma extrapenal: | Reglamento de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado. DS N° 350-2015-EF | | |
| Fuente: | Normas legales actualizadas "El Peruano". | | |
| Artículo, capítulo y título: | El artículo 101 – Aprobación de contrataciones directas , del capítulo VII denominado "CONTRATACIÓN DIRECTA", del título V denominado "MÉTODOS DE CONTRATACIÓN". <i>Vigente desde 30 de enero de 2019</i> | | |
| Contenido: | En lo pertinente, se establece que: "101.1. La potestad de aprobar contrataciones directas es indelegable, salvo en los supuestos indicados en las literales e), g), j), k), l) y m) del numeral 27.1 del artículo 27 de la Ley. | | |



| | |
|-----------------------|---|
| | <p><i>101.2. La resolución del Titular de la Entidad, acuerdo de Consejo Regional, acuerdo de Concejo Municipal o Acuerdo de Directorio en caso de empresas del Estado, según corresponda, que apruebe la Contratación Directa requiere obligatoriamente del respectivo sustento técnico y legal, en el informe o informes previos, que contengan la justificación de la necesidad y procedencia de la Contratación Directa.</i></p> <p><i>101.3. Las resoluciones o acuerdos mencionados en el numeral precedente y los informes que las sustentan, salvo la causal prevista en el literal d) del numeral 27.1 del artículo 27 de la Ley, se publican a través del SEACE dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su emisión o adopción, según corresponda.</i> (...)' El subrayado es nuestro.</p> |
| Observaciones: | Se observa la facultad del titular de la entidad pública aprobar la contratación directa; la cual es indelegable . |

| FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA | | | |
|-------------------------------------|---|------------------------------|----------------------|
| Numero de ficha: | 15 | Fecha de elaboración: | 30 de julio de 2024. |
| Norma extrapenal: | Reglamento de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado. DS N° 350-2015-EF | | |
| Fuente: | Normas legales actualizadas "El Peruano". | | |
| Artículo, capítulo y título: | El artículo 108 – Compras Corporativas Facultativas , del capítulo VIII denominado "COMPRAS CORPORATIVAS", del título V denominado "MÉTODOS DE CONTRATACIÓN". <i>Vigente desde 30 de enero de 2019.</i> | | |
| Contenido: | <p>En lo pertinente, se establece que:</p> <p><i>"108.1. Para las Compras Corporativas que se realicen de manera facultativa, se elabora uno o varios convenios que son suscritos por los funcionarios competentes de las Entidades participantes. Mediante directiva el OSCE aprueba el formato estándar de convenio, el cual es de uso obligatorio para las mismas. El Titular de la Entidad dispone la gestión del presupuesto necesario para participar en la Compra Corporativa Facultativa.</i> (...)</p> <p><i>b) Una vez que quede consentido el otorgamiento de la buena pro, elevar el expediente al Titular de la Entidad encargada de la Compra Corporativa para su remisión a las Entidades participantes.</i> (...)</p> <p><i>108.6. Las Entidades del Gobierno Nacional que formulen las políticas nacionales y/o sectoriales del Estado están facultadas a establecer, mediante Resolución del Titular de la Entidad, la relación de bienes y servicios en general que se contratan a través de compra corporativa, debiendo señalar la Entidad encargada de la misma, las Entidades participantes, así como las obligaciones y responsabilidades de estas últimas.</i> (...)' El subrayado es nuestro.</p> | | |
| Observaciones: | Se observa la facultad del titular de la entidad para disponer la gestión del presupuesto para participar en una compra corporativa facultativa. | | |

| FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA | | | |
|--------------------------------|-----------|------------------------------|----------------------|
| Numero de ficha: | 16 | Fecha de elaboración: | 30 de julio de 2024. |



| | |
|-------------------------------------|--|
| Norma extrapenal: | Reglamento de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado. DS N° 350-2015-EF |
| Fuente: | Normas legales actualizadas "El Peruano". |
| Artículo, capítulo y título: | El artículo 117 – Competencia , del título VI denominado "SOLUCIONES DE CONTROVERSIAS DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN". <i>Vigente desde 30 de enero de 2019.</i> |
| Contenido: | En lo pertinente, se establece que: <i>"117.1. En procedimientos de selección cuyo valor estimado o valor referencial sea igual o menor a cincuenta (50) UIT, el recurso de apelación se presenta ante la Entidad convocante, y es <u>conocido</u> y <u>resuelto</u> por su Titular. Cuando el valor estimado o valor referencial del procedimiento de selección sea mayor a dicho monto o se trate de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, el recurso de apelación se presenta ante y es resuelto por el Tribunal.</i> <i>(...)</i> . El subrayado es nuestro. |
| Observaciones: | Se observa la competencia específica del titular de la entidad para conocer y resolver el recurso de apelación en los procedimientos de selección, cuyo valor sea igual o menor a 50 UIT. |

| FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA | | | |
|-------------------------------------|--|------------------------------|----------------------|
| Numero de ficha: | 17 | Fecha de elaboración: | 30 de julio de 2024. |
| Norma extrapenal: | Reglamento de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado. DS N° 350-2015-EF | | |
| Fuente: | Normas legales actualizadas "El Peruano". | | |
| Artículo, capítulo y título: | El artículo 157 – Adicionales y Reducciones , del capítulo III denominado "MODIFICACIONES DEL CONTRATO", del título VII denominado "EJECUCIÓN CONTRACTUAL". <i>Vigente desde 30 de enero de 2019.</i> | | |
| Contenido: | En lo pertinente, se establece que: <i>"157.1. Mediante Resolución previa, el Titular de la Entidad puede disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que estas sean necesarias para alcanzar la finalidad del contrato, para lo cual corresponde contar con la asignación presupuestal necesaria. El costo de las adicionales se determina sobre la base de las especificaciones técnicas del bien o términos de referencia del servicio en general o de consultoría y de las condiciones y precios pactados en el contrato; en defecto de estos se determina por acuerdo entre las partes.</i> <i>(...)</i> . El subrayado es nuestro. | | |
| Observaciones: | Se observa la facultad del titular de la entidad para disponer la ejecución de prestaciones adicionales del contrato original. | | |

| FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA | | | |
|--------------------------------|--|------------------------------|----------------------|
| Numero de ficha: | 18 | Fecha de elaboración: | 30 de julio de 2024. |
| Norma extrapenal: | Reglamento de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado. DS N° 350-2015-EF | | |
| Fuente: | Normas legales actualizadas "El Peruano". | | |



| | |
|-------------------------------------|---|
| Artículo, capítulo y título: | El artículo 205 – Prestaciones adicionales de obras menores o iguales al quince por ciento (15%) , del capítulo VI denominado "OBRAS", del título VII denominado "EJECUCIÓN CONTRACTUAL". <i>Vigente desde 30 de enero de 2019.</i> |
| Contenido: | En lo pertinente, se establece que: "205.1. Solo procede la ejecución de prestaciones adicionales de obra cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario o previsión presupuestal, según las reglas previstas en la normatividad del Sistema Nacional de Presupuesto Público y con la <u>resolución del Titular de la Entidad</u> o del servidor del siguiente nivel de decisión a quien se hubiera delegado esta atribución y en los casos en que sus montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, no excedan el quince por ciento (15%) del monto del contrato original. (...) 205.12. No se requiere la aprobación previa de la Entidad para la ejecución de mayores metrados, pero sí para su pago. El encargado de autorizar el pago es el Titular de la Entidad o a quien se le delegue dicha función. (...)" El subrayado es nuestro. |
| Observaciones: | Se observa la atribución del titular de la entidad para autorizar mediante resolución, la ejecución de prestaciones adicionales en obras. |

| FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA | | | |
|-------------------------------------|---|------------------------------|----------------------|
| Numero de ficha: | 19 | Fecha de elaboración: | 30 de julio de 2024. |
| Norma extrapenal: | Reglamento de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado. DS N° 350-2015-EF | | |
| Fuente: | Normas legales actualizadas "El Peruano". | | |
| Artículo, capítulo y título: | El artículo 206 – Prestaciones adicionales de obras mayores al quince por ciento (15%) , del capítulo VI denominado "OBRAS", del título VII denominado "EJECUCIÓN CONTRACTUAL". <i>Vigente desde 30 de enero de 2019.</i> | | |
| Contenido: | En lo pertinente, se establece que: "206.1. Las prestaciones adicionales de obras cuyos montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, superen el quince por ciento (15%) del monto del contrato original, luego de ser <u>aprobadas por el Titular de la Entidad</u> , requieren previamente, para su ejecución y pago, la autorización expresa de la Contraloría General de la República. La determinación del referido porcentaje incluye los montos acumulados de los mayores metrados, en contratos a precios unitarios. En el caso de adicionales con carácter de emergencia la autorización de la Contraloría General de la República se emite previa al pago. (...)" El subrayado es nuestro. | | |
| Observaciones: | Se observa la atribución de aprobar la ejecución de prestaciones adicionales en obras, mayores al 15 %. | | |

| FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA | | | |
|--------------------------------|--|------------------------------|----------------------|
| Numero de ficha: | 20 | Fecha de elaboración: | 30 de julio de 2024. |
| Norma extrapenal: | Reglamento de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado. DS N° 350-2015-EF | | |



| | |
|-------------------------------------|--|
| Fuente: | Normas legales actualizadas "El Peruano". |
| Artículo, capítulo y título: | El artículo 224 – Conciliación , del capítulo I denominado "MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS", del título IX denominado "MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS". <i>Vigente desde 30 de enero de 2019.</i> |
| Contenido: | En lo pertinente, se establece que: <i>"224.2. Bajo responsabilidad, el Titular de la Entidad o el servidor en quien este haya delegado tal función evalúa la <u>decisión de conciliar</u> o de <u>rechazar</u> la propuesta de acuerdo conciliatorio considerando criterios de costo beneficio y ponderando los costos en tiempo y recursos del proceso arbitral, la expectativa de éxito de seguir el arbitraje y la conveniencia de resolver la controversia a través de la conciliación. Asimismo, se consideran los riesgos que representa la controversia en el normal desarrollo de la ejecución contractual, incluyendo el de no poder alcanzar la finalidad del contrato al no adoptarse un acuerdo conciliatorio. Dicha evaluación se encuentra contenida en un informe técnico legal previo debidamente sustentado. (...)"</i> . |
| Observaciones: | Se observa la atribución específica del titular de la entidad para decidir a favor de la conciliación o rechazar la propuesta de acuerdo conciliatorio. |

| FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA | | | |
|-------------------------------------|---|------------------------------|----------------------|
| Numero de ficha: | 21 | Fecha de elaboración: | 31 de julio de 2024. |
| Norma extrapenal: | Ley Nº 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades. Promulgada el 27 de mayo de 2003. | | |
| Fuente: | Sistema Peruano de Información Jurídica. | | |
| Artículo, capítulo y título: | El artículo 6 – La alcaldía , del capítulo único denominado "LOS ÓRGANOS DE LOS GOBIERNOS LOCALES", del título II denominado "LA ORGANIZACIÓN DE LOS GOBIERNOS LOCALES". | | |
| Contenido: | "La alcaldía es el órgano ejecutivo del gobierno local. El alcalde es el representante legal de la municipalidad y su máxima autoridad administrativa." | | |
| Observaciones: | Si bien se observa una consideración importante sobre la dependencia que ocupa el titular de gobiernos locales, no se advierte que una atribución específica. | | |

| FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA | | | |
|-------------------------------------|--|------------------------------|----------------------|
| Numero de ficha: | 22 | Fecha de elaboración: | 31 de julio de 2024. |
| Norma extrapenal: | Ley Nº 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades. Promulgada el 27 de mayo de 2003. | | |
| Fuente: | Sistema Peruano de Información Jurídica. | | |
| Artículo, capítulo y título: | El artículo 20 – Atribuciones del alcalde , del subcapítulo II denominado "LA ALCALDÍA", del título II denominado "LA ORGANIZACIÓN DE LOS GOBIERNOS LOCALES". | | |
| Contenido: | En lo pertinente, se establece que: "Son atribuciones del alcalde: 1. <u>Defender y cautelar los derechos e intereses de la municipalidad y los vecinos;</u> (...) 6. Dictar decretos y resoluciones de alcaldía, con sujeción a las leyes y ordenanzas; | | |



| | |
|-----------------------|---|
| | <p>(...)</p> <p>8. Dirigir la ejecución de los planes de desarrollo municipal;</p> <p>(...)</p> <p>10. Aprobar el presupuesto municipal, en caso de que el concejo municipal no lo apruebe dentro del plazo previsto en la presente ley;</p> <p>11. Someter a aprobación del concejo municipal, dentro del primer trimestre del ejercicio presupuestal siguiente y bajo responsabilidad, el balance general y la memoria del ejercicio económico fenecido;</p> <p>(...)</p> <p>20. Delegar sus atribuciones políticas en un regidor hábil y las administrativas en el gerente municipal;</p> <p>21. Proponer al concejo municipal la realización de auditorías, exámenes especiales y otros actos de control;</p> <p>(...)</p> <p>23. <u>Celebrar los actos, contratos y convenios necesarios para el ejercicio de sus funciones;</u></p> <p>(...)</p> <p>25. <u>Supervisar la recaudación municipal, el buen funcionamiento y los resultados económicos y financieros de las empresas municipales y de las obras y servicios públicos municipales ofrecidos directamente o bajo delegación al sector privado;</u></p> <p>(...)</p> <p>32. Atender y resolver los pedidos que formulen las organizaciones vecinales o, de ser el caso, tramitarlos ante el concejo municipal;</p> <p>(...)"</p> |
| Observaciones: | En los incisos del presente artículo se halla normas extrapenales que haciendo una interpretación teleológica son aplicables al ámbito de las contrataciones públicas. |

| FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA | | | |
|-------------------------------------|--|------------------------------|----------------------|
| Numero de ficha: | 23 | Fecha de elaboración: | 31 de julio de 2024. |
| Norma extrapenal: | Ley Nº 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades. Promulgada el 27 de mayo de 2003. | | |
| Fuente: | Sistema Peruano de Información Jurídica. | | |
| Artículo, capítulo y título: | El artículo 39 - Normas municipales , del subcapítulo II denominado "LAS NORMAS MUNICIPALES", del capítulo II denominado "LAS NORMAS MUNICIPALES Y LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS", del título III denominado "LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y DE ADMINISTRACIÓN DE LAS MUNICIPALIDADES". | | |
| Contenido: | En lo pertinente, se establece que: "(...) El alcalde ejerce las funciones ejecutivas de gobierno señaladas en la presente ley mediante decretos de alcaldía. Por resoluciones de alcaldía resuelve los asuntos administrativos a su cargo. (...)" | | |
| Observaciones: | En esta norma extrapenal no se advierte una atribución específica del titular de gobiernos locales referida al ámbito de las contrataciones públicas. | | |



| FICHA DE OBSERVACIÓN NORMATIVA | | | |
|-------------------------------------|--|------------------------------|----------------------|
| Numero de ficha: | 24 | Fecha de elaboración: | 31 de julio de 2024. |
| Norma extrapenal: | Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades. Promulgada el 27 de mayo de 2003. | | |
| Fuente: | Sistema Peruano de Información Jurídica. | | |
| Artículo, capítulo y título: | El artículo 43 - Resoluciones de alcaldía , del subcapítulo II denominado "LAS NORMAS MUNICIPALES", del capítulo II denominado "LAS NORMAS MUNICIPALES Y LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS", del título III denominado "LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y DE ADMINISTRACIÓN DE LAS MUNICIPALIDADES". | | |
| Contenido: | En lo pertinente, se establece que: "Las resoluciones de alcaldía aprueban y resuelven los asuntos de carácter administrativo." | | |
| Observaciones: | En esta norma extrapenal no se observa una atribución específica del titular de gobiernos locales referida al ámbito de las contrataciones públicas. | | |



ANEXO 4. Constancia de validación de instrumento

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO



CONSTANCIA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO POR JUICIO DE EXPERTO

Yo, **ELMER CHAVEZ LAQUISE**, con DNI N° **46178645**, ostento el grado **Magister Scientiae en Derecho con mención en: Derecho Procesal Penal**, y tengo el cargo de Fiscal de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Puno. Por medio de la presente hago constar que he revisado, con fines de validación, el instrumento de “FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO JURISPRUDENCIAL” de la tesis: FUNDAMENTOS DE LA IMPUTACIÓN DEL DELITO DE COLUSIÓN EN EL ÁMBITO DE LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS AL TITULAR DE GOBIERNOS LOCALES MEDIANTE LA OMISIÓN IMPROPIA, que será aplicado en el desarrollo de la investigación de Tony Harison Lupaca Quispe, en su condición de bachiller de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, de la Escuela Profesional de Derecho, de la Universidad Nacional del Altiplano.

Luego de hacer las verificaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones:

- El instrumento presenta coherencia con el problema de investigación.
- El instrumento guarda relación con los objetivos propuestos en la investigación.
- El instrumento está formulado con un lenguaje apropiado y comprensible.
- El instrumento facilitará el logro de los objetivos de la investigación.
- El instrumento tiene una presentación ordenada.
- El diseño del instrumento facilitará la recolección y análisis de los datos.

Puno, 26 de julio del 2024.

Validado por:

MSc. Elmer Chavez Laquise
DNI Nro. 46178645

ANEXO 5. Fichas de análisis de contenido

| N° 01 | FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO JURISPRUDENCIAL |
|---|---|
| Fecha: | 01 de agosto de 2024. |
| Órgano emisor: | Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. |
| Numero de caso: | Recurso de Casación N° 1546-2019-PIURA. |
| Delito: Colusión (art. 384 del código penal) | Tipo y fecha de resolución: Sentencia de Casación del 05 de agosto de 2020. |
| Partes procesales (Titular imputado y parte agraviada): | - <u>José Mercedes More Lopez</u> - alcalde (y otros). - El Estado peruano personificado por la Municipalidad Distrital de Catacaos. |
| Itinerario procesal (antecedentes): | |
| <p>- El 10/10/2013, el Ministerio Público, formuló requerimiento acusatorio por el delito de colusión agravada en contra de <u>Rafael José Mercedes More Lopez</u> - alcalde (y otros funcionarios).</p> <p>- El 18/03/2019, el Juzgado Unipersonal Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, dictó la sentencia de primera instancia, condenando a <u>José Mercedes More Lopez</u> - alcalde (y otro funcionario) como autor del delito de colusión, imponiéndole (04) cuatro años de pena privativa de libertad.</p> <p>- El 02/04/2019, contra dicha sentencia, la defensa de <u>José Mercedes More Lopez</u> - alcalde (y otros) interpuso recurso de apelación.</p> <p>- El 09/07/2019, la Segunda Sala Penal de Apelaciones profirió la sentencia de vista que reformulo la sentencia de primera instancia en el extremo de la pena, a (02) dos años de pena privativa de libertad efectiva.</p> <p>- El 26/07/2019, contra la sentencia de vista, la defensa de <u>José Mercedes More Lopez</u> - alcalde promovió recurso de casación, planteando (en lo pertinente al objeto de investigación) que debe determinarse la posible responsabilidad penal de quien se ubica en la cúspide de una organización jerárquica y si, por tanto, tiene el deber la comisión de un delito de colusión; que es de tener presente el principio de confianza.</p> | |
| Hechos atribuidos al titular: | |
| <p>1. Hechos circunstanciados</p> <p>Que, en diciembre de 2008, la Municipalidad Distrital de Catacaos, representada por su alcalde José Mercedes More López, y la asociación ADECOMACR firmaron un convenio de cooperación interinstitucional con el propósito de brindar un servicio en el camal municipal, que consistía en que esta última organización abastecería con mil quinientos vacunos al mes durante la vigencia del convenio –del 26/01/09 al 31/12/10–, mientras que la Municipalidad se comprometía a levantar las observaciones realizadas al camal municipal por el SENASA (Servicio Nacional de Sanidad Agraria).</p> <p>En este ínterin, el 16/06/19 la empresa Shazky SAC presentó una propuesta a la Municipalidad a fin de administrar el camal. Ofreció una inversión de S/ 460 200.00 en el periodo de 4 años, así como destinar dentro de los primeros sesenta días de firmado el contrato, el monto de S/ 105 800.50, además de solucionar las observaciones del Servicio Nacional de Sanidad (SENASA) y otorgar el 26% de los ingresos brutos como retribución durante 15 renovables –a fin de permitirle recuperar lo invertido–. No obstante, en dicho periodo la empresa Shazky SAC se dedicaba a la venta de Discos Compactos y su capital era de solo S/ 1 000.00 soles. Posteriormente, el 26/06/09, la Comisión de Desarrollo Económico de la entidad edil se reunió para atender la propuesta presentada por la empresa en cuestión y recomendó aprobarla.</p> | |



Acto seguido, los representantes de ADECOMACR celebraron un contrato con el gerente de la empresa Shazky SAC, José Alberto Rosales Taboada, para introducir mejoras en el equipamiento y en el proceso de sacrificado de ganado, para lo cual la empresa Shazky SAC debía entregar un informe sobre la situación actual del camal. El contrato cobró vigencia desde 06/07 al 18/08/09.

Por su parte, el gerente municipal de la entidad agraviada, Carlos Olegardo Pacheco Custodio, mediante informe número cero diecinueve A – GM – MDC, de 24/06/09, solicitó al alcalde More López autorice iniciar las acciones para la concesión del camal, pese a que la empresa Shazky SAC ya venía invirtiendo en él sin mediar contrato. Como respuesta, el alcalde More López emitió dos Resoluciones de Alcaldía. La primera, número quinientos nueve – dos mil nueve – MDC – A, de treinta de junio de dos mil nueve, por la que designó un comité para que lleve a cabo el proceso de concesión en usufructo del camal municipal. La segunda, número seiscientos sesenta – dos mil nueve – MDC – A, de siete de julio de dos mil nueve, que aprobó las bases del concurso público para la referida concesión, las que contenían las mismas características comprendidas en la propuesta presentada por la empresa Shazky SAC. Es así que el veintidós de agosto de dos mil nueve el Gerente Municipal, acusado Pacheco Custodio, suscribió el contrato número uno – dos mil nueve/MDC de derecho de usufructo del Camal Municipal con el encausado Rosales Taboada, gerente de la empresa Shazky SAC.

Con posterioridad, el Gerente Municipal Pacheco Custodio, por carta notarial de veinte de noviembre de dos mil nueve, comunicó a su coencausado Rosales Taboada, gerente de Shazky SAC, la resolución del contrato por cinco razones: (i) la no contratación de pólizas de seguro, (ii) el no ajuste a las normas de SENASA y el no levantamiento de las observaciones a las que se comprometió, (iii) la no entrega del reglamento interno, tal como se estableció en el contrato, (iv) el incumplimiento de los lineamientos sobre protección del medio ambiente, y (v) la ausencia de pago oportuno de la cuota pactada con la entidad edil, así como, la falta de pagos a la empresa ADECOMACR y la generación de un conflicto al interior del camal. En suma, la Municipalidad unilateralmente resolvió el contrato, sin otorgarle un plazo a Shazky SAC, a fin que subsane las observaciones, conforme se estableció en el referido contrato, ello con la finalidad de defraudar patrimonialmente al Estado. La indicada resolución contractual tuvo como consecuencia un proceso y, luego, un laudo arbitral, que ordenó a la Municipalidad el pago de cuatro millones ochocientos treinta mil soles a favor de la empresa Shazky SAC, más los intereses legales que devenguen hasta la fecha de pago. Los imputados tuvieron la oportunidad de impugnar dicho laudo, pero no lo hicieron, por cuanto ya se había convenido en una cláusula del contrato que lo resuelto en un lado arbitral era inimpugnable, perjudicando así a la Municipalidad Distrital de Catacaos.

2. Hechos atribuidos al titular

En síntesis, los imputados More López (Alcalde de la Municipalidad agraviada) y Pacheco Custodio (Gerente Municipal) se concertaron con el encausado Rosales Taboada, gerente de Shazky SAC, para (i) resolver el contrato con la referida empresa Shazky SAC, inobservando lo fijado en el mencionado contrato, lo que generó, en su momento, la emisión de un laudo arbitral a favor de dicha empresa, y para (ii) no impugnar la referida decisión arbitral, así como el hecho que la empresa en mención, pese a no contar con capacidad económica, administró el camal el siete de julio de dos



mil nueve, es decir, una semana antes de que sea publicada la convocatoria para la concesión, esto es, el 13/07/09.

Fundamentos sobre la aplicación de la comisión por omisión:

Los fundamentos del Juzgado Penal en la sentencia de primera instancia, fueron los siguientes:

- Si bien el alcalde de ese entonces, el encausado More López, delegó la facultad de celebrar el contrato con la empresa Shazky SAC al gerente municipal Pacheco Custodio, ello no lo libera de responsabilidad. En este sentido, el mencionado gerente declaró que el alcalde le dijo que no se metiera, por lo que asumió personalmente las decisiones referidas a la administración y posteriormente a la supervisión de la ejecución de la concesión, lo que se corrobora con la carta de 14/09/09 de la empresa Shazky SAC, dirigida a él, así como con el Informe número ciento treinta y ocho – dos mil nueve – GAGJ-MDC, de dieciséis de octubre de dos mil nueve, emitido por el gerente de asesoría jurídica, que le indicó que antes de tramitar las solicitudes de la empresa cuestionada se le debe requerir el cumplimiento de las exigencias del contrato, entre ellas la entrega de una póliza de seguro.
- Las máximas de la experiencia indican que a una autoridad se le informa sobre algo sobre el cual tiene poder de decisión, lo que permite afirmar que el alcalde no solo tenía conocimiento de la situación del camal, sino que las decisiones al respecto las adoptaba y en ocasiones por delegación al Gerente Municipal Pacheco Custodio. El exalcalde More López conocía que se firmó un contrato sin que la empresa Shazky SAC, a cargo del encausado Rosales Taboada, haya presentado la carta fianza correspondiente, no obstante, no solicitó explicación alguna y, por el contrario, mantuvo la confianza en el gerente municipal.

Los fundamentos de Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Piura, en lo pertinente, son que:

- El imputado Pacheco Custodio (Gerente Municipal) sabía de las consecuencias que acarrearía la resolución del contrato, al no otorgar a la empresa con carácter previo un plazo para que se subsane las observaciones, lo que originó que se lleve a cabo un proceso arbitral en el que se expidió un laudo que perjudicó económicamente a la Municipalidad. No se necesita ser un experto en derecho para vislumbrar el resultado que implicaría tal omisión de la Municipalidad.
- El laudo arbitral podía ser impugnado y así el área de Asesoría Legal hizo conocer al Gerente Municipal y al alcalde que lo hicieran, no obstante lo cual, no lo hicieron.

Por su parte, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, considera mediante sentencia de casación que:

- Que el delito de colusión se perpetró en el marco de una organización pública –la Municipalidad de Catacaos– debidamente jerarquizada, donde prima la división del trabajo, la existencia de cadenas de delegación y roles o competencias determinadas –organigrama de competencias– a los funcionarios y servidores públicos respectivos (deberes institucionales). En el caso del máximo dirigente institucional –el alcalde–, se entiende que, como tal, ostentaba funciones de control de riesgos, en especial de vigilancia y supervisión de la actuación, por lo menos, de los funcionarios públicos de más alto nivel, quienes, como es obvio, le rendían cuentas.



- Se afirma como punto impugnativo, que el encausado More López, alcalde de la Municipalidad agraviada, no creó un riesgo penalmente prohibido pues medió el principio de confianza en atención a la actuación de terceros, en este caso del Gerente Municipal.
- El análisis de la aplicación del principio de confianza exige, desde luego, que no se presenten determinadas circunstancias que la excluyen, tales como, entre otras, cuando resulta evidente que uno de los intervinientes en el hecho realizó una conducta que defrauda las expectativas de su actuación conforme a Derecho. No se trata de los títulos o competencias profesionales de los delegados, sino de su concreta actuación en asuntos puntuales.
- El encausado More López conocía el interés de la empresa Shazky SAC en el usufructo del camal municipal –incluso su coencausado Pacheco Custodio recomendó tal procedimiento para el camal [Informe de fojas cuarenta y ocho, de veinticuatro de junio de dos mil nueve]– y, mediando Acuerdo del Concejo Municipal, autorizó el inicio del concurso público. Además, fue él quien aprobó las bases del concurso público. De igual manera, no era ajeno a su conocimiento la crisis del camal y las irregularidades en el procedimiento de concurso y ulterior ejecución, al punto que se formó una Comisión Especial de Regidores para investigar lo que venía ocurriendo con el camal municipal [Acuerdo de Concejo 090-2009-MDC, que él presidía]. El contrato de usufructo no respetó las bases del concurso público y, antes de la carta notarial enviada por el Gerente Municipal a la referida empresa, el citado encausado conoció de los incumplimientos de ésta y que, previamente, debía concederse un plazo para la subsanación respectiva –Informe de la Gerencia de Asesoría Jurídica de dieciséis de octubre de dos mil nueve–. Sobre este punto, sencillamente, pudiendo hacerlo, no realizó conducta de supervisión y corrección alguna y, antes, no cuidó de controlar la marcha de la concesión con la efectiva rendición de cuentas a los funcionarios competentes, pese a la crisis que ésta atravesaba, es decir, quebrantó dolosamente su deber o competencia funcional.
- En tal virtud, no es de recibo el principio de confianza. Su deber de garantía, como consecuencia, de su cargo rector, se afirma contundentemente.

Decisión judicial:

Declararon INFUNDADO los recursos de casación interpuestos por José Mercedes More López - alcalde (y otro), contra la sentencia de vista, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia, lo condenó como autor, del delito de colusión en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Catacaos a dos años de pena privativa de libertad efectiva; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista.

Análisis de los fundamentos:

La sentencia de la corte suprema realiza un análisis del principio de confianza en base a las conductas desplegadas por el titular del gobierno local, estableciendo las circunstancias en las que es excluida el principio de confianza o en las que no puede ser invocada por las máximas autoridades jerárquicas de una entidad pública.

Asimismo, en dicha sentencia no se realiza un desarrollo exclusivo sobre la aplicación de la comisión por omisión; no obstante, la corte suprema, si realiza una alusión y justificación de la procedencia de la comisión por omisión, al sostener que el titular de gobierno local, no efectuó su deber de vigilar, supervisar y controlar la concesión mediante una redición de cuentas a los funcionarios con competencias específicas (subordinados).



| N° 02 | | FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO JURISPRUDENCIAL | |
|---|---|---|--|
| Fecha: | 02 de agosto de 2024. | | |
| Órgano emisor: | Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. | | |
| Numero de caso: | Recurso de Casación N° 392-2019-ANCASH. | | |
| Delito: Colusión (art. 384 del código penal) | Tipo y fecha de resolución: Sentencia de Casación del 30 de noviembre de 2020. | | |
| Partes procesales (Titular imputado y parte agraviada): | - <u>Rafael Azaña Salinas</u> - <u>alcalde</u> , y otros. - El Estado peruano personificado por la Municipalidad Distrital de Ticapampa. | | |
| Itinerario procesal (antecedentes): | | | |
| <p>- El 16/05/2016, la Cuarta Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ancash, formuló requerimiento acusatorio por el delito de colusión agravada en contra de <u>Rafael Azaña Salinas - Alcalde</u> (y otros funcionarios).</p> <p>- El 12/09/2018, el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Permanente Supraprovincial Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, dictó la sentencia de primera instancia, condenando a <u>Rafael Azaña Salinas - Alcalde</u> (y otros funcionarios) como autor del delito de colusión agravada a (05) cinco años de pena privativa de libertad.</p> <p>- El 19/09/2018, contra dicha sentencia, la defensa de <u>Rafael Azaña Salinas - alcalde</u> (y otros) interpusieron recurso de apelación.</p> <p>- La Primera Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash profirió la sentencia de vista que confirmó la sentencia de primera instancia.</p> <p>- El 24/01/2019, contra la sentencia de vista, la defensa de <u>Rafael Azaña Salinas - alcalde</u> (y otros) promovió recurso de casación, planteando (en lo pertinente al objeto de investigación) la imputación objetiva del tipo penal de colusión en estructuras jerárquicas organizadas.</p> | | | |
| Hechos atribuidos al titular: | | | |
| Hechos circunstanciados | | | |
| <p>Que, Rafael Azaña Salinas ostentaba el cargo de alcalde distrital de Ticapampa. Y en fecha 24/02/2015, el Concejo Municipal, por unanimidad, dirigido por el imputado citado, aprobó la declaración de estado de emergencia del distrito por fuertes lluvias, en mérito al expediente 1511-2015.</p> <p>Con fecha 18/08/2015 el Concejo Municipal, dirigido por el encausado, aprobó la exoneración del proceso de licitación y licitación pública para la ejecución y supervisión de la obra “Mejoramiento de los servicios educativos de la Institución Educativa Nuestra Señora del Pilar de Ticapampa”. Esta obra, sin embargo, ya tenía proyecto de inversión aprobado, inscrito con el Código SNIP veinticinco treinta y nueve cincuenta, de data antigua.</p> <p>Con fecha veintiuno de julio de dos mil quince el encausado Azaña Salinas mediante la respectiva Resolución de Alcaldía declaró en situación de urgencia la necesidad de restablecer los servicios de agua potable y saneamiento, las vías de comunicación terrestre, infraestructuras públicas y otros afectados por las fuertes precipitaciones pluviales, priorizando la ejecución del Proyecto de Inversión Público con Código SNIP veinticinco treinta y nueve cincuenta, que contemplaba un presupuesto de diez millones trescientos sesenta y un mil ochocientos un soles con noventa y seis céntimos. Con fecha veintiuno de agosto de dos mil quince el imputado dictó otra Resolución de Alcaldía por la que, estando a la sesión del Concejo Municipal indicado en el punto</p> | | | |



dos, así como a los Informes técnico y legal, de dieciocho y diez de agosto de dos mil quince, respectivamente, aprobó la exoneración del proceso de selección y licitación pública de la obra “Mejoramiento de los servicios educativos de la Institución Educativa Nuestra Señora del Pilar de Ticapampa”.

Con fecha veinticinco de agosto de dos mil quince se otorgó la buena pro al Consorcio IMVASLO SAC–WCEX EIRL por la suma de diez millones setenta y cinco mil ochocientos un soles con noventa y seis céntimos, empresa representada por el encausado Sánchez Castañeda. La Carta de invitación, firmada por el alcalde acusado, a la empresa IMVASLO SAC se cursó el día anterior, veinticuatro de agosto de dos mil quince. Con fecha veinticinco de agosto de dos mil quince el acusado dictó la Resolución de Alcaldía por la que aprobó el expediente de la obra pública “Mejoramiento de los servicios educativos de la Institución Educativa Nuestra Señora del Pilar de Ticapampa”.

Con fecha veinticinco de agosto de dos mil quince el encausado dictó otra Resolución de Alcaldía por la que aprobó las bases administrativas para la exoneración de la Licitación Pública antes aludida, número 001-2015-MDT por un valor referencial de diez millones setenta y cinco mil ochocientos un soles con noventa y seis céntimos. Uno de los requisitos de las bases administrativas era la presentación de Cartas Fianzas debidamente supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros y verificadas, para su aceptación, por la entidad pública.

Con fecha veinticinco de agosto de dos mil quince el imputado emitió la Resolución de Alcaldía mediante la cual aprobó el expediente de contratación para la exoneración de la Licitación Pública número 001-2015-MDT referida a la obra “Mejoramiento de los servicios educativos de la Institución Educativa Nuestra Señora del Pilar de Ticapampa”. Con fecha tres de septiembre de dos mil quince se celebró el contrato de ejecución de la referida obra con el consorcio IMVASLO SAC–WCEX EIRL, firmado por el imputado Azaña Salinas –en su cláusula séptima se indicó la entrega de la carta fianza cero cero cero guión cuatrocientos cincuenta y cinco guión cero diez nueve quince por un equivalente al diez por ciento del monto del contrato; este contrato, por lo demás, instituía tres garantías específicas que debía presentar el ganador de la buena pro–.

El consorcio IMVASLO SAC–WCEX EIRL presentó tres cartas fianzas, fechadas el 01/09/15, por concepto de fiel cumplimiento del contrato, por concepto de adelanto directo y por concepto de adelanto de materiales, respectivamente, emitidas por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Limitada Soluciones, que no tiene autorización de la Superintendencia de Banca y Seguros. El mismo consorcio con fecha dos de marzo de dos mil dieciséis (siete meses después de suscribir el contrato) ofreció y presentó cambios en las cartas fianzas de fiel cumplimiento y por adelanto de materiales números ciento cuarenta cuatrocientos y ciento cuarenta trescientos noventa y nueve emitidas por la entidad financiera TFC, pero eran falsificadas. Es así que, el consorcio recibió de la Municipalidad un total de cuatro millones quince mil ciento sesenta soles con cuarenta céntimos.

De igual manera, la publicación para la convocatoria para la supervisión de la obra se realizó el veinticinco de agosto de dos mil quince. Ese mismo día se produjo la aprobación de las bases administrativas por un valor referencial de doscientos ochenta



y seis mil soles, la presentación de propuestas y el otorgamiento de la buena pro a la empresa Kampau Contratistas Generales SAC, representada por el encausado Pérez Carranza. La carta de invitación tiene fecha veinticuatro de agosto de dos mil quince. El encausado por Resolución de Alcaldía de veinticinco de agosto aprobó las bases administrativas para exoneración de la Adjudicación Directa Pública número 002-2015-MDT.

Fundamentos sobre la aplicación de la comisión por omisión:

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, considera mediante sentencia de casación, lo siguiente:

- Es claro que, tratándose de delitos cometidos en estructuras jerárquicas organizadas, como las de la Administración Pública (Municipalidad) ha de examinarse los criterios de imputación objetiva que se han definido jurisprudencialmente (vid.: Ejecutoria Suprema 2124-2018/Lima, de veintinueve de abril de dos mil diecinueve).
- Este tipo delictivo, como fluye de su enunciado normativo, al establecer el objeto de tutela alude a la infracción del deber de lealtad que el funcionario debe guardar en la gestión de una contratación pública cuando interviene en el ejercicio de su cargo. El agente oficial debe intervenir en el proceso de contratación pública, que lo coloca en una situación de garantía respecto a la legalidad y corrección del mismo –esta es la específica relación funcional–. El sujeto pasivo es, en el presente caso, la Municipalidad Distrital de Ticapampa. La conducta típica consiste en la concertación con los interesados en el contrato estatal –que incluye, por cierto, conforme a la ley de la materia, el proceso de licitación o concurso en todas sus modalidades–; es decir, en el acuerdo –*conjunción de dos o más voluntades*–, cuya probanza en la mayoría de los casos requiere acudir a la prueba por indicios.
- Es necesario hacer un análisis adicional en virtud del hecho de que la actuación del imputado se engarza en los marcos de un delito de infracción de deber y que se cometió dentro de una estructura compleja, como es la Municipalidad agraviada –*que se nutre de las reglas de jerarquía y de la división del trabajo*–, por lo que como criterio de imputación debe enlazarse la necesaria existencia de un quebrantamiento de los deberes que le incumben dentro de esta estructura compleja en la que actuaron numerosos funcionarios y servidores públicos –*varios fueron procesados pero, luego, todos fueron absueltos*–.
- Cuando se trata de las más altas posiciones en la escala jerárquica de la institución a estos funcionarios le corresponden la obligación de mantener libres de determinados riesgos el ámbito en que actúan. El alcalde, como máxima autoridad, según el artículo 20, incisos 23 y 25, de la Ley Orgánica de Municipalidades, celebra contratos administrativos y se encarga de supervisar o fiscalizar las obras que el concejo municipal entrega a privados. Sobre él recae una posición de garante para la salvaguarda de la legalidad, sin perjuicio de adoptar perspectivas que tengan en cuenta los fundamentos generales de la responsabilidad (por organización) y las estructuras de la imputación de ellos derivadas en el contexto de la interdicción de diversos sujetos con ámbitos de competencia diferenciados en un mismo marco de actuación. En esta lógica organizacional debe advertirse dos mecanismos: la delegación por competencias (en el plano vertical) y la especialización (en el plano horizontal); y, en este último supuesto –*que se presenta en el caso de una Municipalidad, en tanto no consta que el alcalde imputado realizó, en el marco de sus funciones, una delegación específica*– se entiende que cada funcionario o



gerente y jefe de área tiene asignada funciones específicas, donde el principio de confianza es más fuerte, y que se vería excluido cuando está en condiciones de advertir un comportamiento delictivo del delegante y se mantiene pasivo.

- Es patente que la buena pro no era una competencia del alcalde y, por ende, debe examinarse si ésta presentó algún vicio que puede erigirse en un indicio fuerte de colusión, y en qué medida el alcalde estuvo en condiciones de advertirlo y evitarlo –no se precisó si a otras empresas se le invitó a presentarse y ofrecer sus propuestas, así como las razones que determinaron la paralización de la obra (importante para la determinación, en su caso, de la responsabilidad civil ex danno)–.

Decisión judicial:

Declararon FUNDADO, parcialmente, el recurso de casación por inobservancia de precepto constitucional e infracción de precepto material interpuesto por el encausado Rafael Azaña Salinas - Alcalde contra la sentencia de vista, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia, lo condenó como autor del delito de colusión simple en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Ticapampa, a 5 años de pena privativa de libertad, con todo lo demás que al respecto contiene. CASARON la sentencia de vista y ANULARON la sentencia de primera instancia. En consecuencia: DISPUSIERON que otros jueces, tras el juicio oral respectivo, dicten nueva sentencia, teniendo presente lo expuesto en esta sentencia casatoria.

Análisis de los fundamentos:

La Corte Suprema realiza una justificación concreta del elemento “por razón de su cargo” o vínculo funcional del titular de gobierno local -en el presente caso-. Al indicar que el titular de gobierno local cuenta con deber específico de intervenir en el proceso de contratación pública, por ser garante respecto a la legalidad y corrección del mismo. Asimismo, sobre tal elemento objetivo (y en alusión a la comisión por omisión), sostiene que mediante el artículo 20, incisos 23 y 25 de la Ley Orgánica de Municipalidades, se verifica la posición de garante del alcalde, para adoptar la salvaguarda de la legalidad.

También es resaltante que, esta corte, reconoce que el titular del gobierno local, no tiene la competencia para otorgar la buena pro (competencia del comité de selección), por lo que, de forma indirecta sugiere que, para imputar al alcalde, debemos avocarnos en imputar si en el proceso de contratación existe un vicio o irregularidad significativa (con indicios fuertes) que el alcalde no advirtió y evito. Con lo cual la corte contempla a la institución de la omisión impropia es la vía para imputar al titular de gobiernos locales.



| N° 03 | | FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO JURISPRUDENCIAL | |
|---|---|---|--|
| Fecha: | 03 de agosto de 2024. | | |
| Órgano emisor: | Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. | | |
| Numero de caso: | Recurso de Casación N° 258-2022-LA LIBERTAD. | | |
| Delito: Colusión (art. 384 del código penal) | Tipo y fecha de resolución: Sentencia de Casación del 09 de mayo de 2022. | | |
| Partes procesales (Titular imputado y parte agraviada): | - Carlos Enrique Vásquez Llamo – alcalde, y otros. - El Estado peruano personificado por la Municipalidad Distrital de Victor Larco. | | |
| Itinerario procesal (antecedentes): | | | |
| - El 09/06/2015, el Ministerio Público formuló requerimiento acusatorio por el delito de colusión agravada en contra de <u>Carlos Enrique Vásquez Llamo - alcalde</u> (y otros funcionarios), solicitando se imponga (05) cinco años de pena privativa de libertad. - El 06/04/2021, el Octavo Juzgado Penal Unipersonal Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, dictó la sentencia de primera instancia, condenando a <u>Carlos Enrique Vásquez Llamo - alcalde</u> (y otros funcionarios) como cómplice primario del delito de colusión desleal, por cinco años de pena privativa de libertad. - Contra dicha sentencia, la defensa de <u>Carlos Enrique Vásquez Llamo - alcalde</u> , interpuso recurso de apelación. - El 14/12/2021, la Primera Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, profirió la sentencia de vista, resolviendo confirmar la sentencia de primera instancia en el extremo que condena a <u>Carlos Enrique Vásquez Llamo – alcalde</u> , y revocar en el extremo de la pena, reformándola a (04) cuatro años y (05) cinco meses de pena privativa de libertad. - El 19/07/2021, contra la sentencia de vista, la defensa de <u>Carlos Enrique Vásquez Llamo – alcalde</u> (y otra parte procesal) promovió recurso de casación, planteando (en lo pertinente al objeto de investigación) que resulta necesario determinar si, en el presente caso, opera la aplicación del principio de confianza y, en consecuencia, si existió una indebida aplicación del artículo 384 del Código Penal. | | | |
| Hechos atribuidos al titular: | | | |
| I. Contexto genérico En el Informe Especial N° 702-2012-CG/ORTR-EE se advirtieron irregularidades referidas a la ilegal “Resolución de contrato de ejecución de obra por caso fortuito”, que generó perjuicio económico de S/ 1’527 687,93 a la Municipalidad Distrital de Víctor Larco-Trujillo-La Libertad. El origen del proyecto se dio a raíz de que el muro de contención existente, ubicado en el Malecón Colón, colapsó al fuerte oleaje y maretazos ocurridos en el mes de agosto del año dos mil nueve, por lo que, mediante Acuerdo de Concejo N° 022-2009-MDVLH de treinta de setiembre del dos mil nueve, se declaró en situación de emergencia el litoral del distrito de Víctor Larco Herrera, exonerándose del proceso de selección a la elaboración del perfil, expediente técnico y ejecución de la obra. El acuerdo mencionado se sustentó en el informe N° 943-2009-DODU/MDVLH del dieciocho de setiembre de dos mil nueve, elaborado por el ingeniero Hernán David Velásquez Cabrera, director de Obras y Desarrollo Urbano, quien opinó que la defensa de la erosión costera deberá orientarse a la construcción de un muro de contención del tipo enrocado, con las características técnicas que garantizan la estabilidad; y en el | | | |



informe N° 1077-2009-AJ-MDVLH, emitido por el asesor Jurídico, Enrique Ángel Castillo Vargas, quien opinó sobre la procedencia de la situación de emergencia y utilizó como sustento el aviso de Capitanía N° 063-09 de nueve de setiembre de dos mil nueve, emitido por la DICAPI, y los avisos especiales N° 50 y n.º51 de diecinueve de setiembre de dos mil nueve de la Dirección de Hidrografía y Navegación de la Marina de Guerra del Perú, que daban cuenta de la presencia de oleajes anómalos de moderada a fuerte intensidad.

La obra tenía como finalidad afrontar los oleajes que se presentaban de manera periódica en el litoral del distrito de Víctor Larco, por ello, el perfil de inversión pública señaló como objetivo la protección efectiva y segura de los pobladores, para cuando se produzcan los maretazos y crecidas del mar, mismos que ocasionan deterioro de las viviendas contiguas a la ribera costera; razón por la cual anteriormente se había construido un muro de contención, el que a la fecha se encontraba deteriorado, debido a la intensidad de los fuertes oleajes.

Por ello, la entidad encargada, procedió a la contratación directa del contratista Edicas S.A.C Contratistas Generales para la elaboración del expediente técnico y la ejecución de la obra “Mejoramiento del muro de contención entre la calle José Pardo en Buenos Aires Norte y la calle Mariscal Nieto en Buenos Aires Sur-I Etapa-distrito de Víctor Larco Herrera-Trujillo-La Libertad”, para lo cual entregó el perfil específico para esa obra. Posteriormente, mediante Resolución General N° 027-2010-GM-MDDLH del ocho de febrero del dos mil diez, se aprobó el expediente técnico elaborado por la mencionada contratista, el cual fue diseñado para ejecutar una obra que solucione o afronte la presencia periódica de oleajes anómalos en el litoral del distrito de Víctor Larco Herrera. La ejecución de la obra se inició el veinte de febrero de dos mil diez, luego de que la Municipalidad hizo la entrega del adelanto directo al contratista citado, el diecinueve de febrero de dos mil diez y se concluyó el veinte de abril del mismo año, dentro del plazo de ejecución previsto en el contrato.

El diecinueve de mayo de dos mil diez, el Comité de Recepción de Obra, conformado por los ingenieros Juan Carlos Fernández Aliaga (director de Obras y Desarrollo Urbano) Juan Simón Ruidías Ojeda (jefe de la Unidad de obras, Estudios y Proyectos de Infraestructura); y Alexis Giovanni Larriviere Castro (supervisor de la obra), acusados, se constituyeron al lugar de ejecución de la obra y realizaron observaciones de tipo estructural como: ligeros asentamientos en aproximadamente diecisiete Geocolchones; que el chateo efectuado en los Geocolchones no es el adecuado, al presentar algunas caras angulosas que deberán ser corregidas a paño abierto y; cortes en las mallas de los Geocolchones; así como, falta de limpieza en parte de la obra.

La contratista disponía de seis días para levantar las observaciones, cuyo cómputo vencía el día veintinueve de mayo del dos mil diez, mediante el documento s/n de veintiséis de mayo de dos mil diez, el representante de la contratista solicitó al imputado CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ LLAMO, en su condición de alcalde, la resolución del Contrato, precisando lo siguiente: [...] 2. *Que, debido a la braveza del mar y a los fuertes maretazos suscitados por la fuerza de la naturaleza, suceso que es de conocimiento público y que ha conllevado al colapso de los muros de contención de concreto ciclópeo existentes, resulta innecesario e imposible cumplir y levantar las observaciones precisadas por el comité de recepción, bajo riesgo inclusive de poner en peligro la integridad física del personal empleado para dicho fin;* 3. *Por tanto, nos*



encontramos frente a un hecho inimputable, previsible e irresistible a la voluntad de las partes, por lo que, invoco la resolución del contrato por ser imposible su cumplimiento; adjuntando, como sustento de lo solicitado un archivo digital CD, conteniendo el registro fotográfico y visual de hechos ocurridos por los fuertes maretaos, y el aviso de Capitanía N° 042-10 del 23 de mayo de 2010.

Sin embargo, el contratista no probó que se produjeron eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles, para que se configure un supuesto de caso fortuito que impidiera el cumplimiento del contrato, puesto que los oleajes anómalos, de moderada a fuerte intensidad, ocurridos en las zonas costeras del litoral que se señalan en el acotado aviso de capitanía, se producen con mayor o menor frecuencia, en cierta época del año; por lo que, sus efectos eran completamente previsible, más aún, tratándose de una obra de protección costera cuya finalidad consiste en soportar ese tipo de actos de la naturaleza. Del mismo modo, porque en el mes de abril de dos mil diez, la empresa contratista venía ejecutando la obra sin evidenciarse problemas, conforme se desprende del cuaderno de obra, la cantidad de horas 43 e intensidad de dichos oleajes 1.07m, fue mayor a los del mes de mayo de dos mil diez, 0 horas y 0.70m, en que se solicitó la resolución del contrato. Aunado a ello, la Municipalidad no objetó tal omisión, ni realizó consulta a la Dirección General de Capitanías y Guardacostas-DICAPI a fin de que se informe si los oleajes anómalos, efectivamente se encontraban fuera del orden natural de las cosas y, por ende, constituían eventos extraordinarios, previsible e irresistibles, para ser considerados como caso fortuito.

Frente a ello, en lugar de proceder a denegar el pedido de la Contratista y exigirle el cumplimiento contractual en cuanto a culminar el levantamiento de observaciones, la Municipalidad dispuso que el Comité de Recepción realice una visita de verificación. El Comité se constituyó en la obra el tres de junio de dos mil diez, y suscribió el acta de verificación de obra en la que se indicó el colapso del muro de contención de concreto ciclópeo comprendido entre las progresivas 0+20 a 0+303; y, que los maretaos en la zona impiden la realización de algún tipo de trabajo, recomendando el inicio del procedimiento de resolución de contrato, por caso fortuito.

En seguida, mediante informe N° 462-2010-DODU/MDVLH de tres de junio de dos mil diez el acusado Juan Carlos Fernández Aliaga, remitió el expediente con los recaudos documentarios a fin de que se resuelva el contrato, asimismo, mediante informe legal N° 597-2010-AJ-MDVLH de ocho de junio de dos mil diez el asesor jurídico Enrique Ángel Castillo Vargas, opina que se resuelva el contrato, sin responsabilidad para las partes, por encontrarse frente a un caso fortuito, resolviéndose este a través de la Resolución Gerencial N° 135-2010-GM-MDVLH de ocho de junio de dos mil diez, emitida por el acusado José Andrés Santa Cruz Brenes, Gerente Municipal; teniendo como sustento los informes citados.

Al no ser recibida la obra por parte de la Municipalidad, era el contratista quien debía soportar los eventuales riesgos de pérdida, destrucción o deterioro de la misma; sin embargo, al resolver injustificadamente el contrato, se liberó al contratista de tal responsabilidad; por ello, al destruirse la obra, de manera paulatina, se debe considerar como perjuicio económico el monto invertido en ella S/ 1 373 731,62 (un millón trescientos setenta y tres setecientos treinta y uno soles con sesenta y dos céntimos), correspondiente a los desembolsos efectuados al contratista por causas atribuibles por la ejecución de la obra. Lo que correspondía, era resolver el contrato por causas



atribuibles al contratista y ejecutar la garantía de fiel cumplimiento, a través de la carta fianza N° 011-280-9800037914-53 del veintiséis de noviembre de dos mil nueve, por S/ 153 956,31 (ciento cincuenta y tres mil novecientos cincuenta y seis soles con treinta y un céntimos).

2. Atribución específica al titular:

Se atribuye Carlos Enrique Vásquez Llamo de incurrir en el delito de colusión desleal, previsto en el artículo 384 del Código Penal, en su calidad de alcalde de la Municipalidad Distrital de Víctor Larco haber defraudado al Estado al concertar con Tomás Carrasco Cáceres representante de la empresa Edicas S.A.C. Contratistas Generales, en la ejecución de la obra “*Mejoramiento del muro de contención entre la calle José Pardo en Buenos Aires Norte y la calle Mariscal Nieto en Buenos Aires Sur- I Etapa-distrito de Víctor Larco Herrera-Trujillo-La Libertad*”, el inicio del procedimiento de resolución de contrato de obra por caso fortuito, al disponer que el Comité de Recepción realice una “visita de verificación” en la obra, a pesar que dicho Comité ya había realizado una inspección en la misma para efectos de su recepción en la que había efectuado observaciones que no fueron levantadas por el contratista; cuando lo que correspondía era exigir el cumplimiento del contrato o en su defecto la resolución del mismo pero por causas atribuibles a la contratista.

Fundamentos sobre la aplicación de la comisión por omisión:

Los fundamentos de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la sentencia de casación, son que:

- El delito de colusión desleal es un delito especial propio que exige, como requisito típico para poder ser autor del delito, tener la calidad de funcionario o servidor público. Esta exigencia típica debe concretarse, con el hecho que dicho funcionario o servidor público debe haber intervenido por razón de su cargo en alguna etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier otra operación a cargo del Estado. Esta exigencia típica se explica en el hecho que el delito de colusión desleal está configurado como un delito de infracción del deber, por lo que es imprescindible que el funcionario o servidor público cuente con el deber de resguardar los intereses en la contratación, concesión u operaciones cuestionadas; o bien en general, que perteneciendo a la entidad donde se realiza la operación contractual, tenga algún tipo de poder de decisión respecto de la operación, contrato o concesión observada.
- Se conceptúa a los delitos de infracción del deber como aquellas conductas en las cuales la autoría se ve caracterizada por el hecho de alguien que abusa o descuida el deber general de función que surge de su rol social de tutelar siempre y privilegiadamente el interés público del Estado a quien sirve, así como el deber funcional especial que adquiere por el específico servicio público que presta, y de ese modo, infringiendo cualquiera de ellos, ocasiona una puesta en peligro o lesión típica de determinados bienes jurídicos. En concreto, son conductas en las cuales el autor por no cumplir con las exigencias impuestas por su rol social especial, lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido representado por principios y deberes funcionales.
- La tesis de infracción al deber y no la técnica del dominio del hecho, lo que marca la pauta para determinar si la conducta atribuida tiene contenido penal; desde esta perspectiva existen deberes positivos (*por ejemplo, el deber de controlar o supervisar los procedimientos bajo su dominio; o el deber de motivar los actos administrativos que expida, o el deber de privilegiar siempre*



en todos los casos el interés público), que obligan un actuar de parte del agente al servicio del Estado, en ese caso, la infracción a ese deber puede desplegar una conducta omisiva, un “no hacer” o “no cumplir” el deber a que está obligado; también deberes negativos (*por ejemplo, la prohibición de cobrar tasas administrativas no reguladas o la prohibición de ausentarse injustificadamente, del lugar de trabajo*), que prohíben o impide al agente al servicio del Estado actuar o hacer un determinado acto, en ese caso, la infracción a este tipo de deberes es comisiva, puesto que para incumplir la prohibición o el impedimento, el intraneus tendrá que desplegar un hacer. Y, por último, existen deberes mixtos (*por ejemplo, negarse a recibir solicitudes, recursos, declaraciones o informaciones. Si es el jefe del área de trámite documentario o el titular de la entidad y ordena -un hacer- que no se reciba -un no hacer- tales documentos*), que exigen al agente al servicio del Estado tanto un hacer como un no hacer, en este caso, la infracción a este particular tipo de deberes será al mismo tiempo comisivo por omisión.

- Por tanto, el “concertar” como verbo rector del delito de colusión puede manifestarse por la infracción del deber, que como se dijo puede ser un deber activo, un deber no activo o un deber mixto, lo que engendra la comisión, la omisión o la comisión de omisión en la infracción de deber, suficiente, según el caso, para defraudar al Estado, dependiendo de la prueba o indicio que así lo acredite. Desde esta perspectiva incluso, todo aquel que contribuya a que el sujeto obligado, agente al servicio del Estado, infrinja sus deberes, será extraneus o persona ajena al servicio infringido que contribuye en ello y si lo hace se convierte en cómplice. Nótese que tal contribución también puede provenir de un agente del servicio público o intraneus, se insiste, será la función o acto realizado (u omitido), lo que determine la responsabilidad o no del procesado.
- El principio de confianza se erige como uno de los baremos de exclusión de la justiciabilidad de las causas penales, posible de invocar incluso desde los albores del encausamiento punitivo como el caso de la excepción de improcedencia de acción; sin embargo, posee baremos jurisprudenciales de aplicación indispensables, entre otros, la pluralidad de agentes, codelincuencia u organización criminal; o bien roles comunes de relación social o comunitaria.
- En la postulación del suceso ilícito por parte de la fiscalía, tratándose del principio de confianza, como el desarrollo del suceso depende de otras personas y se trata de una exigencia normativa *-presupuesto de aplicación-*, se ha de establecer si se mantiene la confianza del tercero o si ésta decae.
- El principio de confianza, sirve para negar un incremento del peligro inadmisibles. Consiste en que quien se comporta debidamente puede confiar en que otros también lo harán, siempre que no existan indicios concretos que harán lo contrario, o que la relación funcional, en puridad de cosas, le exija un comportamiento de mayor diligencia. El principio de confianza constituye una herramienta propia de la imputación, pues en nuestra sociedad se toleran determinados riesgos, los cuales hacen que los costes sean menores comparados a los beneficios que se obtienen. La complejidad de las relaciones sociales permite que las personas asuman determinados roles a efectos de no defraudar la expectativa social que involucra el cumplimiento de estas normas. El principio de confianza se constituye en un instrumento indispensable para marcar los estadios de lo socialmente permitido. Las personas que conforman



- esta sociedad deben velar porque las normas que las amparan se ejecuten y cumplan a cabalidad a efectos de no vulnerar el precepto normativo.
- Así pues, existen dos dimensiones para entender el principio de confianza, de un lado, el ámbito sociológico o cívico general, como principio societario derivado de la buena fe, que debe imperar en toda relación social, como parte del pactum societatis, que es la base de la convivencia pacífica y perdurable, vale decir el principio de confianza legítimo, que hunde sus más profundas raíces en el contrato social mismo, pues la base fundamental de toda relación que posee vocación de perdurabilidad, tiene implícita la presunción ineludible que toda actuación humana es regida por la buena fe, y por tanto quien se mueve de ese modo, abre incluso su mundo interior premunido por la certidumbre de la confianza en esa buena fe, que, así como uno actúa en sociedad, actuarán los demás.
 - Es posible concluir que la aplicación del principio de confianza presenta restricciones, pues existen supuestos en los que no puede ser invocado, tales como:
 - a) La confianza queda excluida si la otra persona no tiene la capacidad para ser responsable o esta dispensada su responsabilidad;
 - b) b) tampoco hay lugar para la confianza si la misión de uno de los intervinientes consiste precisamente en compensar los fallos que eventualmente otros cometan; y,
 - c) c) la confianza también cesa cuando resulta evidente la actuación irregular de uno de los otros intervinientes en la actuación conjunta (GARCÍA CAVERO, Percy (2019) *Derecho Penal Parte General*, 3ra. Edición, Lima: Editorial Ideas 2019, p. 433.)
 - De otro lado, se desprende algunos, entre otros, pilares fundamentales para que pueda regir el principio de confianza:
 - a) Debe darse en un contexto de división del trabajo (pluralidad lícita de agentes organizados); o bien, dentro de una relación social plural común estable y legítima prolongada en el tiempo (la estabilidad y prolongación temporal está sujeta a probanza de quien la alegue) en contextos de convivencia o relaciones de reciprocidad e intercambio de costos o beneficios.
 - b) En el caso de la división del trabajo, el agente confiado, debe supeditar su acción al agente confidente, dependiendo de aquella, siempre que las normas o los cánones, que rigen la organización del trabajo no establezcan especiales deberes para con la decisión finalmente adoptada. Vale decir, que, para ser liberatoria de la responsabilidad, en los hechos el agente confiado no debe haber desplegado mayor acción que tramitar proyectos, acciones o informes; y en el derecho, no existir deber funcional alguno que le exija desplegar otros actos más que el mero trámite, [debe añadirse que, en particular queda excluida cuando existe obligación o deber de controlar o supervisar]. En otras palabras, el agente confiado, debe haber desplegado una actividad legítima (implícitamente lícita) y actuado dentro del rol que le corresponde.
 - c) Los actos, proyectos o informes antecedentes del confidente, que el agente confiado asume como legítimos, deben ser suficientemente explícitos; y por supuesto, no ser contrarios a las máximas de la experiencia, a las reglas y principios de lógica, al conocimiento científico contrastable, al sentido común, a los principios del ordenamiento jurídico que le compete o a lo



notorio. iv. En contextos fraudulentos o ilícitos, no es de recibo el principio de confianza (SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, Casación 810-2016/Puno, del siete de mayo de dos mil diecinueve, fundamento vigesimotercero. Referido al delito de contrabando).

- En lo que respecta a la responsabilidad penal atribuida al recurrente CARLOS ENRIQUE VÁSQUEZ LLAMO, se tiene que, a partir del acotado informe de la Contraloría General, se aúna el informe de la Dirección de Hidrografía y Navegación de la Marina de Guerra del Perú sobre el nivel de los oleajes, que dan cuenta de la existencia de los oleajes anómalos, como una circunstancia recurrente en la zona, lo cual precisamente justificó el mejoramiento de la defensa costera para la seguridad de los pobladores de la zona, con la declaratoria de emergencia del litoral del distrito de Víctor Larco Herrera, en el que intervino no sólo como un mero receptor de informes y tramitador de visados, basado en la confianza de sus subordinados expertos, sino que tenía pleno conocimiento que la situación de emergencia declarada y que él mismo formalizó en el Acuerdo de Concejo 022-2009-MDVLH del treinta de septiembre de dos mil nueve, traería como consecuencia la exoneración del proceso de selección, la contratación directa de la contratista y que el expediente técnico y la obra subsecuente, debería realizarse precisamente para resguardar a los vecinos de los oleajes anómalos y la braveza del mar.
- Esa fue la razón y no otra, para lo cual se contrató con la empresa contratista para la elaboración del expediente técnico y posteriormente la ejecución de la obra; entonces, si ello es así, la posterior resolución del contrato por caso fortuito promovido por parte de la empresa contratista que concedora de la causa fáctica que justificó la celebración del contrato y autora del expediente técnico, así como el proceder del alcalde recurrente de acceder al pedido de la contratista sin mayor cuestionamiento, disponer la realización de la verificación de esa situación, y más disponer –como se ha señalado en la sentencia como da cuenta la declaración de Enrique Castillo Vargas (asesor jurídico)– que la decisión de resolver el contrato se ejecute, no obstante haberse pagado una alta suma de dinero por una obra que no fue recepcionada por los defectos de construcción que previamente se advirtieron y con un argumento que no tiene nada de hecho fortuito; todo ello evidencia que el recurrente abdicó manifiestamente de su deber de garante de los intereses de la Municipalidad a su cargo, no obstante tener la obligación legal en contrario, y evidenciando actos que van más allá de meros trámites de confianza en los informes técnicos previos, en particular, porque es del todo ilógico y contrario al sentido común, que no le sorprenda que una empresa contratada para elaborar un expediente técnico y ejecutar una obra que resista el oleaje anómalo y la braveza del mar, luego, sin ningún respaldo técnico de la Capitanía de Puerto de Salaverry o de la Dirección de Hidrografía y Navegación de la Marina de Guerra del Perú, ahora diga que no puede corregir las observaciones poniendo como excusa un caso fortuito de oleaje anómalo y la braveza del mar, además no acreditados, pese a que era el único motivo por el que fue contratada.
- Así las cosas, las instancias de mérito determinaron la conducta colusoria del recurrente a partir del análisis indiciario de las pruebas actuadas, denota una conducta proclive a beneficiar a la empresa contratista que se manifiesta en la falta de control sobre los funcionarios a su cargo, en el direccionamiento dispuesto tanto hacia el área jurídica, cuanto hacia el comité de recepción,



evidente además por la falta de lógica y sentido común, de no sorprenderse que pese al dinero invertido, la contratista le diga que la única razón hidrográfica por la que fue contratada, es un caso fortuito, pese a que por definición del artículo 1315 del Código Civil, debe tratarse de un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, y no la única razón por la que se contrató a la empresa proyectista y ejecutora. Menos aún entendible si el Aviso de Capitanía de Puerto número 042-10 del veintitrés de mayo de dos mil diez, da cuenta que no se presentaron eventos de oleaje marinos imprevisibles, entre el diecinueve al veintitrés de mayo de ese año, en que se tramitó la solicitud de resolución contractual.

Decisión judicial:

Declararon INFUNDADOS el recurso de casación interpuesto por Carlos Enrique Vásquez Llamo – Alcalde, contra la sentencia de vista, que resolvió: a) Confirmar la sentencia que condena Carlos Enrique Vásquez Llamo – Alcalde y otros como cómplices primarios del delito de colusión desleal. En consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista.

Análisis de los fundamentos:

Los fundamentos de las Corte Suprema en esta sentencia, resultan de vital importancia, debido a que, primero, realizan una diferencia de deberes positivos (que prohíbe conducta pasivas -no hacer-), deberes negativos (que prohíbe conducta activas -hacer-) y deberes mixtos (que reúne la prohibición de conductas activas y pasivas), en la teoría de la infracción de deber.

Asimismo, en base a anterior diferencia, introducen el criterio de que el verbo rector de “concertar” del delito de colusión puede manifestarse mediante una omisión, en base a un deber que requiere una actuación activa, añadiendo, que esta debe estar sustentada con la prueba o indicio que así lo acredite.

Sus fundamentos, también hacen mención a la conducta omisiva del titular del gobierno local, concluyendo que el alcalde manifestó una conducta que desatendió su deber de garante, con lo cual, se estaría sustentando la decisión de sanción penal, mediante la institución de la omisión impropia; sin embargo, es de notar que la sanción al titular de la entidad, fue en calidad de cómplice. Cuando, a nuestra consideración, debiere ser mediante las reglas de la autoría directa.

Por otro lado, en esta sentencia también se refiere que el elemento objetivo del vínculo funcional en el delito de colusión, se configura al verificarse el deber específico de intervenir en la contratación, y además (es de resaltarse), que también se configura cuando se verifica un deber general, siempre y cuando pertenezca a la entidad y tenga “algún” tipo de poder de decisión respecto del proceso contractual.

Además, en esta sentencia se desarrolla el principio de confianza, y más importante, recoge los baremos que determinan la aplicación del principio de confianza, establecidas por la doctrina, así como, recoge los señalados por esta misma corte en una sentencia casatorio pero que es relacionada al delito de contrabando -dominio del hecho-. Con lo cual queda zanjada la problemática de la recurrente invocación del principio de confianza, puesto que, al tener claro sus baremos y su reconocimiento, no son contradictorios al postulado de la imputación del titular de gobiernos locales mediante la comisión por omisión en el delito de colusión, si no que, es complementario al análisis de la eventual imputación conforme a la naturaleza del caso en concreto.



| N° 04 | | FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO JURISPRUDENCIAL | |
|---|--|---|--|
| Fecha: | 04 de agosto de 2024. | | |
| Órgano emisor: | Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. | | |
| Numero de caso: | Recurso de Casación N° 952-2021-PUNO. | | |
| Delito: Colusión (art. 384 del código penal) | Tipo y fecha de resolución: Sentencia de Casación del 30 de mayo de 2022. | | |
| Partes procesales (Titular imputado y parte agraviada): | - <u>Ángel Aguilar Hanco</u> – alcalde, y otros. - El Estado peruano personificado por la Municipalidad Distrital de Coasa. | | |
| Itinerario procesal (antecedentes): | | | |
| - El 20/09/2016, el Ministerio Público formuló requerimiento acusatorio por el delito de colusión agravada (y otros) en contra de <u>Ángel Aguilar Hanco</u> - alcalde (y otros funcionarios). - El 02/10/2019, el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Permanente de Puno, dictó la sentencia de primera instancia, condenando a <u>Ángel Aguilar Hanco</u> - alcalde (y otros funcionarios) como autor del delito de colusión agravada a (05) cinco años de pena privativa de libertad, y por otros delitos (que hacen un total de (11) once años). - Contra dicha sentencia, la defensa de <u>Ángel Aguilar Hanco</u> - alcalde (y otros) interpuso recurso de apelación. - El 21/10/2021, la Sala Penal de Apelaciones en adición a Sala Penal Liquidadora y Anticorrupción de la Corte Superior de Justicia de Puno profirió la sentencia de vista que, revocando en un extremo, absolvió a <u>Ángel Aguilar Hanco</u> - alcalde (y otro). - El 19/11/2021, contra la sentencia de vista, el Fiscal Superior de San Román interpuso recurso de casación. | | | |
| Hechos atribuidos al titular: | | | |
| I. Contexto genérico En la gestión municipal del acusado <u>ÁNGEL AGUILAR HANCCO</u> como alcalde de la Municipalidad Distrital de Coasa se otorgó la viabilidad al proyecto de la obra “Construcción del Sistema de Desagüe en el Barrio Cerro Colorado, distrito de Coasa – Carabaya – Puno”; obra que se ejecutaría bajo la modalidad de administración directa. <i>Del peculado por apropiación:</i> Se imputa al acusado <u>AGUILAR HANCCO</u> , en su condición de alcalde, y a la acusada <u>HUALPA CALDERÓN</u> , como tesorera de la entidad municipal, haberse apropiado de la suma de veintiséis mil soles de la cuenta 032–0721–033767–C–MIN, a través del cheque número 58689008, girado a favor de la segunda. El dinero en mención tenía como presunto destino el pago al personal obrero de la obra en mención, correspondiente al mes de septiembre de dos mil diez. Esta obligación no se cumplió. La viabilidad de la obra recién se aprobó el dieciocho de septiembre de dos mil diez, conforme del portal del Banco de Proyectos del Ministerio de Economía y Finanzas – SNIP. Por tanto, no existía expediente técnico ni se contaba con personal trabajando en la obra; tampoco existían planillas de remuneraciones, hoja de jornales y hojas de tareas que sustenten el pago de dicho dinero, el que quedó en poder de los aludidos acusados. También se habilitó el cobro de veinticinco mil novecientos seis soles de la cuenta 032–0721–033767–C–MIN, a través del cheque 58689015, para el pago de personal obrero | | | |



de la obra en mención, correspondiente a los meses de septiembre y octubre de dos mil diez. De este monto solo se habrían sustentado veintiún mil seiscientos cincuenta soles, pero tampoco existen planillas de remuneraciones, hoja de jornales y hojas de tareas que respalden el saldo de cuatro mil doscientos cincuenta y seis soles.

Del mismo modo se habilitó el cobro de veintisiete mil doscientos noventa soles de la cuenta 022-0721-033767-C-MIN, a través del cheque 58689249 girado a nombre de la acusada Huallpa Calderón, para el pago del personal de la obra en mención, lo que nunca ocurrió. No existen planillas de remuneraciones, hojas de jornales y hojas de tareas que sustenten dicho pago, por lo que el dinero quedó en manos de los indicados acusados.

Por otro lado, durante la ejecución de la obra “Construcción del Sistema de Desagüe en el Barrio Cerro Colorado, distrito de Coasa – Carabaya – Puno” se realizaron adquisiciones de materiales de construcción a la empresa Corporación Dicomsa Sociedad Anónima Cerrada –en adelante DICOMSA–, representada por el acusado ZEA SUCARI.

Se generaron diez pagos en total por la suma de ochenta y tres mil ochocientos sesenta y ocho soles con un céntimo, cobrados de las cuentas 032-0721-033767-C-MIN y 022-0721-033767-REGAL. Estos cheques se emitieron en mérito a las facturas emitidas por la empresa DICOMSA –excepto de la última, que no cuenta con factura–, y fueron cobrados, pese a que las compras fueron simuladas, pues los materiales no ingresaron a la Unidad de Almacén de la Municipalidad y no constan documentos que lo sustenten. Los caudales fueron apropiados por el acusado AGUILAR HANCCO en beneficio propio y de la empresa DICOMSA.

También se giraron fondos por siete mil soles a través del cheque número 52840645 y de la cuenta corriente 0130721034143-RD-FMC, autorizado por el acusado AGUILAR HANCCO, y cobrado por el acusado AMÉRICO FLORIÁN SUBIA CONDORI. Este último emitió el recibo por honorarios setenta y tres por la elaboración del estudio de pre inversión del proyecto de la obra en cuestión. Tal estudio, empero, nunca lo hizo, y lo elaboró el ingeniero Oscar Claros Calo, conforme se aprecia del Portal del Banco de Proyectos del MEF-SNIP, por tanto, el acusado AGUILAR HANCCO se apropió de caudales en beneficio de tercero.

Además, el acusado AGUILAR HANCCO habilitó el pago de nueve mil doscientos ochenta soles en base al comprobante mil seiscientos cincuenta y cuatro por concepto de alquiler de una camioneta para la obra por parte de la acusada YANINA RUTH CHURA COLQUE, lo que jamás sucedió desde que la municipalidad contaba con una camioneta, por lo que se apropió de caudales en beneficio de tercero.

2. De la colusión desleal:

En la ejecución de la obra “Construcción del Sistema de Desagüe en el Barrio Cerro Colorado, distrito de Coasa – Carabaya – Puno”, el acusado AGUILAR HANCCO como alcalde y el acusado OSCAR CHAMBI CARACELA como jefe de abastecimientos, se concertaron con el acusado GREGORIO HÉCTOR ZEA SUCARI, Gerente General de DICOMSA, en torno al suministro de materiales para la obra. La adquisición de esos bienes se realizó sin la convocatoria a un proceso de selección – adjudicación directa selectiva– a cuyo efecto se fraccionó la contratación de tales

bienes, pese a encontrarse prohibido por ley, evitando de esta forma la participación de otros proveedores.

El fraccionamiento se corresponde con las adquisiciones que hizo la empresa DICOMSA a través de diez facturas por la suma de ochenta y tres mil ochocientos sesenta y ocho soles con un céntimo y de una adquisición por el monto de cuatrocientos noventa soles con cincuenta céntimos, sin que se haya emitido factura alguna. Todas estas adquisiciones fueron canceladas mediante comprobantes de pago y cheques habilitados y pagados con cargo a la cuenta corriente de la municipalidad agraviada entre el seis y veinticinco de octubre de dos mil diez.

Fundamentos sobre la aplicación de la comisión por omisión:

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, considera mediante sentencia de casación que:

- El alcalde dirige el conjunto de la actividad municipal y es el rector de la política pública municipal, además, como tal, intervino en el procedimiento y documentación que dio lugar al egreso de fondos municipales. La intervención funcional ha sido patente y por comisión. La imputación al superior es evidente pues el trámite tiene como punto final autoritativo su específica intervención. Además, todo el procedimiento estaba viciado de origen, ante la falta de expediente técnico y demás pautas de gestión y seguimiento de la obra, lo cual en modo alguno podía ser ajeno al alcalde e, incluso, a la tesorera. Además, se giraron fondos autorizados por el acusado Aguilar Hanco, y cobrados por Américo Florián Subia Condori, quien emitió un recibo por honorarios por la elaboración del estudio de pre inversión del proyecto de la obra en cuestión, pese a que nunca lo hizo y o elaboró el ingeniero Oscar Claros Calo.
- Que, asimismo, el Tribunal Superior, en lo atinente el último hecho, entendió que el fraccionamiento para las adquisiciones del material para la obra solo importa una irregularidad administrativa que no permite deducir un pacto subrepticio, y además no firmó las órdenes de compra, las que fueron suscritas por los jefes de abastecimiento y de adquisiciones, aunque solo se limitó a suscribir, en base al principio de confianza, los comprobantes de pago, con el visto bueno del jefe de gerencia y la gerencia de infraestructura.
- Sin embargo, una lógica de adquisición sin cumplir con la Ley de Contrataciones del Estado y, además, fraccionando las compras y sin efectuar cotizaciones, no es una simple y aislada irregularidad administrativa –más aún si ni siquiera se constató que la empresa DICOMSA tenía capacidad operativa y autorización legal para intervenir en la adquisición demandada por la Municipalidad–, sino que unida a una decisión para la ejecución de una obra sin atender a las mínimas exigencias de inversión pública desde ya importa un indicio que se ata al posterior y que impidió una decisión de compra más favorable al interés público. Por razones de la estructura de las funciones públicas y de la organización funcional de la Administración, es obvio que existen funcionarios con roles específicos, como es el caso de los jefes de áreas determinadas y de los gerentes, pero ello en modo alguno no puede ser ajeno, por completo, al rol del alcalde, más aún si se trataba de la ejecución de una obra en cuya viabilidad intervino y firmó determinados documentos para diversos pagos, y más aún en una Municipalidad de bajo presupuesto y más sencilla organización, en la que las acciones desarrolladas tienen una injerencia



más cercana e intensa del alcalde. Ni siquiera está probado que lo supuestamente adquirido ingresó al Almacén Municipal.

- Es claro que en materia de delegación rige el principio de desconfianza, más aún cuando cada funcionario tiene asignado una competencia determinada y ésta ha de ser cumplida debidamente, de modo que cada competencia merece ser observada y establecerse su corrección técnica y legal. Lo anteriormente expuesto respecto de lo realmente ocurrido, hizo más patente un control más riguroso de las funciones y tareas de los subordinados.

Decisión judicial:

Declararon FUNDADO el recurso de casación, interpuesto por el señor Fiscal Superior de San Román contra la sentencia de vista, revocando la sentencia de primera instancia que absolvió a Ángel Aguilar Hanco - alcalde (y otro) de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de colusión en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Coasa Macusani. En consecuencia, CASARON la sentencia de vista (en este punto); y, reponiendo la causa al estado que le corresponde, ORDENARON se realice nuevo juicio de apelación por otros Jueces Superiores.

Análisis de los fundamentos:

Se advierte, que la Corte Suprema, introduce la primacía del principio de desconfianza -como regla y no excepción- en los supuestos de delegación de funciones realizadas por los titulares de gobiernos locales. Este fundamento resulta trascendental para la lucha contra la corrupción de titulares de gobiernos locales, que conociendo del acuerdo colusorio que acontecerá o acontece en la entidad municipal que representa, a fin de evitar procesos por responsabilidad jurídico penal, en su mayoría, delegan funciones en el proceso de contratación estatal.

Por otro lado, no se hace alusión directa a la comisión por omisión, y los fundamentos de su configuración, mucho menos por la equivalencia normativa; no obstante, al igual que las anteriores sentencias analizadas, se reitera el fundamento de que el alcalde interviene en el proceso de contratación en merito a su posición jerárquica dentro de la administración pública, aludiendo al primer requisito de la comisión impropia -deber de garante-.



| N° 05 | | FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO JURISPRUDENCIAL | |
|---|--|---|--|
| Fecha: | 05 de agosto de 2024. | | |
| Órgano emisor: | Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. | | |
| Numero de caso: | Recurso de Casación N° 1427-2021-LAMBAYEQUE. | | |
| Delito: Colusión (art. 384 del código penal) | Tipo y fecha de resolución: Sentencia de Casación del 13 de junio de 2022. | | |
| Partes procesales (Titular imputado y parte agraviada): | - <u>Moisés Gonzales Cruz</u> - alcalde, y otros. - El Estado peruano personificado por la Municipalidad Distrital de Querocotillo. | | |
| Itinerario procesal (antecedentes): | | | |
| - El 27/09/18, el Ministerio Público formula la acusación en contra de <u>Moisés Gonzáles Cruz</u> - alcalde (y otros), la misma que es integrada el 03/12/2018 por el Juzgado de Investigación Preparatoria, que con acta del 08/01/19 emitió el auto de enjuiciamiento. - El 19/01/21, el Juzgado Penal dicta sentencia de primera instancia, condenando a <u>Moisés Gonzáles Cruz</u> - alcalde como autor del delito de colusión simple. - El 25/01/21, <u>Moisés Gonzáles Cruz</u> - alcalde interpuso recurso de apelación. - El 25/03/21, la Sala Penal de Apelaciones, emitió la sentencia de vista que confirmó la sentencia de primera instancia. - El 08/04/2021, <u>Moisés Gonzáles Cruz</u> - alcalde interpone recurso extraordinario de casación, indicando que se precise si fue aplicado correctamente los alcances del principio de confianza y el rol que corresponde al alcalde en un otorgamiento de la buena pro. | | | |
| Hechos atribuidos al titular: | | | |
| I. Contexto genérico Que, <u>Moisés Gonzáles Cruz</u> , en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Querocotillo, conjuntamente con sus coacusados Rolando Durand de la Cruz, Luis Alberto Díaz Rojas, y Manuel Ángel Pereyra Rojas, funcionarios de dicha Municipalidad y, a la vez, integrantes del Comité Especial de Adjudicación de Obras (<i>nombrados por él mediante Resolución de Alcaldía 017-2013-MDQ/A, de dieciocho de enero de dos mil trece</i>), se concertó con los particulares Juan Mesías Saavedra Salazar, Wilmer Arnaldo Fernández Cubas y Elvis Cubas Pérez para defraudar patrimonialmente a la citada Municipalidad Distrital de Querocotillo en el proceso de selección de Adjudicación Directa Selectiva 01-2013 para la ejecución de la obra “ <i>Construcción de trocha carrozable Santa Rosa - Barbasco y Ramal Tayme Ñule, Mejoramiento del tramo Santa Rosa - Patipampa, distrito de Querocotillo – Cutervo – Cajamarca</i> ”, convocada el 13 de febrero de 2013. Por las siguientes conductas: El acusado <u>Moisés Gonzáles Cruz</u> (alcalde) favoreció con el otorgamiento de la buena pro a la empresa “Consortio Tayme” pese a que conforme a la Ley estaba impedida de contratar con el Estado, puesto que una de las empresas que la integraba, el “ <i>Consortio Chocoypico Sociedad de Responsabilidad Limitada</i> ” tenía como socio a su coacusado Juan Mesías Saavedra Salazar, quien se desempeñaba como teniente alcalde de la Municipalidad Distrital de Querocotillo. Asimismo, el referido acusado <u>Moisés Gonzáles Cruz</u> (alcalde) designó a sus coacusados Rolando Durand de la Cruz, Luis Alberto Díaz Rojas, Manuel Ángel Pereyra Rojas como integrantes del Comité Especial Permanente de Consultorías y Ejecución de Obras, los cuales finalmente otorgaron la buena pro al “ <i>Consortio</i> ” | | | |



Tayme”. Incluso, se llevó adelante el proceso de selección de Adjudicación Directa Selectiva 001-2013-CEP/MDQ, sin que se cuente con un expediente técnico de obra, conforme lo señalaba en ese entonces la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Además, aprobó el expediente de contratación del referido proceso de selección por un valor referencial de setecientos trece mil doscientos soles pese a que no se contaba con el expediente técnico que justifique ese monto dinerario. Finalmente, el encausado Moisés Gonzáles Cruz (alcalde) suscribió el contrato 117-2013-MDQ-A, el 19 de marzo de 2013.

Fundamentos sobre la aplicación de la comisión por omisión:

En segunda instancia, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior, estimo mediante sentencia de vista que:

- Hubo graves transgresiones a la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento vigentes a la fecha de los hechos en cada una de las etapas del proceso de contratación, desde los actos preparatorios hasta el otorgamiento de la buena pro de la obra cuestionada.
- Moisés Gonzáles Cruz (alcalde) validó a través de sendas Resoluciones de Alcaldía todas las infracciones a la Ley de Contratación del Estado con la finalidad de favorecer al Consorcio ganador.
- Que su conducta dolosa se determina a partir de su relación funcional o su competencia en razón de su cargo y su intervención desde el proceso de selección para la ejecución de la obra.
- De la evaluación conjunta de la prueba actuada se probó que vulneró la normativa sobre contrataciones del Estado y que se concertó con los extraneos Juan Mesías Saavedra Salazar, Wilmer Arnaldo Fernández Cubas y Elvis Cubas Pérez, con la participación de los funcionarios Manuel Ángel Pereyra Rojas, Rolando Durand de la Cruz y Luis Alberto Díaz Rojas, (hechos aceptado todos ellos, a excepción del ex alcalde recurrente), para otorgar la buena pro al Consorcio Tayme), razón por la cual no es posible sostener su inocencia “*por haberse limitado a ejecutar los actos propios de su competencia*”.
- El sujeto que no actúa correctamente no está legitimado para confiar, de suerte que se espera de un funcionario como el Alcalde de una Municipalidad, máxima autoridad ejecutiva edil, niveles de diligencia mínimos, que en el presente caso, según todo lo explicado, no se advierten y no puede pretenderse que se trate de un firmante mecánico de resoluciones administrativas, de mero trámite.
- Las obras de la Municipalidad de Querocotillo, municipio pequeño del interior del país, no son de tal envergadura que hubieran impedido al alcalde, en su condición de tutor de los intereses vecinales, un mínimo control sobre el contrato que autorizaba mediante Resolución de Alcaldía.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, considera mediante sentencia de casación que:

- Lo central es determinar el rol que le correspondió al alcalde en el proceso de contratación y si su contribución al riesgo típico fue dolosa.
- **Debe analizarse las atribuciones normativas del alcalde y de los demás funcionarios públicos comprometidos desde la ley administrativa (específicamente el alcance de su obligación) y concretamente qué actos omitió (imputación de comisión por omisión) o, si así fuera, qué ilicitudes dispuso realizar a sus subordinados en concordancia con las suyas propias (imputación por autoría material relacionada con la autoría específica de sus subordinados o, de ser el caso, por autoría mediata por dominio de organización).**



- La intervención del alcalde en este tipo de contratación pública no es meramente nominal, sino que le corresponde decidir sus pasos esenciales en orden a la fase inicial del proceso de selección, a la aprobación del expediente de contratación para la ejecución de la obra y, luego, a la firma del contrato respectivo. En todos estos pasos actuó el encausado Moisés Gonzáles Cruz (alcalde), aunque él señaló que firmó en función a la confianza a los funcionarios de línea de la Municipalidad.
- En el marco de una tramitación compleja, siempre necesaria, que envolvió la intervención de varios funcionarios y de una empresa proveedora, lo que asimismo resulta exigible es examinar el rol de estos últimos y, específicamente, lo que dijeron sobre el particular y, en especial, qué relación material o concreta tuvo el imputado Moisés Gonzáles Cruz (alcalde) con la obra y la empresa, con los alcances de la contratación y con todos ellos, para lo cual debe valorarse sus declaraciones.

Decisión judicial:

1. Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la defensa del encausado Moisés Gonzáles Cruz (alcalde) contra la sentencia de vista que confirmando la sentencia de primera instancia, lo condenó como autor del delito de colusión simple en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Querocotillo a cuatro años de pena privativa de libertad. En consecuencia, CASARON la sentencia de vista en cuanto a la situación jurídica de Moisés Gonzales Cruz - alcalde.
2. ANULARON la sentencia de primera instancia respecto del encausado Moisés Gonzales Cruz; y, ORDENARON se realice nuevo juicio oral por otros jueces, quienes deberán tener presente, obligatoriamente, lo expuesto en esta sentencia casatoria analizada.

Análisis de los fundamentos:

En cuanto a los fundamentos de la Corte Suprema, es de destacar, que reconoce la imputación del delito de colusión mediante la comisión por omisión, a través del análisis de (i) las competencias o atribuciones (ii) omitidas, por el alcalde, así como, el de sus subordinados, comprometidos u obligados desde la ley administrativa. Diferenciando, dos requisitos, el vinculo funcional y la conducta omisiva de estas.



| N° 06 | | FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO JURISPRUDENCIAL | |
|---|--|---|--|
| Fecha: | 06 de agosto de 2024. | | |
| Órgano emisor: | Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. | | |
| Numero de caso: | Recurso de Casación N° 178-2022-LORETO. | | |
| Delito: Colusión (art. 384 del código penal) | Tipo y fecha de resolución: Sentencia de Casación del 28 de diciembre de 2022. | | |
| Partes procesales (Titular imputado y parte agraviada): | - <u>Iván Enrique Vásquez Valera - presidente regional</u> , y otros. - El Estado peruano personificado por el Gobierno Regional de Loreto. | | |
| Itinerario procesal (antecedentes): | | | |
| - El 15/01/18, el Juzgado de Investigación Preparatoria emitió auto de enjuiciamiento, que recoge la solicitud del Ministerio Público de que se imponga (12) doce años de pena privativa de libertad en contra del <u>Iván Enrique Vásquez Valera - presidente regional</u> (y otros) a título de autor. - El 13/01/21, el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Maynas, dicta sentencia de primera instancia, condenando a <u>Iván Enrique Vásquez Valera - presidente regional</u> (y otros) como autor del delito de colusión agravada, por (09) años de pena privativa de libertad. - Contra esta sentencia, la defensa de <u>Iván Enrique Vásquez Valera - presidente regional</u> (y otros) interpuso recurso de apelación. - El 18/11/21, la Sala Penal de Apelaciones, emitió la sentencia de vista que confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto a la condena y pena. - Contra la sentencia de vista, <u>Iván Enrique Vásquez Valera - presidente regional</u> (y otro) recurrió en casación, planteando si es posible la concertación por omisión, y si para estimar el delito de colusión es posible tomar en cuenta las normas administrativas vulneradas o la ocurrencia de irregularidades administrativas. | | | |
| Hechos atribuidos al titular: | | | |
| Que, el acusado Iván Enrique Vásquez Valera, en su condición de presidente del Gobierno Regional de Loreto, intervino indirectamente en la Licitación Pública 001-2013-GRL-CE: contratación de cuatro Motochatas Fluviales para el Gobierno Regional de Loreto. Como tal, designó a los miembros del comité especial encargado de la aludida Licitación Pública, sin cumplir los requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece que para la designación de los miembros del comité encargado de conducir el proceso de selección, uno de ellos necesariamente deberá tener conocimiento técnico en el objeto materia de contratación, puesto que ninguno de los miembros designados tenía conocimientos técnicos ni capacitación relacionados con la construcción de embarcaciones. Por otro lado, las especificaciones técnicas adjuntas al requerimiento del área usuaria para la adquisición de las cuatro motochatas y los planos presentados por el consorcio Atlantic International Astillero Selva en su propuesta técnica para la Licitación Pública 001-2013, presentan la misma denominación: “Productiva 1, 2, 3, 4, 5 y 6, con Código EG-0192/12”, respecto de los planos presentados ante la Capitanía de Puerto por el Consorcio: Productiva 1, 2, 3, 4, 5 y 6; es decir, que coincidan con las especificaciones técnicas presentadas por el área usuaria para la adquisición de motochatas. De ello se desprende que, desde antes de la convocatoria, el área usuaria ya tenía las especificaciones técnicas y el nombre de las embarcaciones que se pretendían adquirir | | | |



mediante la contratación estatal, los que coinciden con los planos presentados por el Consorcio Atlantic International Astillero Selva ante la Capitanía de Puerto.

En tal sentido, el acusado Iván Enrique Vásquez Valera - presidente regional ya tenía conocimiento de las irregularidades que se venían cometiendo dentro del proceso de licitación, pues los señores Ronald Enrique Queija Esteves, y Ricardo Zamora Silva señalaron que remitieron cartas al acusado haciendo de su conocimiento las irregularidades antes indicadas y solicitando la nulidad del proceso de selección. En mérito a la solicitud de nulidad planteada, el OSCE emitió al Pronunciamiento 455-2013, acogiendo en parte las observaciones planteadas por los postores antes citados y dispuso que el Comité cumpla con publicar los planos para la construcción. Esta circunstancia revela que el Consorcio que ganó la buena pro ya contaba con los planos, desde antes que el comité los publique, y que el acusado Iván Enrique Vásquez Valera - Presidente Regional tenía conocimiento de las irregularidades que se estaban cometiendo en el proceso de selección desde el momento mismo de la designación de los miembros del comité especial de selección, al punto de permitir que estas irregularidades se materialicen, lo que generó una defraudación al Estado de nueve millones trescientos dos mil soles.

En cuanto a los terceros interesados -extraneos-, se tiene que el acusado Edwin León Valverde Alcocer participó como representante del Consorcio Atlantic International Astillero Selva y el acusado Luis Alberto Ramírez Soto como representante de la Empresa Maquinarias Amazónica Sociedad Anónima Cerrada. Las acusadas Clarisa Janeth Díaz Tavares y Stephanie Michell Villacorta Villafuerte actuaron como socias fundadoras de esta última empresa, quienes se concertaron con los miembros del Comité Especial de Selección, así como con el acusado Iván Enrique Vásquez Valera, para que el citado consorcio obtuviera la Buena Pro de manera ilícita y como consecuencia de ello se genera una defraudación al Estado. El Consorcio Empresarial Atlantic International Astillero Selva, representado por Edwin León Valverde Alcocer, se presentó al proceso de Licitación Pública 001-2013 contando con una situación de ventaja en relación a otras empresas que hubieran podido presentarse al proceso de selección, dado que ya contaba con las especificaciones técnicas y los planos requeridos en las bases del referido proceso de selección, incluso desde antes que se convoque la Licitación Pública, lo que se evidencia en el hecho de que ya se encontraban tramitando los planos ante la Dirección de Capitanía de Puerto, antes de que se hiciera pública la convocatoria. Los documentos presentados tenían las mismas especificaciones técnicas que las que fueron publicadas posteriormente por el Comité de Selección. Así mismo debe precisarse con respecto a las observaciones que fueron elevadas al OSCE, que acogió la observación en el sentido que en las bases no estaban publicados los planos, que el Consorcio Atlantic International Astillero Selva contaba con los planos desde antes de la publicidad de la convocatoria.

Fundamentos sobre la aplicación de la comisión por omisión:

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, considera mediante sentencia de casación que:

- El delito de colusión es uno de infracción de deber y, por tanto, el funcionario público vinculado funcionalmente con la contratación estatal en la que se produce, en infracción de su deber positivo de resguardar los intereses patrimoniales del Estado, la concertación con el particular interesado, responderá siempre como autor directo. Para definir la conducta delictiva del agente oficial, en pureza, se trata de establecer la capacidad o idoneidad que

tendría para lograr el estado económicamente contraproducente para los intereses públicos; capacidad que se decide en virtud de los deberes funcionariales comprometidos en el procedimiento de contratación pública junto a la intervención de un particular cualificado para aportar algo en la creación del peligro para el bien jurídico, de suerte que como el tipo delictivo es amplio al estar referido, directa o indirectamente sobre cualquier etapa de las modalidades contractuales públicas es absolutamente posible un comportamiento típico en comisión por omisión. Así, quien tiene el máximo nivel jerárquico en la institución pública le permite intervenir en la configuración del hecho delictivo, más que de forma activa (no es él quien elige al postor ganador o firma los informes favorables), de forma omisiva. Esta posición normativa es razonable y materialmente justa, por lo que es del caso afirmar esta doctrina legal y, por tanto, más allá de anteriores ejecutorias supremas, cabe enfatizar precisamente lo específico de un delito de infracción de deber, no de dominio.

- El comportamiento del encausado Iván Enrique Vásquez Valera - Presidente Regional consistió tanto en aprobar una licitación para la adquisición de motochatas sin cumplir las exigencias previas necesarias (Plan Operativo Institucional y Proyecto de Inversión Público) y designar un Comité Especial con funcionarios que no conocían los criterios técnicos del tema materia de licitación, como en omitir acciones correctivas definitivas para evitar la concreción de la licitación, la buena pro y el contrato respectivo, pese a las denuncias previas de concertación con el consorcio ganador de la buena pro. Como ya se dijo en el tercer párrafo del fundamento jurídico segundo, la alta capacidad de competencia del imputado Vásquez Valera, por su condición de presidente o gobernador regional, unido al hecho de dar curso a una licitación que aún no podía realizarse, designar a un Comité sin los conocimientos legalmente exigibles para cuidar de los intereses públicos y no impedir la continuación de la licitación pese a conocer el comportamiento del consorcio ganador, dio lugar a la afectación del bien jurídico que tutela el delito de colusión y de la afectación al patrimonio público.

Decisión judicial:

Declararon FUNDADO en parte los recursos de casación interpuesto por Ivan Enrique Vasquez Valera – presidente regional, en consecuencia; NO CASARON la sentencia de vista respecto del objeto penal y CASARON en parte la sentencia de vista en orden al objeto civil.

Análisis de los fundamentos:

En esta sentencia pese a que se analiza la responsabilidad de un titular de gobierno regional, es perfectamente aplicable al análisis de la responsabilidad penal del titular de gobierno local por el delito de colusión. Y la razón de sus análisis, radica en la trascendental importancia de sus fundamentos, que se resumen en: - Primero, la precisión de imputar por regla al titular de la entidad en calidad -o título- de autor directo, debido a sus recurrentemente citado deber positivo de resguardar los intereses patrimoniales del Estado. – Segundo, en la misma línea que anteriores pero recientes pronunciamientos de la misma corte, reafirma que la vía idónea (por no decir la única) para imputar al titular de las entidades, es hacerlo mediante la comisión por omisión, que es “absolutamente posible” porque su intervención mas que de forma activa es de forma omisiva. Tercero, señala que la anterior posición debe ser considerada como doctrina legal en los delitos de infracción de deber; enfatizando en no considerar anteriores pronunciamientos que contravengan esta posición.



| N° 07 | | FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO JURISPRUDENCIAL | |
|---|---|---|--|
| Fecha: | 07 de agosto de 2024. | | |
| Órgano emisor: | Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. | | |
| Numero de caso: | Recurso de Casación N° 2587-2021-LIMA NORTE. | | |
| Delito: Colusión (art. 384 del código penal) | Tipo y fecha de resolución: Sentencia de Casación del 26 de abril de 2023. | | |
| Partes procesales (Titular imputado y parte agraviada): | - <u>Juan Fernando Gamarra Tong Gerente General</u> , y otros. - El Estado peruano personificado por la Municipalidad Distrital de Los Olivos. | | |
| Itinerario procesal (antecedentes): | | | |
| - El 12/09/18, el Fiscal Provincial formula requerimiento acusatorio en contra de <u>Juan Fernando Gamarra Tong - Gerente General</u> (y otros), como autor del delito de Colusión ilegal agravada (y otros). - El 19/06/19, el Tercer Juzgado Penal Unipersonal Sede Central, dicta sentencia de primera instancia, condenando a <u>Juan Fernando Gamarra Tong - Gerente General</u> (y otros) como autor del delito de colusión agravada, por 06 años de pena privativa de libertad. - El 05/07/19, contra dicha sentencia, la defensa de <u>Juan Fernando Gamarra Tong - Gerente General</u> (y otros) interpusieron recurso de apelación. - El 09/03/20, el Tribunal Superior, emitió la sentencia de vista que confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto a la condena y pena de <u>Juan Fernando Gamarra Tong - Gerente General</u> . - Contra la sentencia de vista, la defensa de <u>Juan Fernando Gamarra Tong - Gerente General</u> promovió recurso de casación, planteando la viabilidad de la concertación a partir de conductas de omisión que como consecuencia impliquen la comisión del delito de colusión agravada. | | | |
| Hechos atribuidos: | | | |
| En las sentencias de mérito quedo determinado que, Juan Fernando Gamarra Tong, en su calidad de gerente municipal, aprobó las bases de la Licitación Pública N° 006-2010-MDLO/GM/CE, con especificaciones técnicas distintas de las propuestas por la Gerencia de Tecnología de la Información, lo que formaría parte de los actos de concertación que tuvieron por finalidad beneficiar a los proveedores en detrimento de la Municipalidad Distrital de Los Olivos, por cuanto no consideró las especificaciones técnicas de los equipos y servicios que serían adquiridos, conforme al requerimiento elaborado por el gerente de Tecnologías de la Información Yuri Pando Fernández, y que estarían anexas al Informe N° 290-2010-MDLO/GM/GTI, del veintitrés de julio de dos mil diez, el cual no apareció en el acervo documentario edil, pero fue acreditado por la declaración del propio autor del informe. | | | |
| En efecto, el procesado Gamarra Tong recibió el Informe N° 157-2010 del coprocesado Jorge Augusto Rojas Caramutty, el cual contenía elementos para la adquisición, implementación y supuesta puesta en marcha del sistema de administración documentaria digital y kioskos multimedia transaccionales con videoconferencia. Luego solicitó la opinión técnica del área de Tecnología de Información, que produjo el aludido Informe N° 290-2010, que contenía especificaciones técnicas para esas dos situaciones informáticas: el sistema de administración y los kioskos multimedia con videoconferencia. Seguidamente recibió de Rojas Caramutty el Informe Ampliatorio | | | |



N° 163-2010, en que ya no se comprendía videoconferencia, y expidió el Proveído N° 3820-2010, que dispone la inclusión en el Plan anual de adquisiciones, sin la solución de videoconferencia que inicialmente se solicitó y fue objeto de opinión técnica del área de Informática de la Municipalidad, pero sin modificar el costo inicialmente previsto con la solución retirada. De esa forma, el procesado aprobó el expediente de contratación con dos ítems y no observó que era necesario contar con un informe técnico previo de evaluación de software, conforme a la Ley N° 28612 y a su reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 24-2006-PCM. En seguida emite el Proveído N° 5751-10 para que pase al presidente del Comité Especial (Jorge Augusto Rojas Caramutty) autorizando proseguir con el proceso y aprobando el expediente de contratación en sus dos ítems.

Por otro lado, el procesado Gamarra Tong aprobó las bases administrativas de la licitación pública en sus dos ítems de contratación conforme a la Resolución de Gerencia N° 368-2010, del nueve de noviembre de dos mil diez, y la Resolución de Gerencia N° 414-2010, del diez de diciembre de dos mil diez; asimismo, la Resolución de Gerencia N° 448-2010, del veintitrés de diciembre de dos mil diez, todas con especificaciones técnicas distintas a las propuestas por el área de informática (tecnologías de la información) y al Informe N° 290-2010 que sustentaba el Informe N° 157-2010 que luego se amplió por el Informe N° 163-2010, como se resalta.

Asimismo, también participó en la suscripción de la adenda con Commit, recibió informes de Rojas Caramutty, el N° 260-2010 (sobre la adenda) y el N° 430-2010, de modo que emitió el proveído: pase a OAJ, para la opinión revisión de bases y contratos, luego visó la Resolución de Alcaldía N° 1190-2011, del veintidós de diciembre del dos mil once que aprobó la ejecución de prestaciones adicionales. La adenda fue irregular, pues se realizó con posterioridad a la culminación del contrato y se suscribió sin contar con la garantía de fiel cumplimiento y sus prestaciones adicionales ya se daban por ejecutadas, de acuerdo a la conformidad otorgada por Rojas Caramutty. Además, se asumió un compromiso que Commit no podía garantizar y, finalmente, no se cumplió con certificar el software ante Indecopi, tampoco cumplió con el compromiso de acreditar certificados digitales ante la RENIEC. Del mismo modo, tampoco cumplió con implementar en el sistema Onbase la totalidad de treinta nuevos procedimientos TUPA. Y se le efectuó el pago, pese a que no implementó cinco procedimientos TUPA.

De otro lado, también permitió la ampliación del plazo a Interbissnet SAC, pues esta última remitió la carta del veinticinco de marzo que produjo el Informe N° 149-2011 de Rojas Caramutty, el Informe N° 190-2011 de Espinoza López y el Informe N° 219-2011, de Rojas Caramutty; asimismo, en su condición de gerente municipal, efectuó el proveído pase SG para proyectar la resolución sobre el Informe N° 898-2011 para la ampliación del plazo. La ampliación del plazo era irregular, pues no estaba establecida ni en las bases ni en el contrato.

Fundamentos sobre la aplicación de la comisión por omisión:

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, considera mediante sentencia de casación que:

- Que los delitos de infracción de deber son la mayoría de delitos que se tipifican en nuestro Código Penal con el título de “delitos contra la administración pública”.
- Es la infracción al deber, y no el dominio del hecho, lo que marca la pauta para determinar si la conducta atribuida tiene contenido penal; desde esta



perspectiva, existen deberes positivos, que obligan a actuar de parte del agente al servicio del Estado; en ese caso, la infracción a ese deber puede desplegar una conducta omisiva, un “no hacer” o “no cumplir” el deber a que está obligado; como también deberes negativos, que prohíben o impiden al agente al servicio del Estado actuar o hacer un determinado acto; en ese caso, la infracción a este tipo de deberes es comisiva, puesto que, para incumplir la prohibición o el impedimento, el intraneus tendrá que desplegar un hacer. Y, por último, existen deberes mixtos, que exigen al agente al servicio del Estado tanto un hacer como un no hacer, en ese caso, la infracción a este particular tipo de deberes será al mismo tiempo comisiva por omisión.

- La jurisprudencia suprema ya adoptó el criterio anterior en otras decisiones como en la Casación N° 1121-2022/Lima, del quince de marzo de dos mil veintitrés, y anteriormente en la Casación N° 178-2022/Loreto, del veintiocho de diciembre de dos mil veintidós.
- Por tanto, el ilícito de colusión es uno de infracción del deber, de esta forma, el funcionario que se encuentra vinculado funcionalmente con la contratación estatal, cuyo deber positivo y general es resguardar los intereses patrimoniales del Estado, en su comportamiento en las diferentes etapas de las modalidades contractuales, es susceptible de incurrir en cualquier delito de infracción del deber expresando una conducta comisiva, omisiva o de comisión por omisión del deber. Ahora bien, para la materialización del tipo penal concreto se tendrá que verificar si además de ello, se configura el verbo rector del delito de que se trate.
- Los hechos expuestos -como proposición fáctica probada- permiten coincidir con los órganos de instancia, respecto a que, por medio de un razonamiento indiciario, se acreditó tanto este cúmulo de irregularidades como que el procesado Juan Fernando Gamarra Tong - Gerente General incurrió en infracciones de deber omisivas y comisivas por omisión; además, permiten inferir el pacto colusorio para beneficiar a las empresas y sus representantes, que obtuvieron la buena pro, pese a las irregularidades advertidas, las que no son menores ni meramente administrativas, y requieren, para ser tomadas como tales, que puedan ser susceptibles a la conservación del acto administrativo, conforme lo establece el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General, y los actos administrativos correspondientes a contrataciones del Estado poseen su legislación propia y no son susceptibles de regularización, al menos no los actos detectados; por ende, no pueden ser tratados como meras irregularidades administrativas. Asimismo, por la posición del cargo de gerente municipal que ostentaba el procesado, que incidía en el proceso de contratación, a fin de que se beneficie a los proveedores, se denota la concertación ilícita del conjunto de funcionarios -incluido el procesado- con los interesados, lo que (en ambas contrataciones) causó perjuicio patrimonial a la Municipalidad, ascendente a S/ 2 324 510.06 (dos millones trescientos veinticuatro mil quinientos diez con 06/100 soles).

Decisión judicial:

Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la defensa de Juan Fernando Gamarra Tong contra la sentencia de vista, que confirmó la sentencia que lo condenó como autor del delito de colusión agravada, en perjuicio del Estado-Municipalidad de Los Olivos; le impuso seis años de pena privativa de libertad; y, en



consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista del veintitrés de septiembre de dos mil veintiuno.

Análisis de los fundamentos:

Mediante esta sentencia se reafirma el criterio adoptado por la actual jurisprudencia suprema de que el delito de colusión -y su verbo concertar- es pasible de ser configurado mediante conductas omisivas, debido a la valoración que se realiza sobre la diferencia entre los deberes positivos (que se infringen por conductas omisivas), deberes negativos (que se infringen por conductas comisivas), y deberes mixtos (que se infringen por conductas omisivas y comisivas). Esta diferencia marca la pauta para abarcar las diferentes conductas que pudieran desplegar los titulares de gobiernos locales en los delitos de infracción de deber.



| N° 08 | | FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO JURISPRUDENCIAL | |
|---|--|---|--|
| Fecha: | 08 de agosto de 2024. | | |
| Órgano emisor: | Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. | | |
| Numero de caso: | Recurso de Nulidad N° 1102-2022-JUNIN. | | |
| Delito: Colusión (art. 384 del código penal) | Tipo y fecha de resolución: Sentencia de Nulidad del 05 de octubre de 2023. | | |
| Partes procesales (Titular imputado y parte agraviada): | - <u>Pedro Salomé Tapia</u> - <u>alcalde</u> (y otros). - El Estado peruano personificado por la Municipalidad Distrital de Salcahuasi. | | |
| Itinerario procesal (antecedentes): | | | |
| - El 08/11/2019, el Ministerio Público formuló acusación en contra de <u>Pedro Salomé Tapia</u> - <u>alcalde</u> (y otros funcionarios), por el delito de colusión ilegal. - El 12/04/2022, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín emitió sentencia condenatoria en contra de <u>Pedro Salomé Tapia</u> - <u>alcalde</u> como autor del delito de colusión, imponiéndole (04) cuatro años de pena privativa de libertad efectiva. - Contra dicha sentencia, la defensa de <u>Pedro Salomé Tapia</u> – <u>alcalde</u> interpuso recurso de nulidad. Sosteniendo como agravios (en lo pertinente): - El delito de colusión ilegal no se configura mediante actos de omisión. No se logró acreditar la relación funcional específica exigida por el tipo penal de colusión ilegal, ya que su persona en su condición de exalcalde del Municipio de Salcahuasi tuvo la facultad o capacidad de intervención. - En caso de que fuera parte de sus funciones el verificar el cumplimiento de los términos contractuales, se habría incurrido en el tipo penal de incumplimiento de actos funcionales y no colusión. | | | |
| Hechos atribuidos al titular: | | | |
| Pedro Salomé Tapia, en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Salcahuasi, provincia de Tayacaja, departamento de Huancavelica, tenía la función específica de intervenir en los contratos públicos; era la autoridad que debía llevarlos a cabo y comprometer el patrimonio municipal. Es así que en tal condición concertó con los proveedores Ismael Chávez Gutarra (representante de la empresa Transportes Chávez) y Sandro Guillermo Vía y Rada Córdova (representante de la empresa Explorer) en el proceso de selección y especialmente en la ejecución de la obra “Construcción de la carretera Palca-Salcahuasi II Etapa”. | | | |
| Como alcalde, Salomé Tapia tenía la obligación de exigir el cumplimiento de lo establecido en los contratos antes de dar la conformidad para que se efectúen los pagos; sin embargo, mediante Resolución de Alcaldía 061-MDS.2006-A del 30 de diciembre de 2006, autorizó la emisión de una carta orden para el pago de S/ 61 159,36 y S/ 17 347,24 a favor de la empresa Explorer, y S/ 18 802,00 a favor de la empresa Transportes Chávez. | | | |
| Luego, cuando Salomé Tapia ya no ejercía el cargo de alcalde recibió de Guillermo Vía y Rada Córdova el cheque 003-0086714 del 5 de marzo de 2007, por el monto de S/ 2500,00. | | | |
| Fundamentos sobre la aplicación de la comisión por omisión: | | | |
| Los fundamentos de la Sala Penal Superior de la Corte Superior de Justicia de Junín, son que: | | | |



- Se determina la responsabilidad penal de Pedro Salomé Tapia – alcalde, puesto que tenía conocimiento pleno del objeto y de cada una de las condiciones de los contratos suscritos, ya que tenía el deber de verificar el cumplimiento de sus condiciones antes de efectuar el pago y, ante un pago parcial, le estaba exigido el conocimiento y verificación de avance de la obra, actos que son propios de su función y competencia como actividad rutinaria, los que, además, no son de naturaleza compleja. En tal sentido, se acreditó plenamente su responsabilidad penal por razón de su cargo, ya que concertó con los extraneos Vía y Rada Córdova y Chávez Gutarra, a fin de que cobren indebidamente la totalidad de los montos previstos en los contratos que obtuvieron la buena pro de forma irregular.

En cuanto a los fundamentos de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema:

- Comparte la decisión de la Sala Penal Superior, pues consideramos que su responsabilidad penal se encuentra plenamente acreditada, ya que si bien negó e imputó que los responsables son sus coimputados Gómez Tacuri (gerente municipal y presidente del Comité Especial de Adjudicación de la obra) y Zuasnábar Rojas (primer miembro del Comité). No obstante, fue él quien suscribió los citados contratos del 20 de diciembre de 2006, celebrados con sus proveedores, los sentenciados Chávez Gutarra y Vía y Rada Córdova, ya mencionados.
- Estos negocios jurídicos generaron obligaciones con sus proveedores. Es así que, mediante Resolución de Alcaldía 061-MDS-2006-A, del 30 de diciembre de 2006, el sentenciado autorizó el pago a los proveedores, esto después de tener a la vista el Informe 064-GM-MDS-2006 del 28 de diciembre de 2006, efectuado por su cosentenciado Gómez Tacuri. Con ello se acreditó que suscribió los contratos 10 días antes de que culmine su mandato, ya que, como señaló, solicitó una licencia sin goce de haber durante el año 2006 a fin de participar nuevamente en el proceso electoral; y autorizó el pago a los proveedores el último día de su mandato.
- Durante la etapa de juzgamiento, el sentenciado señaló que la licencia para participar como candidato de un nuevo proceso electoral fue entre los días 19 de octubre hasta el 20 de noviembre de 2006. Este argumento no se condice con su actividad durante los días anteriores y posteriores a su periodo de licencia, donde emitió las siguientes disposiciones:
 - a) La Resolución de Alcaldía 47-MDS-06-A, del 29 de agosto de 2006, por la cual designó al Comité Especial de Adjudicación de la obra “Construcción de la Carretera Palca-Salcahuasi II Etapa”.
 - b) La Resolución de Alcaldía 051-MDS-06-A, del 6 de octubre de 2006, en la que designó a Gómez Tacuri (gerente municipal), Yarihuaman Uchuypoma (tesorera) y a su persona, en su condición de alcalde, como los responsables del manejo de la cuenta corriente de la mencionada obra de construcción.
 - c) La Resolución de Alcaldía 051B-MDS-06-A, del 27 de noviembre de 2006, con la cual aprobó las Bases Administrativas para el Proceso de Selección de Adjudicación Directa Selectiva 006-2006-MDS-CE, para la adquisición de bienes y servicios por el monto de S/ 304 470,06.
 - d) La Resolución de Alcaldía 061-MDS-2006-A, del 30 de diciembre de 2006, ya detallada (fundamento 11.1).
- En tal sentido, no es de recibo el argumento en el que alegó la ausencia de vinculación con el objeto del proceso por estar de licencia los días en los que se



llevaron los acuerdos, las contrataciones y pagos irregulares, puesto que, como ya se anotó, estas disposiciones municipales se dieron fuera del periodo de licencia sin goce de haber del sentenciado, quien intervino desde el inicio del proceso de contratación y efectuó el pago por los servicios sin verificar su cumplimiento el último día de su gestión. Los pagos se hicieron efectivos el 13 de enero de 2007, al haber sido cargados a la cuenta de la Municipalidad.

- En cuanto al cheque 003-0086714, del 5 de marzo de 2007, por el monto de S/ 2500,00 emitido por el extraneus Vía y Rada Córdova, se acreditó que este se le otorgó después de que concluyó su gestión como alcalde de la Municipalidad agraviada y el sentenciado no supo justificar razonablemente por qué el proveedor le entregó el citado cheque, pues señaló que este se lo brindó como un apoyo.
- En conclusión, la prueba actuada durante el proceso, y valorada de modo individual y en conjunto, permitió acreditar la existencia del acuerdo subrepticio entre el sentenciado, en su condición de alcalde de la Municipalidad, y los cómplices primarios, con el cual se defraudó a los intereses estatales. No se advierten defectos en la motivación de la sentencia, por lo que se enervó la presunción de inocencia que como derecho fundamental asistía al sentenciado. En ese sentido, se desestiman sus agravios y la condena debe ser confirmada.

Decisión judicial:

Declararon INFUNDADOS el recurso de casación interpuesto por Carlos Enrique Vásquez Llamo – Alcalde, contra la sentencia de vista, que resolvió: a) Confirmar la sentencia que condena Carlos Enrique Vásquez Llamo – Alcalde y otros como cómplices primarios del delito de colusión desleal; b) Revocar la sentencia en el extremo que impone a Carlos Enrique Vásquez Llamo – Alcalde y otro a cinco años de pena privativa de libertad, reformando este extremo les impone cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad. En consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista.

Análisis de los fundamentos:

Sobre los fundamentos de la Corte Suprema en la sentencia de nulidad, se verifica que realiza una inferencia relacionada al vínculo funcional del titular con las contrataciones estatales, con la singularidad de que hace un énfasis a deberes propios (en razón a su intervención mediante la suscripción de documento), y no en valía a un deber de supervisión sobre la actuación colusoria (por razón de su cargo) de sus funcionarios subordinados, sino en razón a una supervisión del cumplimiento de las condiciones del contrato.



| N° 09 | | FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO JURISPRUDENCIAL | |
|---|--|---|--|
| Fecha: | | 09 de agosto de 2024. | |
| Órgano emisor: | | Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. | |
| Numero de caso: | | Recurso de Casación N° 3490-2022-AREQUIPA. | |
| Delito: Colusión (art. 384 del código penal) | | Tipo y fecha de resolución: Sentencia de Casación del 05 de enero de 2024. | |
| Partes procesales (Titular imputado y parte agraviada): | | - <u>Julio Candia Aguilar</u> - alcalde, y otros. - El Estado peruano personificado por la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre. | |
| Itinerario procesal (antecedentes): | | | |
| - La Fiscalía Provincial formuló requerimiento acusatorio por el delito de colusión en contra de <u>Omar Julio Candia Aguilar - alcalde</u> , y otros funcionarios, solicitando se imponga (10) diez años de pena privativa de libertad. - El 30/12/2021, el Juzgado Penal Unipersonal Transitorio Supraprovincial Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Arequipa, emitió la sentencia de primera instancia, condenando a <u>Omar Julio Candia Aguilar - alcalde</u> (y otros) como autor del delito de colusión agravada por (06) seis años de pena privativa de libertad. - Contra dicha sentencia, la defensa de <u>Omar Julio Candia Aguilar - alcalde</u> (y otros) interpusieron recurso de apelación. - El 18/11/18, la Sala de Extinción de Dominio profirió la sentencia de vista que confirmó la sentencia de primera instancia. - Contra la sentencia de vista, la defensa de <u>Omar Julio Candia Aguilar – alcalde</u> (y otros) promovió recurso de casación, planteando determinar si la concertación puede realizarse mediante conductas omisivas, el alcance del deber de vigilancia respecto a la delegación de competencias en el caso concreto. | | | |
| Hechos atribuidos al titular: | | | |
| La imputación fáctica que recae sobre <u>Omar Julio Candia Aguilar</u> , alcalde de la Municipalidad distrital de Alto Selva Alegre, son que: <ul style="list-style-type: none">- Definió conscientemente un escenario funcional dentro de la gestión administrativa para desviar responsabilidades y poder, de forma directa e indirecta.- No observó una comunicación del OSCE que indicaba que el proceso de la LP 001-2012-CE/MDASA se declare nulo (en el que participaba únicamente el consorcio Soluciones – Andina), a causa de la no integración de las bases y garantía de carta fianza solo a nombre de una las empresas consorciadas, Soluciones del Perú Sociedad Anónima Cerrada.- Omitió intencionalmente la declaratoria de nulidad de oficio formulada por la empresa ELINSE a pesar que manifiestamente se sustentaba en una transgresión normativa.- Dejó de actuar intencionalmente frente al incumplimiento contractual del consorcio, a pesar de que las entidades competentes (SEAL y OSINERGMIN) le dieron a conocer dicho extremo.- Dio trámite, desde su despacho, sin observación alguna, a la carta fianza 10320528-000 alcanzada por el Consorcio, la que no garantizaba al mismo sino solo a Soluciones del Perú Sociedad Anónima Cerrada, esto es, que no podría ejecutarse ante algún incumplimiento del Consorcio, a pesar de haber conocido | | | |



dicha situación con anterioridad. Es más, la garantía fue presentada después del vencimiento de la misma: uno de octubre de dos mil doce.

- No observó el procedimiento para el pago total del contrato –más aún si el tipo de ejecución contractual era bajo la modalidad de llave en mano–, a pesar de conocer tales circunstancias y tomar conocimiento de ello nuevamente el día de la inauguración de la obra respecto al incumplimiento contractual del consorcio (ocho días antes del último pago por la totalidad de la obra).
- Dejó de observar la ilegalidad de la modificación de la forma de pago del contrato de la licitación pública 001-2012-CE/MDASA, no obstante haber tomado conocimiento previo de sus antecedentes. La misma circunstancia también se dio respecto de la modificación del proyecto referido al tipo de solución (de radio enlace a fibra óptica) y la ampliación de plazo, tramitado como adicional y deductivo.

Fundamentos sobre la aplicación de la comisión por omisión:

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, considera mediante sentencia de casación que:

- Que, respecto del alcalde, encausado CANDIA AGUILAR, las sentencias de mérito partieron de diez indicios –aunque uno de ellos, el octavo, referido a las cartas fianzas referidas a solo uno de los dos consorciados y que se presentaron después de su vencimiento, se dio por inexistente al afirmarse que no conoció de esa tramitación–. Y, pese a tener a la vista y ser materia de debate probatorio la Resolución 162-2016-CG/TSRA-PRIMERA SALA del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República, no se advirtió, primero, que la delegación de funciones a favor del gerente Municipal fue anterior a la Licitación cuestionada, la cual no presenta observaciones legales –ni su contenido ha sido censurado–; segundo, que la adenda al contrato no fue ilegal ni correspondió a la dirección responsabilidad en los pagos reconocidos y entregados al Consorcio; tercero, que la designación del Comité Especial, a cargo del gerente Municipal, tampoco vulneró la ley; cuarto, que el cambio del Proyecto de radio enlace a fibra óptica y ampliación del plazo, no fue indebido ni tiene relevancia como prueba de cargo; y, quinto, que no consta la relevancia y precisión del cargo por tratamiento del contrato como si fuera de adquisición de bienes en vez de por contrata.
- Desde una perspectiva objetiva, de lo sucedido en la declaración de buena pro al consorcio, es de destacar (i) que fue el Comité Especial el que otorgó indebidamente la buena pro al Consorcio al otorgarle un puntaje que no le correspondía; y, (ii) que el encausado Díaz Chilo, como subgerente de Servicio Comunal y Social, dio su conformidad a la entrega de bienes no entregados, instalados y verificados funcionando en su totalidad, concretándose un pago que no debió efectuarse en esas condiciones.
- Que es claro que, ante una delegación –*sin cadena de competencias expresamente contempladas en el acto de delegación*– obviamente efectuada antes de los hechos, de la que no se desprende que se hizo torcidamente –*con abuso o desviación de poder*–, para apartarse de toda responsabilidad directa en la licitación y en la ejecución del contrato correspondiente, (i) solo corresponde al alcalde como órgano delegante un deber residual de evitación de un desempeño delictivo del órgano delegado (el gerente Municipal) y de sus demás funcionarios subordinados –posición de garante residual y, por tanto, solo puede responder del mismo hecho delictivo en comisión por omisión por no evitar el delito e infringir la vigilancia y control, y nunca por encima de lo



tolerable-. Cabe puntualizar, además, (ii) que no se trata de imputar al órgano delegante un conocimiento de determinada irregularidad sino de que conoció la existencia tanto de (1) un concierto entre el funcionario delegado y demás subordinados, como de (2) la comisión de actos fraudulentos en perjuicio del tesoro municipal.

- Por cierto, no se ha mencionado, de modo claro y preciso, que el alcalde Candia Aguilar se concertó con el titular del Consorcio –cómo, específicamente– y, tampoco, que a sabiendas conoció, por ser informado por el delegado o por canales de información alternativos, y que, pese a ello, no impidió la concertación y los actos defraudatorios a la Municipalidad por el personal funcional que dirigía. Según las sentencias de mérito, no hay imputación de los involucrados en los hechos contra el encausado Candia Aguilar; aquellos no expusieron que fue él quien se concertó con el titular del Consorcio, que les impuso la declaración de buena pro a favor del Consorcio, que se modificase el contrato indebidamente y se afectase la correcta ejecución del contrato, así como que se pague al Consorcio sin haber efectuado la entrega completa e idónea de la obra contratada.
- Si bien el alcalde encausado Candia Aguilar no fue objeto de una sanción disciplinaria por estos hechos –no se le comprendió en la causa administrativa sancionadora–, es de entender que, si se han excluido los hechos indicados en el primer párrafo del fundamento jurídico cuarto al gerente Municipal Gómez Benavente, también cabe hacerlo, y con mayor razón, respecto del alcalde en este entonces, Candia Aguilar. Al gerente Municipal solo se le sancionó porque, sin facultad delegada ni legal, por Resolución de Gerencia 095-2012-GM/MDASA, aprobó el Adicional 01 y el Deductivo 01, en contravención del artículo 5 de la LCE, aun cuando, según señaló el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República no se acreditó de qué manera ello produjo un perjuicio al Estado.
- No puede dejar de advertirse que el encausado Candia Aguilar, como alcalde, conoció de las comunicaciones de OSCE, la empresa SEAL y OSINERGMIN, así como de los pedidos de nulidad; al igual que con motivo de la anulación de la primera licitación se debió llevar a cabo otra, precisamente la que es materia de este proceso penal, así como que fue él quien inauguró la obra. Empero, tales referencias, dentro de los marcos trazados por la Resolución del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República, no pueden importar que es autor en comisión por omisión –única posibilidad de imputación–. La cadena de indicios es incompleta, no cierra el círculo de hechos periféricos graves que permiten inferir, sin ningún riesgo de error o equivocación, acrecentado por su incompletitud, que el imputado Candia Aguilar es responsable penal del delito juzgado a título de comisión por omisión.
- Que, en consecuencia, la prueba de cargo, de carácter indiciaria, no cumple con las exigencias del artículo 158, apartado 3, del CPP. Sus reglas internas no se respetaron: indicios probados en una cadena con tal entidad, que, apreciados en su conjunto, a través de un enlace preciso y directo, permita inferir racionalmente que el imputado Candia Aguilar cometió el delito de colusión en comisión por omisión. La regla externa de motivación tampoco fue respetada en toda su dimensión: la falta de precisión de los hechos indiciarios correctamente configurados y, esencialmente, de las máximas de la experiencia



| |
|---|
| puntuales que aplicadas debidamente permitan llegar a la conclusión de perpetración del hecho delictivo juzgado. |
| Decisión judicial: |
| Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el encausado Omar Julio Candia Aguilar contra la sentencia de vista, que lo condenó como autor del delito de colusión agravada en agravio del Estado – Municipalidad de Alto Selva Alegre a seis años de pena privativa de libertad. En consecuencia, CASARON la sentencia de vista; y, pronunciándose en sede de instancia: REVOCARON la sentencia de primera instancia; reformándola: lo ABSOLVIERON de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de colusión agravada. |
| Análisis de los fundamentos: |
| <u>Esta sentencia es relevante en el sentido de que inserta dos condiciones para la configuración de la omisión impropia, que luego de verificada la adopción de la comisión impropia en el delito de colusión, resulta trascendental estas condiciones que nos permitirán descartar la imputación <i>-dentro del proceso penal-</i> en contra de titulares de gobiernos locales que se ven involucrados en la comisión del delito de colusión.</u> |
| Asimismo, de sus fundamentos se infiere que el único título de imputación en contra del titular de gobiernos locales puede ser como autor en comisión por omisión. |



| N° 10 | | FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO JURISPRUDENCIAL | |
|---|--|---|--|
| Fecha: | 10 de agosto de 2024. | | |
| Órgano emisor: | Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. | | |
| Numero de caso: | Recurso de Casación N° 3110-2022-CUSCO. | | |
| Delito: Colusión (art. 384 del código penal) | Tipo y fecha de resolución: Sentencia de Casación del 22 de abril de 2024. | | |
| Partes procesales (Titular imputado y parte agraviada): | - Fedia Castro Melgarejo de Gutierrez - alcaldesa, y otros. - El Estado peruano personificado por la Municipalidad Provincial de La Convención. | | |
| Itinerario procesal (antecedentes): | | | |
| - El 24/01/2019, la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, formuló requerimiento acusatorio por el delito de colusión agravada en contra de Fedia Castro Melgarejo de Gutierrez - alcaldesa (y otros), solicitando se imponga (10) diez años de pena privativa de libertad. - El 30/12/2021, el Juzgado Penal Unipersonal de Corrupción de Funcionarios, dictó la sentencia de primera instancia, condenando a Fedia Castro Melgarejo de Gutierrez - alcaldesa (y otros) como autor del delito de colusión agravada por (06) seis años de pena privativa de libertad. - Contra dicha sentencia, la defensa de Fedia Castro Melgarejo de Gutierrez - alcaldesa (y otros) interpusieron recurso de apelación. - El 04/10/22, el Tribunal Superior profirió la sentencia de vista que confirmó la sentencia de primera instancia. - Contra la sentencia de vista, la defensa de Fedia Castro Melgarejo de Gutierrez - alcaldesa (y otros) promovió recurso de casación, planteando se determine si es posible la comisión de autoría del delito por omisión impropia -la concertación-. Así como si rige el principio de confianza del titular de la entidad respecto de la actuación de los miembros del comité. | | | |
| Hechos atribuidos al titular: | | | |
| Que, Fedia Castro Melgarejo de Gutierrez, cuando ejercía el cargo de alcaldesa de la Municipalidad Provincial de La Convención, y como responsable de la supervisión de los procesos de contratación, designó en puestos de confianza a personas de su entorno personal y absoluta confianza. Designó a Luis Alberto Ramos Velarde, con quien laboró en la gestión anterior, para que desempeñara como jefe de la Oficina Almacén, luego pasó a ser cotizador y, al mismo tiempo, miembro titular del Comité de Selección, pese a que conocía que fue sancionado administrativamente por su desempeño en dicho puesto, y, por tanto, impedido de asumir una jefatura por haber sido destituido. No obstante, por Resolución de Alcaldía 084-2013-A-OSG-MPLC, de veintisiete de febrero de dos mil trece, después de cinco años, anuló la Resolución de Alcaldía 530-2007-A-SG-MPLC de destitución, a fin de que asuma el cargo antes citado. | | | |
| Por Resolución 261-2012-A-OSG.MPLC, de veintinueve de mayo de dos mil doce, designó a los miembros del Comité Permanente de Selección que estuvo a cargo del proceso de selección ADS 170-2012-CEP/MPLC –los miembros del Comité, el jefe de logística y jefe de almacén cotizador acordaron favorecer a su coencausado Méndez Rondan, representante legal de RADIOCOM DIGITAL PERUANA, en el citado proceso, con el que la encausada Castro Melgarejo de Gutiérrez y suscribió dolosamente el contrato 0038-2013-UA-MPLC. | | | |



Fundamentos sobre la aplicación de la comisión por omisión:

El Tribunal Superior de la Corte Superior, mediante sentencia de vista considera que:

- En lo concerniente a la imputada Fedia Castro Melgarejo de Gutierrez - Alcaldesa, sobre su labor administrativa y también injerencia en los procesos de contrataciones, **no puede sostener que solo tenía la función de la supervisión, puesto que si no hubiera participado de los actos colusorios habría advertido las irregularidades que contenía el contrato derivado de la ADS 170-2012, que eran evidentes. Por consiguiente, tenía el poder para suspender la suscripción del contrato, pero, al contrario, lo suscribió.** Si bien el principio de confianza es un límite del deber de cuidado (...) ello no significa que las personas se puedan comportar imprudentemente en virtud de la confianza en el cuidado del otro. **Debido al cargo que ostentaba se le obligaba a tener el mínimo cuidado para suscribir el contrato,** más aún cuando uno de los integrantes del Comité Permanente de Selección, Luis Alberto Ramos Velarde, registraba una destitución que era de su conocimiento, la que precisamente anuló para que pudiera designarlo como responsable de Almacén.

Por otro lado, de dicha sentencia de vista, se verifica que el Juez Superior Silva Astete emitió un voto singular a favor de la absolución de la acusada Fedia Castro Melgarejo de Gutierrez – Alcaldesa:

- Apuntó que el delito de colusión no puede ser cometido por cualquier funcionario o servidor público, sino únicamente por quienes ostentan un vínculo o relación funcional directa con el objeto de protección de la norma penal, es decir, con el correcto ejercicio de los deberes de negociación, imparcialidad y probidad en la aplicación de los fondos públicos durante los procesos de contratación pública; que, por consiguiente, solo serán responsables penalmente aquellos funcionarios que actúen por razón de su cargo o comisión especial en la toma de decisiones durante los procesos de contratación pública; que las funciones están previstas en la ley, el reglamento, o son conferidas mediante resolución administrativa emitida por la entidad; que, entonces, autor del delito de colusión será aquel funcionario o servidor público con deberes especiales.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, considera mediante sentencia de casación:

- **Que, en el presente caso, como ha quedado expuesto, intervinieron varios funcionarios públicos desde su propio cargo funcional en el marco de un procedimiento de contratación pública –el injusto en los delitos contra la Administración Pública, cometidos por funcionarios públicos, se fundamenta en que los funcionarios son personas especialmente obligadas, por una vinculación con la Administración Pública. No existe obstáculo dogmático para considerar autor del delito de colusión desleal a la máxima autoridad de la Municipalidad, conforme al artículo 13 del Código Penal, por vulneración de los deberes funcionariales comprometidos en el procedimiento de contratación pública, junto, claro está, a la intervención de un particular no solo interesado, sino también cualificado para aportar algo en la creación del peligro para el bien jurídico, de suerte que dominó –o, mejor dicho manejó o decidió– el hecho típico en virtud de sus deberes funcionariales.** En el presente caso, la alcaldesa CASTRO MELGAREJO DE GUTIÉRREZ no solo nombró en la Municipalidad y lo designó en el Comité Especial a quien no podía serlo

(nombró al encausado Luis Alberto Ramos Velarde, con quien laboró en la gestión anterior, para que se desempeñara como jefe de la Oficina Almacén, luego pasó a ser cotizador y, al mismo tiempo, miembro titular del Comité de Selección, conjuntamente con Henry Paul Olivera del Pozo y Aníbal Echegaray Trujillo), sino que, además, suscribió el contrato, pese a que tenía el deber de revisarlo y, en su caso, tenía el poder para no suscribirlo y anular toda la contratación.

- Es patente el conjunto de irregularidades del contrato en cuestión. Por el itinerario del proceso de selección cuestionado y por la designación previa de un funcionario para la parte más importante del procedimiento de contratación pública se tiene que firmó el contrato y dio curso a su ejecución pese a los defectos que contenía –incumplió un deber positivo especial impuesto por la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley de Contrataciones del Estado–.
- El principio de confianza es un supuesto derivado de la imputación del comportamiento, una vez que se acredita la creación de un riesgo penalmente prohibido –desde el incumplimiento de un deber especial que exige una prestación positiva en el marco de una vinculación institucional–, en que el desarrollo del suceso típico proviene de la actuación de otras personas. Pero, su vigencia está excluida, entre otros supuestos, de la que no se puede desligar, cuando resulta evidente la actuación irregular de uno de los otros intervinientes en la actuación conjunta, a partir de situaciones que objetivamente permitan poner en tela de juicio la confianza sobre la conformidad a Derecho del comportamiento del otro. Como ya se anotó, es claro el conjunto de ilicitudes ya expuestas incurridas por los coimputados de la encausada CASTRO MELGAREJO DE GUTIÉRREZ. Ella estaba en condiciones de advertir lo que ocurría y, pese a ello, autorizó el proceso de selección y firmó el contrato cuestionado, dando lugar al perjuicio económico que sufrió la Municipalidad.

Decisión judicial:

Declararon INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Fedia Castro Melgarejo de Gutierrez – alcaldesa (y otros), contra la sentencia de vista, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia, lo condenó como autora del delito de colusión agravada en agravio del Estado a seis años de pena privativa de libertad. En consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista.

Análisis de los fundamentos:

Del desarrollo de los fundamentos de la sentencia de vista, advertimos lo siguiente:

- Que la corte superior, de forma intrínseca, hace referencia al deber de garante que ostentaría la titular de la entidad de gobierno local, respecto al proceso de contratación.
- En cuanto al elemento objetivo por razón de cargo, dicha corte, fundamenta que la titular de la entidad, tenía el poder para suspender la suscripción del contrato.
- Sobre el voto singular, consideramos que el Juez Superior, realizó su voto, sin realizar un fundamento que descarte la aplicación del artículo 13 del CP, de manera que, emite un voto sin realizar una interpretación sistemática del código penal.

En lo concerniente al desarrollo de los fundamentos de la Corte Suprema, en la sentencia casatoria se verifica que, respecto a la comisión por omisión, es de resaltar que la Corte Suprema ya de forma continua, aplica el criterio de considerar autor del delito de colusión a la máxima autoridad de la Municipalidad, conforme al artículo 13 del Código Penal, por vulneración de los deberes funcionariales el procedimiento de contratación estatal.



ANEXO 6. Constancia de validación de instrumento

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO



CONSTANCIA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO POR JUICIO DE EXPERTO

Yo, **ELMER CHAVEZ LAQUISE**, con DNI N° **46178645**, ostento el grado **Magister Scientiae en Derecho con mención en: Derecho Procesal Penal**, y tengo el cargo de Fiscal de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Puno. Por medio de la presente hago constar que he revisado, con fines de validación, el instrumento de “GUÍA DE ENTREVISTA A ESPECIALISTAS” de la tesis: **FUNDAMENTOS DE LA IMPUTACIÓN DEL DELITO DE COLUSIÓN EN EL ÁMBITO DE LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS AL TITULAR DE GOBIERNOS LOCALES MEDIANTE LA OMISIÓN IMPROPIA**, que será aplicado en el desarrollo de la investigación de Tony Harison Lupaca Quispe, en su condición de bachiller de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, de la Escuela Profesional de Derecho, de la Universidad Nacional del Altiplano.

Luego de hacer las verificaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones:

| N° | INDICADORES | Aprecia | | Observaciones |
|----|---|---------|----|---------------|
| | | SI | NO | |
| 01 | ¿El instrumento de recolección de datos está formulado con un lenguaje apropiado y comprensible? | X | | Ninguna. |
| 02 | ¿El instrumento de recolección de datos guarda relación con el título de investigación? | X | | Ninguna. |
| 03 | ¿El instrumento de recolección de datos facilitará el logro de los objetivos de la investigación? | X | | Ninguna. |
| 04 | ¿El instrumento de recolección de datos se relaciona con las categorías de estudio? | X | | Ninguna. |
| 05 | ¿El instrumento de recolección de datos tiene una presentación ordenada? | X | | Ninguna. |
| 06 | ¿Las preguntas del instrumento de recolección de datos se sostienen en antecedentes relacionados con el tema y en un marco teórico? | X | | Ninguna. |
| 07 | ¿El diseño del instrumento facilitará la recolección y el análisis de los datos? | X | | Ninguna. |

Puno, 26 de julio del 2024.

Validado por:



MSc. Elmer Chavez Laquise
DNI Nro. 46178645



ANEXO 7. Documento que autoriza aplicación de entrevista



MINISTERIO PÚBLICO
REPUBLICA DEL PERÚ

Decehio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la
conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL
DISTRITO FISCAL DE PUNO

Puno, 19 de Septiembre del 2024



Firmado digitalmente por APAZA
PARICAHUA German FAUJ
20131370221 soft
Presidente De La Junta De Fiscales
Superiores Del Df Pú
Módulo: Soy el autor del documento
Fecha: 19/09/2024 11:33:50 -05:00

OFICIO MULTIPLE N° 000083-2024-MP-FN-PJFSPUNO
OFICIO MULTIPLE N° 000083-2024-MP-FN-PJFSPUNO

Señores(as):
JENNY AGATA SANTOS BEGAZO
2 Fiscalía Superior Penal de San Román

GUADALUPE MANZANEDA PERALTA
2 Fiscalía Superior Penal De Puno

ARTURO SAUL ZIRENA ASENCIO
1D-Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de
Funcionarios de Puno

Presente. -

Asunto : SOLICITA AUTORIZACION PARA APLICACION DE ENTREVISTA

Referencia : SOLICITUD N° S/N (13SEP2024)

Expediente : MUPDFP20240009528

Tengo el agrado de dirigirme a Ustedes, para saludarlos(as) muy cordialmente y manifestarle que, en atención al documento de la referencia el señor Tony Harison Lupaca Quispe, egresado de la Universidad Nacional del Altiplano, ha solicitado autorización para aplicar encuestas a fiscales superiores y provinciales, que tienen competencia en procesos penales seguidos por el delito de colusión.

Al respecto, se traslada el oficio de referencia para ver si es posible su atención, debido a que el trabajo de investigación "La Imputación del delito de colusión mediante la comisión impropia al titular de gobiernos locales en los procesos de contratación pública", es estrictamente con fines académicos.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para expresarle mi mayor consideración.

Atentamente.

GERMAN APAZA PARICAHUA
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES
DEL DISTRITO FISCAL DE PUNO

GAP/III

PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE PUNO
(511) 625-5555 **EXPEDIENTE: MUPDFP20240009528**
Av. Abancay Cdra. 5 s/n Lima - Perú **CODON: PL4WV**
www.fiscalia.gob.pe **R. 11389**
GAP/1t1

Este es una copia electrónica impresa de un documento electrónico emitido en el Ministerio Público Fiscalía de la Nación, aplicando la Ley N° 27122 del 2000 y la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 27122 del 2000. Su autenticidad e integridad pueden ser comprobadas.



ANEXO 8. Protocolos de consentimiento y guías de entrevistas

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO



PROTOCOLO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA ENTREVISTA DE ESPECIALISTAS

Estimado/a participante,

Le pedimos su apoyo en la realización de una investigación conducida por Tony Harison Lupaca Quispe, egresado de la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano, asesorado por la docente Diana Milagros Dueñas Roque. La investigación, denominada “*Fundamentos de imputación al titular de gobiernos locales mediante la comisión impropia por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas*”, tiene como propósito analizar los fundamentos que determinan la responsabilidad penal de acaldes provinciales y distritales por el delito de colusión, en las etapas del proceso de contratación estatal, a través de la institución jurídica denominada omisión impropia o comisión por omisión.

Se le ha contactado a usted en calidad de funcionario público especializado. Si usted accede a participar en esta entrevista, se le solicitará responder diversas preguntas sobre el tema antes mencionado, lo que tomará aproximadamente 15 minutos. Las preguntas estarán relacionadas al tema objeto de investigación, que por su experiencia especializada conoce. De ninguna forma se hará referencia a determinados casos que en su condición de funcionario público conozca. La información obtenida será únicamente utilizada para la elaboración de una tesis.

A fin de poder registrar apropiadamente la información, se solicita su autorización para consignar las notas de entrevista (datos obtenidos) en el instrumento de guía de entrevista. No se utilizará la grabación. La información obtenida a través del instrumento de guía de entrevista, serán almacenados únicamente por el investigador, y quedarán anexados en la publicación de la tesis. Su participación en la investigación es completamente voluntaria. Usted puede interrumpir la misma en cualquier momento, sin que ello genere ningún perjuicio.

En caso de tener alguna duda o consulta sobre la investigación, puede formularla cuando lo estime conveniente, a fin de clarificarla oportunamente. Para lo cual, puede comunicarse al siguiente correo electrónico: tlupaca@est.unap.edu.pe o al número telefónico: 951762829. Asimismo, al concluir la investigación, si usted lo considera necesario, puede solicitar los resultados de la tesis al correo electrónico antes citado.

Yo, JHON ALAN SUCASACA RAMIREZ, doy mi consentimiento para participar en el estudio y autorizo que mi información se utilice en este.

Además, estoy de acuerdo que mi identidad sea tratada de manera (marcar una de las siguientes opciones):

| | |
|-------------------------------------|--|
| <input checked="" type="checkbox"/> | Declarada , es decir, que en la tesis se hará referencia expresa de mi nombre |
| <input type="checkbox"/> | Confidencial , es decir, que en la tesis no se hará ninguna referencia expresa de mi nombre, el tesista utilizará un código de identificación basado en las iniciales de sus nombres. |



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

VS
VL
A



Finalmente, entiendo que recibiré una copia de este protocolo de consentimiento informado.

JHON ALAN SUCASACA RAMIREZ

20/09/2024

Nombre completo del (de la) participante

Firma

Fecha

Correo electrónico del participante: jhon.alan1985@gmail.com

Tony Harison Lupaca Quispe

20/09/2024

Nombre del investigador responsable

Firma

Fecha



GUÍA DE ENTREVISTA¹

| | |
|--|--|
| I. ASPECTOS PREVIOS | |
| 1.1. Objetivo de la entrevista: | |
| <p>El objetivo general de la tesis es analizar los fundamentos de imputación al titular de gobiernos locales, mediante la omisión impropia o comisión por omisión, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas.</p> <p>El presente instrumento es utilizado para la ejecución del objetivo específico tercero, denominado como: “Determinar si la institución de la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas”.</p> | |
| 1.2. Indicaciones: | |
| <ul style="list-style-type: none"> - Se le ruega responder a las preguntas de forma objetiva. - Tenga en consideración que los datos brindados son de gran valor e interés para el presente trabajo de investigación. - El desarrollo de la entrevista está compuesto por preguntas abiertas, a fin de recolectar datos cualitativos. | |

| | |
|--|---|
| II. ACREDITACIÓN DEL (DE LA) ENTREVISTADO (A) | |
| 2.1. Profesión: | <i>Abogado.</i> |
| 2.2. Cargo: | <i>Fiscal Adjunto Provincial Titular.</i> |
| 2.3. Institución en la que labora: | <i>Ministerio Público (FECOF-PUNO).</i> |
| 2.4. Tiempo de experiencia: | <i>9 años</i> |
| 2.5. Hora y fecha de la entrevista: | <i>15:00 – 20/09/2024.</i> |
| 2.6. Ubicación de la entrevista: | <i>Despacho fiscal.</i> |
| 2.7. ¿Tiene conocimiento sobre el delito de colusión por razón de su cargo? | <i>Sí.</i> |
| 2.8. Código de entrevista: | |

| | |
|---|--|
| III. DESARROLLO DE LA ENTREVISTA | |
| <i>Sub categorías</i> | <i>Preguntas y respuestas de la entrevista</i> |
| | <p>1. ¿Puede imputarse mediante la omisión impropia (art. 13 del CP) al titular de gobiernos locales por el delito de colusión (art. 384 del CP) en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>Considero que sí, en el entendido de que la omisión impropia para efectos de la materialización o consumación del delito de colusión, debe ser entendida como una conducta omisiva que conlleva a un resultado dañoso que es el perjuicio o la defraudación. De forma que, la omisión, como tal debe ser considerada como una conducta activa. Lo cual en caso de los titulares de gobiernos locales es posible de ser</p> |

¹ La guía de entrevista está compuesta por cuatro (04) ítems.



| | |
|---------------------------------------|---|
| <p><u>Principio de legalidad.</u></p> | <p>aplicado, siempre que se acredite que el titular tenía el deber de garante sobre la protección del bien jurídico protegido por el delito de colusión o el dominio sobre la vulnerabilidad de este bien jurídico, además, de que se fundamente o justifique la equivalencia normativa.</p> <p>2. ¿La imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas, colisiona con el principio de legalidad? ¿por qué?</p> <p>Considero que no, puesto que, si bien el principio de legalidad constituye la principal limitación al poder punitivo del Estado; la figura o institución de la comisión por omisión ha sido recogida expresamente por el artículo 13 de nuestro código penal en su parte general (a diferencia de otras legislaciones penales extranjeras que consideran aplicable pese a no estar reguladas expresamente en sus ordenamientos jurídicos), y siendo ello así, estamos habilitados normativamente para aplicar la omisión impropia como base de punibilidad a los delitos recogidos en la parte especial del código penal. Por lo tanto, considero que la omisión impropia no colisiona con el principio de legalidad, más aún si en el artículo 13 no se menciona ninguna exclusión de su aplicación al delito de colusión (art. 384 del CP).</p> |
| <p><u>Vínculo funcional.</u></p> | <p>3. ¿El titular de gobiernos locales posee vínculo funcional (por razón de su cargo) para participar en las etapas de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>Sí tiene vínculo funcional, si tenemos en cuenta las normas extrapenales que regulan su actuación dentro del ámbito de las contrataciones públicas, como el TUO de la Ley de Contrataciones con el Estado con su reglamento, que en su artículo 8 señala de forma expresa al titular de la entidad como responsable del control y supervisión de los procesos de contratación, en donde su entidad es parte. En el reglamento de la ley de contrataciones, se establecen diferentes atribuciones al titular de la entidad, que básicamente están orientadas a autorizar, aprobar y rechazar determinados actos en las diferentes fases del proceso de contratación estatal. En tal sentido, considerando lo anterior, el titular de gobiernos locales sí tiene vínculo funcional “por razón de su cargo” para actuar en mérito a su competencia funcional en las diferentes etapas del proceso de contratación pública.</p> <p>Asimismo, es claro que, mediante la ley de contrataciones y su reglamento, se le atribuye al titular de gobiernos locales como uno de los agentes que intervienen en los procesos de contratación y que</p> |



| | |
|--|--|
| | <p>tiene funciones específicas. Siendo el titular interviniente en todas las etapas de la contratación; como en la etapa de actos preparatorios, en donde tiene la función de aprobar y modificar el PAC y PIA, así como aprobar el expediente de contratación. En la etapa procedimiento de selección, tiene la atribución para conformar el comité de selección, aprobar las bases administrativas, perfeccionar el contrato mediante la suscripción de esta. Y en la etapa de ejecución, a pesar de que este supeditado al área usuaria, almacén y otras áreas que podrían intervenir, el titular participa recepcionando y liquidando las obras. En suma, el titular si tiene intervención en el proceso de contratación y ello no puede ser negado.</p> |
| | <p>4. Entendiendo que para la configuración de la omisión impropia se requiere de la verificación de sus presupuestos: el “deber de garante” y “equivalencia normativa”, ¿la omisión impropia se ajusta o compatibiliza con la exigencia normativa de vínculo funcional del delito de colusión? ¿por qué?</p> <p>La omisión impropia sí se ajusta y compatibiliza con la exigencia del vínculo funcional del delito de colusión, debido a que en su segundo presupuesto (equivalencia normativa) se analiza la concurrencia o valoración activa de la conducta omisiva del titular, observado cada uno de los elementos objetivos del tipo penal de colusión. Así, estando que el vínculo funcional o elemento “por razón de su cargo” es un elemento objetivo del delito de colusión, la omisión impropia tendrá que recurrir al mismo, al momento de fundamentar la equivalencia normativa, de forma que, no existe incompatibilidad. En otras palabras, la relación entre el vínculo funcional y la omisión impropia, es que, el vínculo funcional (como elemento objetivo del delito de colusión) forma parte del segundo requisito o presupuesto de la omisión impropia (equivalencia normativa); viéndolo desde otra perspectiva, puede ser extendida al primer presupuesto (deber de garante) pero entendiéndose como un vínculo funcional del titular con el bien jurídico protegido por el delito de colusión. En suma, la omisión impropia y el vínculo funcional se correlación y complementan, porque la omisión impropia desde lo que dice el artículo 13 del CP, complementa cabalmente para el titular del pliego a lo que se entiende por vínculo funcional o elemento “por razón de su cargo”.</p> |
| | <p>5. ¿La aplicación del principio de confianza (de la imputación objetiva), se ajusta o incompatibiliza, con la imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>Si bien mediante el principio de confianza no podría ser atribuible el resultado típico al titular de gobiernos locales si este ha obrado convencido de que sus funcionarios inferiores jerárquicamente no</p> |

| | |
|--|--|
| <p><u>Principio de confianza.</u></p> | <p>han incurrido en riesgo jurídicamente desaprobados. Ello es invocado frecuentemente en supuestos delegación de funciones por parte del titular, sin embargo, mediante reciente, específicamente la casación Nro. 952-2021-Puno, la corte suprema cambio de criterio, sosteniendo que, en materia de delegación de funciones, lo que rige o predomina es el principio de desconfianza. Bajo esta premisa, considero que el principio de confianza no incompatibiliza con la omisión impropia porque son análisis y categorías diferentes de imputación, el principio de confianza deberá ser analizado en su momento. Entonces, el principio de confianza comprende otro tipo de análisis, correlacional propio, por lo que no hay incompatibilidad.</p> <p>6. En relación a la imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas, ¿en qué presupuesto de la omisión impropia (deber de garante o equivalencia normativa) debe efectuarse el análisis del principio de confianza? ¿por qué?</p> <p>Considerando que los requisitos o presupuestos de la omisión impropia, requieren de una orientación analítica eminentemente diferente; el principio de confianza por su ubicación doctrinaria en el filtro de tipicidad, necesariamente debe ser analizada en el segundo presupuesto denominado equivalencia normativa o clausula de correspondencia de la omisión impropia, debido a que el principio de confianza es un criterio normativo que forma parte de la teoría de la imputación objetiva (tipicidad objetiva) dentro de la teoría jurídica del delito.</p> |
| <p><u>Complicidad e instigación.</u></p> | <p>7. Con todo lo anterior, ¿considera que la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>Si tenemos en cuenta y reconocemos el problema latente de que, en muchas municipalidades a nivel nacional, los titulares de gobiernos locales son los funcionarios que principalmente orquestan para que dentro de su entidad se consuma el acto colusorio a fin favorecer a determinada empresa o consorcio privado, actuando desde la sombra, muchas veces desde antes que inicie el proceso de contratación, cuidando siempre de no dejar evidencia material ni administrativa - mediante delegación a fin de evadir responsabilidad penal-, produciéndose así desde el seno de la administración municipal actos de corrupción; lo cual requiere un análisis sistemático de las normas penales de nuestra legislación, para la conducta de los titulares de gobiernos locales no queden impunes. Necesariamente e idóneamente, debemos recurrir a la comisión por omisión o comisión por comisión, que es un mecanismo de imputación previsto por nuestro legislador en el artículo 13, para no dejar pasar por alto</p> |



| | |
|--|---|
| | <p>conductas omisivas que permiten la lesión y desprecio de determinado bien jurídico protegido por nuestra legislación penal, como en este caso, del delito de colusión. Sumado a que, desde las normas extrapenales, haciendo una interpretación exegética y sistemática, el titular de gobiernos locales si tiene el deber de supervisar los procesos de contratación. Por lo tanto, considerar que el titular no puede ser imputado mediante la comisión impropia sería negar la realidad latente de que, en el máximo nivel jerárquico de la administración municipal, existen y despliegan conductas de corrupción y concertación entre el alcalde provincial o distrital con las empresas privadas, generando un perjuicio sumamente trascendental a las municipalidad distrital o provinciales, que según datos estadísticos, son estas las entidades donde principalmente existen <i>-a nivel de entidades y organismos públicos-</i> mayores índices de corrupción en el ámbito de las contrataciones públicas, a nivel nacional.</p> |
| | <p>8. En mérito a su experiencia, ¿considera que el título de imputación de complicidad, es el mecanismo de imputación idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> |
| | <p>Es posible la imputación penal en contra del titular de gobiernos locales a través del titulo de complicidad, sin embargo, ello no puede ser de recibo porque sería aceptar o sostener que el titular de gobiernos locales no tiene deberes funcionariales que lo vinculan como protector y participe de los procesos de contratación estatal. Con lo cual, se estaría atentando contra el acuerdo plenario que desarrollo la diferencia entre la complicidad y la autoría en los delitos de infracción de deber, sosteniendo principalmente que, aplicación dependerá de la verificación de sí el agente que partico en el hecho criminal, esta irrogado o no de deberes funcionariales que podrían ser vulnerados.</p> |
| | <p>9. En mérito a su experiencia, ¿considera que el título de imputación de instigación, es el mecanismo de imputación idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> |
| | <p>En el mismo sentido que la pregunta anterior, considero que recurrir a la imputación penal en contra del titular de gobiernos locales mediante el titulo de imputación de instigación, niega la tesis de que el titular de gobiernos locales tenga competencia funcionarial para supervisar y participar en los procesos de contratación estatal, lo cual tornaría aun mas complicado fundamentar su imputación en caso de</p> |



delegaciones administrativas, generando con el ello desde el postulado de prevención general del derecho penal, que titulares de gobiernos locales se vean librados de actos colusorios suscitados dentro de su entidad, en las que habrían participado de forma clandestina, incluso antes de la primera fase del proceso de contratación, permitiendo una practica criminal sumamente perjudiciosa para los interés del Estado.

IV. SUSCRIPCIÓN DE LA GUÍA DE ENTREVISTA

| <i>Participante</i> | | <i>Investigador</i> | |
|---------------------|---|---------------------|---|
| Firma: |  Abog. Jhon Alan Sucasaca Ramirez Fiscal Adjunto al Provincial Fiscalía Provincial Especializada en Delitos Corrupción de Funcionarios - Puno | Firma: |  |
| Nombres: | Jhon Alan Sucasaca Ramirez | Nombres: | Tony Harison Lupaca Quispe |
| DNI: | 42894728 | DNI: | 73624292 |

Agradecemos su participación.



PROTOCOLO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA ENTREVISTA DE ESPECIALISTAS

Estimado/a participante,

Le pedimos su apoyo en la realización de una investigación conducida por Tony Harison Lupaca Quispe, egresado de la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano, asesorado por la docente Diana Milagros Dueñas Roque. La investigación, denominada “*Fundamentos de imputación al titular de gobiernos locales mediante la comisión impropia por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas*”, tiene como propósito analizar los fundamentos que determinan la responsabilidad penal de acaldes provinciales y distritales por el delito de colusión, en las etapas del proceso de contratación estatal, a través de la institución jurídica denominada omisión impropia o comisión por omisión.

Se le ha contactado a usted en calidad de funcionario público especializado. Si usted accede a participar en esta entrevista, se le solicitará responder diversas preguntas sobre el tema antes mencionado, lo que tomará aproximadamente 15 minutos. Las preguntas estarán relacionadas al tema objeto de investigación, que por su experiencia especializada conoce. De ninguna forma se hará referencia a determinados casos que en su condición de funcionario público conozca. La información obtenida será únicamente utilizada para la elaboración de una tesis.

A fin de poder registrar apropiadamente la información, se solicita su autorización para consignar las notas de entrevista (datos obtenidos) en el instrumento de guía de entrevista. No se utilizará la grabación. La información obtenida a través del instrumento de guía de entrevista, serán almacenados únicamente por el investigador, y quedarán anexados en la publicación de la tesis. Su participación en la investigación es completamente voluntaria. Usted puede interrumpir la misma en cualquier momento, sin que ello genere ningún perjuicio.

En caso de tener alguna duda o consulta sobre la investigación, puede formularla cuando lo estime conveniente, a fin de clarificarla oportunamente. Para lo cual, puede comunicarse al siguiente correo electrónico: tlupaca@est.unap.edu.pe o al número telefónico: 951762829. Asimismo, al concluir la investigación, si usted lo considera necesario, puede solicitar los resultados de la tesis al correo electrónico antes citado.

Yo, JUAN PERCY SALAZAR GIL, doy mi consentimiento para participar en el estudio y autorizo que mi información se utilice en este.

Además, estoy de acuerdo que mi identidad sea tratada de manera (marcar una de las siguientes opciones):

| | |
|----------|--|
| X | Declarada , es decir, que en la tesis se hará referencia expresa de mi nombre |
| | Confidencial , es decir, que en la tesis no se hará ninguna referencia expresa de mi nombre, el tesisista utilizará un código de identificación basado en las iniciales de sus nombres. |



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO



Finalmente, entiendo que recibiré una copia de este protocolo de consentimiento informado.

JUAN PERCY SALAZAR GIL

23/09/2024

Nombre completo del (de la) participante

Firma

Fecha

Correo electrónico del participante: juanpercy@gmail.com

Tony Harison Lupaca Quispe

23/09/2024

Nombre del investigador responsable

Firma

Fecha



GUÍA DE ENTREVISTA¹

| I. ASPECTOS PREVIOS | |
|--|---|
| 1.1. Objetivo de la entrevista: | |
| El objetivo general de la tesis es analizar los fundamentos de imputación al titular de gobiernos locales, mediante la omisión impropia o comisión por omisión, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas. | |
| El presente instrumento es utilizado para la ejecución del objetivo específico tercero, denominado como: “Determinar si la institución de la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas”. | |
| 1.2. Indicaciones: | |
| <ul style="list-style-type: none"> - Se le ruega responder a las preguntas de forma objetiva. - Tenga en consideración que los datos brindados son de gran valor e interés para el presente trabajo de investigación. - El desarrollo de la entrevista está compuesto por preguntas abiertas, a fin de recolectar datos cualitativos. | |
| II. ACREDITACIÓN DEL (DE LA) ENTREVISTADO (A) | |
| 2.1. Profesión: | <i>Abogado.</i> |
| 2.2. Cargo: | <i>Fiscal Adjunto Provincial.</i> |
| 2.3. Institución en la que labora: | <i>Ministerio Público (FECOF-PUNO).</i> |
| 2.4. Tiempo de experiencia: | <i>07 años.</i> |
| 2.5. Hora y fecha de la entrevista: | <i>15:00 del 23/09/2024.</i> |
| 2.6. Ubicación de la entrevista: | <i>Despacho fiscal.</i> |
| 2.7. ¿Tiene conocimiento sobre el delito de colusión por razón de su cargo? | <i>Sí.</i> |
| 2.8. Código de entrevista: | |
| III. DESARROLLO DE LA ENTREVISTA | |
| <i>Sub categorías</i> | <i>Preguntas y respuestas de la entrevista</i> |
| | <p>1. ¿Puede imputarse mediante la omisión impropia (art. 13 del CP) al titular de gobiernos locales por el delito de colusión (art. 384 del CP) en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>Considero que es perfectamente imputable el titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, debido a que el artículo 13 del código penal (referido a la omisión impropia) habilita a que los delitos establecidos en la parte especial del código penal (entre ellos el delito de colusión) puedan ser cometidos mediante una conducta omisiva, siempre y cuando se cumpla con verificar los dos</p> |

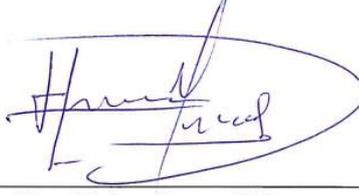
¹ La guía de entrevista está compuesta por cuatro (04) ítems.

| | |
|---------------------------------------|--|
| <p><u>Principio de legalidad.</u></p> | <p>presupuestos (deber de garante y equivalencia normativa). Sin embargo, su imputación además de la habilitación normativa (posibilidad de imputar) requiere de indicios (elementos de convicción) que acrediten o mínimamente sustenten que el titular conocía de los actos colusorios que se estaban llevando a cabo dentro de su entidad, entre los funcionarios competentes (sus subalternos) y determinada empresa o consorcio contratista; y que a sabiendas de ello no efectuó ningún acto de control o corrección. Infringiendo con ello, su deber de supervisión regulado en el artículo 8 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado.</p> <p>2. ¿La imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas, colisiona con el principio de legalidad? ¿por qué?</p> <p>No puede hablarse de una colisión con el principio de legalidad, si es que se tiene en cuenta que la institución de la comisión por omisión u omisión impropia es recogida y está regulada específicamente en el artículo 13 de la parte general del código penal. Con lo cual se verifica que su aplicación como mecanismo de imputación por el delito de colusión, está debidamente permitida por nuestra legislación penal.</p> |
| <p><u>Vínculo funcional.</u></p> | <p>3. ¿El titular de gobiernos locales posee vínculo funcional (por razón de su cargo) para participar en las etapas de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>Considero que sí, teniendo en cuenta que el artículo 8 de la ley de contrataciones del Estado, en el cual se le vincula como supervisor de todas las fases del proceso de contratación estatal, asimismo, dentro de este referido cuerpo normativo y su reglamento, se establecen funciones indelegables y delegables al titular, las cuales también hacen entender que nos encontramos indefectiblemente ante supuestos normativos vinculantes del titular de gobiernos locales para desplegar acciones de supervisión, autorización y aprobación de determinados actos en el ámbito de las contrataciones estatales. Con lo cual se estaría justificando el elemento normativo del vínculo funcional o “por razón de su cargo” del delito de colusión.</p> <p>4. Entendiendo que para la configuración de la omisión impropia se requiere de la verificación de sus presupuestos del “deber de garante” y “equivalencia normativa”, ¿la omisión impropia se ajusta o compatibiliza con la exigencia normativa de vínculo funcional del delito de colusión? ¿por qué?</p> <p>Sí, entendiendo que el primer supuesto requiere la verificación del deber de garante, se hace alusión al vínculo funcional del titular de gobiernos locales, y en cuanto al segundo presupuesto, no existe incompatibilidad al valorar la conducta omisiva del titular de gobiernos locales siempre que se fundamente su vínculo funcional a través de las normas referidas a la contratación estatal. En suma, no</p> |



| | |
|--|---|
| | <p>existe incompatibilidad, pero ambos recaen en un análisis con un sentido diferente.</p> |
| <p><u>Principio de confianza.</u></p> | <p>5. <i>¿La aplicación del principio de confianza (de la imputación objetiva), se ajusta o incompatibiliza, con la imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</i></p> <p>Su aplicación es compatible, debido a que en la imputación al titular de gobiernos también debe verificarse si es que en el caso concreto obran los presupuestos habilitantes (reconocidos por la jurisprudencia suprema) del principio de confianza, ya sea por objetividad del titular de la acción penal o por deducción de una improcedencia de acción por parte de la defensa del titular de gobiernos locales. Es decir, el análisis del principio de confianza es un análisis diferente, que no afectara, o mejor dicho, es un análisis que no contradecirá la imputación de la omisión impropia al titular de gobiernos locales; ya que si su invocación llega a fundarse en la imputación mediante la omisión impropia, se producirá una atipicidad por las circunstancias del caso, mas no porque normativamente exista una incompatibilidad entre la invocación del principio de confianza y la imputación del delito de colusión al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia.</p> |
| | <p>6. <i>En relación a la imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas, ¿en qué presupuesto de la omisión impropia (deber de garante o equivalencia normativa) debe efectuarse el análisis del principio de confianza? ¿por qué?</i></p> <p>Debido a que el análisis del principio de confianza de la imputación objetiva pertenece al elemento de tipicidad de la teoría del delito, el principio de confianza indefectiblemente debe analizarse en el segundo presupuesto (equivalencia normativa), donde se hace una valoración activa de los elementos objetivos del tipo penal.</p> |
| | <p>7. <i>Con todo lo anterior, ¿considera que la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</i></p> <p>Desde mi experiencia como titular de la acción penal, y con la tarea de efectuar la imputación penal en contra del titular de gobiernos locales (y otros), imputación que debe fundamentarse y someterse ante la judicatura, considero que la omisión impropia es el mecanismo ideal para imputar al titular de gobiernos locales en caso del delito de colusión, debido a que en los hechos materia de investigación en los diferentes procesos de contratación estatal, por parte del titular se advierten conductas omisivas, desde la sombra, que en su mayoría buscan evadir la justicia y cometer ilícitos penales a través de sus subalternos. Sin embargo, esta imputación requiere una investigación fiscal sacrificada en el sentido de recabar elementos de convicción que denoten su conocimiento y dolor, a</p> |
| <p><u>Complicidad e instigación.</u></p> | |

| | |
|--|--|
| | través de la concurrencia diferentes pero suficientes indicios, lo cual deberá evaluarse de acuerdo al caso en concreto. |
| | 8. <i>En mérito a su experiencia, ¿considera que el título de imputación de complicidad, es el mecanismo de imputación idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</i> |
| | Considero que no, puesto que reconocer como mecanismo idóneo al título de imputación de complicidad, implica reconocer que el titular de gobiernos locales no cuenta con deberes que lo vinculan para participar en las contrataciones estatales, lo cual considero que no es de recibo si es que analizamos minuciosamente la Ley de Contrataciones del Estado. |
| | 9. <i>En mérito a su experiencia, ¿considera que el título de imputación de instigación, es el mecanismo de imputación idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</i> |
| | De la misma forma que la pregunta ocho, considero que por más que el titular de gobiernos locales despliegue conductas instigadoras en contra de sus subalternos para que efectúen la conducta de concertación colusoria, si es que tenemos en cuenta que el delito de colusión pertenece a la clasificación de delitos de infracción de deber, en donde para distinguir entre autor y participe, depende de la verificación de competencia funcional, estando que el titular de gobiernos locales si los tiene, no puede imputársele a título de complicidad, aunque debe reconocerse que dicho camino de imputación pareciera ser el más sencillo en la labor de imputación, pero repito, resultaría contradictoria. |

| IV. SUSCRIPCIÓN DE LA GUÍA DE ENTREVISTA | | | |
|--|---|--------------|--|
| Participante | | Investigador | |
| Firma: |  JUAN PERCY SALAZAR GIL Fiscal Adjunto Provincial Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Puno | Firma: |  |
| Nombres: | Juan Percy Salazar Gil | Nombres: | Tony Harison Lupaca Quispe |
| DNI: | 0203905 | DNI: | 73624292 |

Agradecemos su participación.



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO



PROTOCOLO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA ENTREVISTA DE ESPECIALISTAS

Estimado/a participante,

Le pedimos su apoyo en la realización de una investigación conducida por Tony Harison Lupaca Quispe, egresado de la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano, asesorado por la docente Diana Milagros Dueñas Roque. La investigación, denominada “*Fundamentos de imputación al titular de gobiernos locales mediante la comisión impropia por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas*”, tiene como propósito analizar los fundamentos que determinan la responsabilidad penal de acaldes provinciales y distritales por el delito de colusión, en las etapas del proceso de contratación estatal, a través de la institución jurídica denominada omisión impropia o comisión por omisión.

Se le ha contactado a usted en calidad de funcionario público especializado. Si usted accede a participar en esta entrevista, se le solicitará responder diversas preguntas sobre el tema antes mencionado, lo que tomará aproximadamente 15 minutos. Las preguntas estarán relacionadas al tema objeto de investigación, que por su experiencia especializada conoce. De ninguna forma se hará referencia a determinados casos que en su condición de funcionario público conozca. La información obtenida será únicamente utilizada para la elaboración de una tesis.

A fin de poder registrar apropiadamente la información, se solicita su autorización para consignar las notas de entrevista (datos obtenidos) en el instrumento de guía de entrevista. No se utilizará la grabación. La información obtenida a través del instrumento de guía de entrevista, serán almacenados únicamente por el investigador, y quedarán anexados en la publicación de la tesis. Su participación en la investigación es completamente voluntaria. Usted puede interrumpir la misma en cualquier momento, sin que ello genere ningún perjuicio.

En caso de tener alguna duda o consulta sobre la investigación, puede formularla cuando lo estime conveniente, a fin de clarificarla oportunamente. Para lo cual, puede comunicarse al siguiente correo electrónico: tlupaca@est.unap.edu.pe o al número telefónico: 951762829. Asimismo, al concluir la investigación, si usted lo considera necesario, puede solicitar los resultados de la tesis al correo electrónico antes citado.

Yo, [REDACTED], doy mi consentimiento para participar en el estudio y autorizo que mi información se utilice en este.

Además, estoy de acuerdo que mi identidad sea tratada de manera (marcar una de las siguientes opciones):

| | |
|-------------------------------------|--|
| <input type="checkbox"/> | Declarada , es decir, que en la tesis se hará referencia expresa de mi nombre |
| <input checked="" type="checkbox"/> | Confidencial , es decir, que en la tesis no se hará ninguna referencia expresa de mi nombre, el tesista utilizará un código de identificación basado en las iniciales de sus nombres. |



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

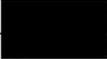


Finalmente, entiendo que recibiré una copia de este protocolo de consentimiento informado.

Nombre completo del (de la) participante

 Firma

23/09/24 Fecha

Correo electrónico del participante:  @hotmail.es

Tony Harison Lyrica Qespe
Nombre del investigador responsable

 Firma

23/09/24 Fecha



GUÍA DE ENTREVISTA¹

| I. ASPECTOS PREVIOS | |
|--|---|
| 1.1. Objetivo de la entrevista: | |
| El objetivo general de la tesis es analizar los fundamentos de imputación al titular de gobiernos locales, mediante la omisión impropia o comisión por omisión, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas. | |
| El presente instrumento es utilizado para la ejecución del objetivo específico tercero, denominado como: “Determinar si la institución de la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas”. | |
| 1.2. Indicaciones: | |
| <ul style="list-style-type: none"> - Se le ruega responder a las preguntas de forma objetiva. - Tenga en consideración que los datos brindados son de gran valor e interés para el presente trabajo de investigación. - El desarrollo de la entrevista está compuesto por preguntas abiertas, a fin de recolectar datos cualitativos. | |
| II. ACREDITACIÓN DEL (DE LA) ENTREVISTADO (A) | |
| 2.1. Profesión: | Abogada |
| 2.2. Cargo: | Fiscal Adjunta Provincial |
| 2.3. Institución en la que labora: | Ministerio Público |
| 2.4. Tiempo de experiencia: | 12 años |
| 2.5. Hora y fecha de la entrevista: | 26-09-24 10:00 am. |
| 2.6. Ubicación de la entrevista: | 1 D. FPCEDCF - Puno |
| 2.7. ¿Tiene conocimiento sobre el delito de colusión por razón de su cargo? | Si |
| 2.8. Código de entrevista: | |
| III. DESARROLLO DE LA ENTREVISTA | |
| Sub categorías | Preguntas y respuestas de la entrevista |
| | <p>1. ¿Puede imputarse mediante la omisión impropia (art. 13 del CP) al titular de gobiernos locales por el delito de colusión (art. 384 del CP) en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>Si, porque el titular de la entidad tiene un deber de garante.</p> |

¹ La guía de entrevista está compuesta por cuatro (04) ítems.

| | |
|--------------------------------|---|
| <u>Principio de legalidad.</u> | <p>2. ¿La imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas, colisiona con el principio de legalidad? ¿por qué?</p> <p>NO, porque el Código Penal permite la tipificación por omisión por comisión en aquellos tipos penales que están expresamente señalados como omisión, pero para ello tiene que tener el deber de garante.</p> |
| <u>Vínculo funcional.</u> | <p>3. ¿El titular de gobiernos locales posee vínculo funcional (por razón de su cargo) para participar en las etapas de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>Si, los titulares de los Gobiernos Locales, según la L.C.E. aprobarán el expediente técnico, designan a los miembros del comité de selección, además tienen deber de supervisar todo el proceso de selección y luego firman el contrato.</p> <p>4. Entendiendo que la para la configuración de la omisión impropia se requiere de la verificación de sus presupuestos del "deber de garante" y "equivalencia normativa", ¿la omisión impropia se ajusta o compatibiliza con la exigencia normativa de vínculo funcional del delito de colusión? ¿por qué?</p> <p>Considero que sí, porque precisamente por el vínculo funcional que tiene con todos los bienes de la entidad y ser representante y máxima administrativa, tiene ese deber de garante.</p> |
| <u>Principio de confianza.</u> | <p>5. ¿La aplicación del principio de confianza (de la imputación objetiva), se ajusta o incompatibiliza, con la imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>NO, porque en el caso del titular debe regir el principio de desconfianza, ello por el grado de responsabilidad que tiene en cuanto a la supervisión.</p> <p>6. En relación a la imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas, ¿en qué presupuesto de la omisión impropia (deber de garante o equivalencia normativa) debe efectuarse el análisis del principio de confianza? ¿por qué?</p> <p>Considero que debe analizarse en la equivalencia normativa</p> |



| | |
|-----------------------------------|---|
| | debido a que el omisor, es equivalente al actor, entonces para imputar un hecho, nos preguntaríamos, ¿qué debió hacer el titular para evitar el resultado?. |
| <u>Complicidad e instigación.</u> | 7. Con todo lo anterior, ¿considera que la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué? |
| | Si, porque el titular de gobierno Regional tiene el deber de operar, por tanto, si deja de supervisar debidamente podría ser comprendido como autor del delito de Colusión. |
| | 8. En mérito a su experiencia, ¿considera que el título de imputación de complicidad, es el mecanismo de imputación idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué? |
| | No, por su responsabilidad de máxima autoridad y tiene el poder de disposición de bienes del Estado y poder de decisión sobre los tramites para contrataciones del Estado, directa y en otras indirecta como en el cometo de decisión. |
| | 9. En mérito a su experiencia, ¿considera que el título de imputación de instigación, es el mecanismo de imputación idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué? |
| | No, porque si el titular le indica a los servidores públicos encargado de contrataciones, incurrir en algún ilícito penal como el de Colusión, se convertiría en autor, esto por extender el deber de garante. |

IV. SUSCRIPCIÓN DE LA GUÍA DE ENTREVISTA

| Participante | | Investigador | |
|--------------|--|--------------|----------------------------|
| Firma: | | Firma: | |
| Nombres: | | Nombres: | Tony Harison Lupaca Quispe |
| DNI: | | DNI: | 73624292 |

Agradecemos su participación.



PROTOCOLO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA ENTREVISTA DE ESPECIALISTAS

Estimado/a participante,

Le pedimos su apoyo en la realización de una investigación conducida por Tony Harison Lupaca Quispe, egresado de la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano, asesorado por la docente Diana Milagros Dueñas Roque. La investigación, denominada “*Fundamentos de imputación al titular de gobiernos locales mediante la comisión impropia por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas*”, tiene como propósito analizar los fundamentos que determinan la responsabilidad penal de acaldes provinciales y distritales por el delito de colusión, en las etapas del proceso de contratación estatal, a través de la institución jurídica denominada omisión impropia o comisión por omisión.

Se le ha contactado a usted en calidad de funcionario público especializado. Si usted accede a participar en esta entrevista, se le solicitará responder diversas preguntas sobre el tema antes mencionado, lo que tomará aproximadamente 15 minutos. Las preguntas estarán relacionadas al tema objeto de investigación, que por su experiencia especializada conoce. De ninguna forma se hará referencia a determinados casos que en su condición de funcionario público conozca. La información obtenida será únicamente utilizada para la elaboración de una tesis.

A fin de poder registrar apropiadamente la información, se solicita su autorización para consignar las notas de entrevista (datos obtenidos) en el instrumento de guía de entrevista. No se utilizará la grabación. La información obtenida a través del instrumento de guía de entrevista, serán almacenados únicamente por el investigador, y quedarán anexados en la publicación de la tesis. Su participación en la investigación es completamente voluntaria. Usted puede interrumpir la misma en cualquier momento, sin que ello genere ningún perjuicio.

En caso de tener alguna duda o consulta sobre la investigación, puede formularla cuando lo estime conveniente, a fin de clarificarla oportunamente. Para lo cual, puede comunicarse al siguiente correo electrónico: tlupaca@est.unap.edu.pe o al número telefónico: 951762829. Asimismo, al concluir la investigación, si usted lo considera necesario, puede solicitar los resultados de la tesis al correo electrónico antes citado.

Yo, [REDACTED], doy mi consentimiento para participar en el estudio y autorizo que mi información se utilice en este.

Además, estoy de acuerdo que mi identidad sea tratada de manera (marcar una de las siguientes opciones):

| | |
|-------------------------------------|--|
| <input type="checkbox"/> | Declarada , es decir, que en la tesis se hará referencia expresa de mi nombre |
| <input checked="" type="checkbox"/> | Confidencial , es decir, que en la tesis no se hará ninguna referencia expresa de mi nombre, el tesista utilizará un código de identificación basado en las iniciales de sus nombres. |



GUÍA DE ENTREVISTA¹

| I. ASPECTOS PREVIOS | |
|--|--|
| 1.1. Objetivo de la entrevista: | |
| <p>El objetivo general de la tesis es analizar los fundamentos de imputación al titular de gobiernos locales, mediante la omisión impropia o comisión por omisión, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas.</p> <p>El presente instrumento es utilizado para la ejecución del objetivo específico tercero, denominado como: “Determinar si la institución de la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas”.</p> | |
| 1.2. Indicaciones: | |
| <ul style="list-style-type: none"> - Se le ruega responder a las preguntas de forma objetiva. - Tenga en consideración que los datos brindados son de gran valor e interés para el presente trabajo de investigación. - El desarrollo de la entrevista está compuesto por preguntas abiertas, a fin de recolectar datos cualitativos. | |

| II. ACREDITACIÓN DEL (DE LA) ENTREVISTADO (A) | |
|---|--------------------------|
| 2.1. Profesión: | Abogado |
| 2.2. Cargo: | Fiscal Agente Provincial |
| 2.3. Institución en la que labora: | Ministerio Público |
| 2.4. Tiempo de experiencia: | 10 años |
| 2.5. Hora y fecha de la entrevista: | 10:00 am. del 03/10/2024 |
| 2.6. Ubicación de la entrevista: | Oficina |
| 2.7. ¿Tiene conocimiento sobre el delito de colusión por razón de su cargo? | si |
| 2.8. Código de entrevista: | |

| III. DESARROLLO DE LA ENTREVISTA | |
|---|--|
| Sub categorías | Preguntas y respuestas de la entrevista |
| | <p>1. ¿Puede imputarse mediante la omisión impropia (art. 13 del CP) al titular de gobiernos locales por el delito de colusión (art. 384 del CP) en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>La omisión impropia, está sustentada en el deber de garante, en este caso del Alcalde, y en casos concretos no es posible estructurar dicha posesión, porque dicha posesión está sustentada en deberes genéricos y no específicos.</p> |

¹ La guía de entrevista está compuesta por cuatro (04) ítems.

| | |
|---------------------------------------|---|
| <p><u>Principio de legalidad.</u></p> | <p>2. ¿La imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas, colisiona con el principio de legalidad? ¿por qué?</p> <p>No se admite la comisión por omisión en el caso del delito de colusión, así lo ha establecido el Tribunal Constitucional N° 04372-2023-P HC/TC- La Libertad.</p> |
| <p><u>Vínculo funcional.</u></p> | <p>3. ¿El titular de gobiernos locales posee vínculo funcional (por razón de su cargo) para participar en las etapas de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>Si, al momento de suscribir el contrato, designa al comité mediante acto resolutorio, pero son deberes específicos que corresponde al titular de la entidad salvo delegue funciones.</p> <p>4. Entendiendo que la para la configuración de la omisión impropia se requiere de la verificación de sus presupuestos del "deber de garante" y "equivalencia normativa", ¿la omisión impropia se ajusta o compatibiliza con la exigencia normativa de vínculo funcional del delito de colusión? ¿por qué?</p> <p>No, siempre el delito de colusión implicará un comportamiento activo y no omisivo, y respecto al vínculo funcional debe verificarse pero desde el ámbito de deberes específicos.</p> |
| <p><u>Principio de confianza.</u></p> | <p>5. ¿La aplicación del principio de confianza (de la imputación objetiva), se ajusta o incompatibiliza, con la imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>En mi criterio no podría aplicarse el Ppio de Confianza con cada funcionario o servidor de la entidad, porque evidentemente mi criterio la imputación se tiene que estructurar en el marco de imputación de deberes específicos y no genéricos.</p> <p>6. En relación a la imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas, ¿en qué presupuesto de la omisión impropia (deber de garante o equivalencia normativa) debe efectuarse el análisis del principio de confianza? ¿por qué?</p> <p>Para mí no es aplicable.</p> |



| | |
|-----------------------------------|---|
| | |
| <u>Complicidad e instigación.</u> | 7. Con todo lo anterior, ¿considera que la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué? |
| | No, porque para el delito de cesación tiene que existir hechos concretos que realmente pongan en peligro o lesión el bien jurídico, no es posible la estructura de imputación por omisión. |
| | 8. En mérito a su experiencia, ¿considera que el título de imputación de complicidad, es el mecanismo de imputación idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué? |
| | Depende, si hay una participación activa en el delito, sea cualquier funcionario o servidor que no tenga el deber específico (en razón de su cargo) puede ser imputado como cómplice. |
| | 9. En mérito a su experiencia, ¿considera que el título de imputación de instigación, es el mecanismo de imputación idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué? |
| | Efectivamente, ese es otro tema, y respecto a la instigación, si he podido ver casos que calzan perfectamente en esta figura. |

| IV. SUSCRIPCIÓN DE LA GUÍA DE ENTREVISTA | | | |
|--|--|--------------|----------------------------|
| Participante | | Investigador | |
| Firma: | | Firma: | |
| Nombres: | | Nombres: | Tony Harison Lupaca Quispe |
| DNI: | | DNI: | 73624292 |

Agradecemos su participación.



PROTOCOLO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA ENTREVISTA DE ESPECIALISTAS

Estimado/a participante,

Le pedimos su apoyo en la realización de una investigación conducida por Tony Harison Lupaca Quispe, egresado de la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano, asesorado por la docente Diana Milagros Dueñas Roque. La investigación, denominada “*Fundamentos de imputación al titular de gobiernos locales mediante la comisión impropia por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas*”, tiene como propósito analizar los fundamentos que determinan la responsabilidad penal de acaldes provinciales y distritales por el delito de colusión, en las etapas del proceso de contratación estatal, a través de la institución jurídica denominada omisión impropia o comisión por omisión.

Se le ha contactado a usted en calidad de funcionario público especializado. Si usted accede a participar en esta entrevista, se le solicitará responder diversas preguntas sobre el tema antes mencionado, lo que tomará aproximadamente 15 minutos. Las preguntas estarán relacionadas al tema objeto de investigación, que por su experiencia especializada conoce. De ninguna forma se hará referencia a determinados casos que en su condición de funcionario público conozca. La información obtenida será únicamente utilizada para la elaboración de una tesis.

A fin de poder registrar apropiadamente la información, se solicita su autorización para consignar las notas de entrevista (datos obtenidos) en el instrumento de guía de entrevista. No se utilizará la grabación. La información obtenida a través del instrumento de guía de entrevista, serán almacenados únicamente por el investigador, y quedarán anexados en la publicación de la tesis. Su participación en la investigación es completamente voluntaria. Usted puede interrumpir la misma en cualquier momento, sin que ello genere ningún perjuicio.

En caso de tener alguna duda o consulta sobre la investigación, puede formularla cuando lo estime conveniente, a fin de clarificarla oportunamente. Para lo cual, puede comunicarse al siguiente correo electrónico: tlupaca@est.unap.edu.pe o al número telefónico: 951762829. Asimismo, al concluir la investigación, si usted lo considera necesario, puede solicitar los resultados de la tesis al correo electrónico antes citado.

Yo, Arturo Saul Zirena Asencio, doy mi consentimiento para participar en el estudio y autorizo que mi información se utilice en este.

Además, estoy de acuerdo que mi identidad sea tratada de manera (marcar una de las siguientes opciones):

| | |
|---|--|
| X | Declarada , es decir, que en la tesis se hará referencia expresa de mi nombre |
| | Confidencial , es decir, que en la tesis no se hará ninguna referencia expresa de mi nombre, el tesista utilizará un código de identificación basado en las iniciales de sus nombres. |



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO



Finalmente, entiendo que recibire una copia de este protocolo de consentimiento informado.

Arturo Saul Zirena Asencio

30/09/2024

Nombre completo del (de la) participante

Firma

Fecha

Correo electrónico del participante: _____

Tony Harison Lupaca Quespe

30/09/2024

Nombre del investigador responsable

Firma

Fecha



GUÍA DE ENTREVISTA¹

| I. ASPECTOS PREVIOS | |
|--|---|
| 1.1. Objetivo de la entrevista: | |
| El objetivo general de la tesis es analizar los fundamentos de imputación al titular de gobiernos locales, mediante la omisión impropia o comisión por omisión, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas. | |
| El presente instrumento es utilizado para la ejecución del objetivo específico tercero, denominado como: “ <i>Determinar si la institución de la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas</i> ”. | |
| 1.2. Indicaciones: | |
| <ul style="list-style-type: none"> - Se le ruega responder a las preguntas de forma objetiva. - Tenga en consideración que los datos brindados son de gran valor e interés para el presente trabajo de investigación. - El desarrollo de la entrevista está compuesto por preguntas abiertas, a fin de recolectar datos cualitativos. | |
| II. ACREDITACIÓN DEL (DE LA) ENTREVISTADO (A) | |
| 2.1. Profesión: | <i>Abogado</i> |
| 2.2. Cargo: | <i>Fiscal Provincial</i> |
| 2.3. Institución en la que labora: | <i>Ministerio Público</i> |
| 2.4. Tiempo de experiencia: | <i>9 años</i> |
| 2.5. Hora y fecha de la entrevista: | <i>30 / 09 /2024</i> |
| 2.6. Ubicación de la entrevista: | <i>Despacho Fiscal</i> |
| 2.7. ¿Tiene conocimiento sobre el delito de colusión por razón de su cargo? | <i>Si</i> |
| 2.8. Código de entrevista: | |
| III. DESARROLLO DE LA ENTREVISTA | |
| Sub categorías | Preguntas y respuestas de la entrevista |
| | <p>1. ¿Puede imputarse mediante la omisión impropia (art. 13 del CP) al titular de gobiernos locales por el delito de colusión (art. 384 del CP) en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>Que no, en vista que el tipo penal exige una conducta comisiva mas no omisiva al momento de que se exprese los actos de concertación y defraudación; además, si bien la omisión impropia es una conducta comisiva de parte que quien tenía la posición de garante a fin de evitar un resultado; sin embargo, los titulares de los gobiernos locales, una vez delegadas sus funciones administrativas, solo cuentan con un</p> |

¹ La guía de entrevista está compuesta por cuatro (04) ítems.

| | |
|--------------------------------|--|
| <u>Principio de legalidad.</u> | deber general, mas no específico, pues esto último es trasladado a otro funcionario; no obstante, ello, ello no impide que dicho titular pueda responder por este delito, pero en aquellos actos donde mediante conductas comisivas directas o indirectas, denote su plena participación. |
| | <p>2. <i>¿La imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas, colisiona con el principio de legalidad? ¿por qué?</i></p> <p>Solo se vulnera dicho principio en la medida que atribuya una consecuencia penal, ante supuestos que no satisfacen los presupuestos del tipo penal; además, si bien señalo que la omisión impropia no es suficiente para vincular la responsabilidad de dicho titular, sin embargo, deberá existir otros elementos de convicción que revelen su participación en dicho delito.</p> |
| <u>Vínculo funcional.</u> | <p>3. <i>¿El titular de gobiernos locales posee vínculo funcional (por razón de su cargo) para participar en las etapas de las contrataciones públicas? ¿por qué?</i></p> <p>Solo poseerá tal condición si se revela su participación directa; sin embargo, como precisé, dicho vinculo funcional es delegado a otros funcionarios que conforme a la Ley de Contrataciones del Estado, y normas conexas son quienes deben participar en su diferentes etapas.</p> <p>4. <i>Entendiendo que para la configuración de la omisión impropia se requiere de la verificación de sus presupuestos del “deber de garante” y “equivalencia normativa”, ¿la omisión impropia se ajusta o compatibiliza con la exigencia normativa de vínculo funcional del delito de colusión? ¿por qué?</i></p> <p>No, pues la simple conducta omisiva, no será suficiente, el tipo penal y la abundante jurisprudencia exigencia desarrollar una conducta comisiva que contravenga dichos deberes positivos.</p> |
| <u>Principio de confianza.</u> | <p>5. <i>¿La aplicación del principio de confianza (de la imputación objetiva), se ajusta o incompatibiliza, con la imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</i></p> <p>Entiéndase que el principio de confianza revela el desarrollo de una conducta neutral; sin embargo, ésta es una institución diferente a la omisión impropia la cual exige que el agente de forma deliberada omite el cumplimiento de un deber de garante para evitar un resultado, lo cual no se presenta en el principio de confianza; sin embargo, considero que dicha omisión impropia si podría corresponderse con una ignorancia delibera, que sumada a un conjunto de otros elementos periféricos pueda revelar su participación y responsabilidad en los hechos.</p> <p>6. <i>En relación a la imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas, ¿en qué presupuesto de la</i></p> |



| | |
|--|--|
| | <p><i>omisión impropia (deber de garante o equivalencia normativa) debe efectuarse el análisis del principio de confianza? ¿por qué?</i></p> <p>No obstante que el principio de confianza no se corresponde con la naturaleza de la omisión impropia, considero que debe evaluarse primero en que momento se desapareció (dejo de ser) el principio de confianza, al extremo que nos autorice identificar si dicha conducta resulta ser típica.</p> |
| <p><u>Complicidad e instigación.</u></p> | <p>7. Con todo lo anterior, ¿considera que la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>No, existe otra institución como la ignorancia deliberada que podría servir de mucho para revelar su responsabilidad penal.</p> |
| | <p>8. En mérito a su experiencia, ¿considera que el título de imputación de complicidad, es el mecanismo de imputación idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>No, pues la atribución de su responsabilidad necesariamente será de autor, pues ese debe general, puede verse infringido, con vías de hecho que revelan su participación directa en el delito, el cual no olvidemos que puede cometerse de manera directa e indirecta.</p> |
| | <p>9. En mérito a su experiencia, ¿considera que el título de imputación de instigación, es el mecanismo de imputación idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>En caso se evidencie que dicho funcionario, vino instigando a sus dependientes o a quienes participan en la comisión, de éste delito, revelará su participación directa en los hechos, que habilitará sea suficiente para que su comportamiento será típico a título de autor para el delito de colusión.</p> |

| IV. SUSCRIPCIÓN DE LA GUÍA DE ENTREVISTA | | | |
|--|----------------------------|--------------|----------------------------|
| Participante | | Investigador | |
| Firma: | | Firma: | |
| Nombres: | Arturo SAUL ZERENO ASENCIO | Nombres: | Tony Harison Lupaca Quispe |
| DNI: | 013452260 | DNI: | 73624292 |

Agradecemos su participación.



PROTOCOLO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA ENTREVISTA DE ESPECIALISTAS

Estimado/a participante,

Le pedimos su apoyo en la realización de una investigación conducida por Tony Harison Lupaca Quispe, egresado de la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano, asesorado por la docente Diana Milagros Dueñas Roque. La investigación, denominada “*Fundamentos de imputación al titular de gobiernos locales mediante la comisión impropia por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas*”, tiene como propósito analizar los fundamentos que determinan la responsabilidad penal de acaldes provinciales y distritales por el delito de colusión, en las etapas del proceso de contratación estatal, a través de la institución jurídica denominada omisión impropia o comisión por omisión.

Se le ha contactado a usted en calidad de funcionario público especializado. Si usted accede a participar en esta entrevista, se le solicitará responder diversas preguntas sobre el tema antes mencionado, lo que tomará aproximadamente 15 minutos. Las preguntas estarán relacionadas al tema objeto de investigación, que por su experiencia especializada conoce. De ninguna forma se hará referencia a determinados casos que en su condición de funcionario público conozca. La información obtenida será únicamente utilizada para la elaboración de una tesis.

A fin de poder registrar apropiadamente la información, se solicita su autorización para consignar las notas de entrevista (datos obtenidos) en el instrumento de guía de entrevista. No se utilizará la grabación. La información obtenida a través del instrumento de guía de entrevista, serán almacenados únicamente por el investigador, y quedarán anexados en la publicación de la tesis. Su participación en la investigación es completamente voluntaria. Usted puede interrumpir la misma en cualquier momento, sin que ello genere ningún perjuicio.

En caso de tener alguna duda o consulta sobre la investigación, puede formularla cuando lo estime conveniente, a fin de clarificarla oportunamente. Para lo cual, puede comunicarse al siguiente correo electrónico: tlupaca@est.unap.edu.pe o al número telefónico: 951762829. Asimismo, al concluir la investigación, si usted lo considera necesario, puede solicitar los resultados de la tesis al correo electrónico antes citado.

Yo, _____, doy mi consentimiento para participar en el estudio y autorizo que mi información se utilice en este.

Además, estoy de acuerdo que mi identidad sea tratada de manera (marcar una de las siguientes opciones):

| | |
|-------------------------------------|--|
| <input type="checkbox"/> | Declarada , es decir, que en la tesis se hará referencia expresa de mi nombre |
| <input checked="" type="checkbox"/> | Confidencial , es decir, que en la tesis no se hará ninguna referencia expresa de mi nombre, el tesista utilizará un código de identificación basado en las iniciales de sus nombres. |



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

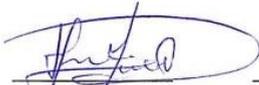


Finalmente, entiendo que recibiré una copia de este protocolo de consentimiento informado.

_____  23/09/2024

Nombre completo del (de la) participante Firma Fecha

Correo electrónico del participante: _____ @gmail.com

Tony Harison Lupaca Quispe  23/09/2024

Nombre del investigador responsable Firma Fecha



GUÍA DE ENTREVISTA¹

I. ASPECTOS PREVIOS

1.1. *Objetivo de la entrevista:*

El objetivo general de la tesis es analizar los fundamentos de imputación al titular de gobiernos locales, mediante la omisión impropia o comisión por omisión, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas.

El presente instrumento es utilizado para la ejecución del objetivo específico tercero, denominado como: “Determinar si la institución de la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas”.

1.2. *Indicaciones:*

- Se le ruega responder a las preguntas de forma objetiva.
- Tenga en consideración que los datos brindados son de gran valor e interés para el presente trabajo de investigación.
- El desarrollo de la entrevista está compuesto por preguntas abiertas, a fin de recolectar datos cualitativos.

II. ACREDITACIÓN DEL (DE LA) ENTREVISTADO (A)

| | |
|--|----------------------------------|
| 2.1. <i>Profesión:</i> | Abogado |
| 2.2. <i>Cargo:</i> | Fiscal Adjunto Provincial |
| 2.3. <i>Institución en la que labora:</i> | Ministerio Público - FECOF |
| 2.4. <i>Tiempo de experiencia:</i> | 02 años y 08 meses |
| 2.5. <i>Hora y fecha de la entrevista:</i> | 19:00 horas - 23/09/2024 |
| 2.6. <i>Ubicación de la entrevista:</i> | Sede FECOF - Ministerio Público. |
| 2.7. <i>¿Tiene conocimiento sobre el delito de colusión por razón de su cargo?</i> | Si |
| 2.8. <i>Código de entrevista:</i> | |

III. DESARROLLO DE LA ENTREVISTA

| Sub categorías | Preguntas y respuestas de la entrevista |
|----------------|---|
| | <p>1. ¿Puede imputarse mediante la omisión impropia (art. 13 del CP) al titular de gobiernos locales por el delito de colusión (art. 384 del CP) en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>Considero que no, porque la realidad de la administración pública en el Perú no es acorde a la figura de omisión impropia, dado que ello implicaría la obligación de estar al pendiente de <u>todos</u> sus subordinados en cada acto bajo el ámbito de la LCE.</p> |

¹ La guía de entrevista está compuesta por cuatro (04) ítems.

| | |
|--------------------------------|--|
| <u>Principio de legalidad.</u> | <p>2. ¿La imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas, colisiona con el principio de legalidad? ¿por qué?</p> <p>Considero que sí. Por cuanto en el tipo penal establecido en el art. 384° no se establece que el delito de colusión se configure por omisión; en tal sentido, si no se modifica primero el tipo penal y se imputa el delito de colusión por omisión, considero que se estaría vulnerando el Principio de Legalidad.</p> |
| <u>Vínculo funcional.</u> | <p>3. ¿El titular de gobiernos locales posee vínculo funcional (por razón de su cargo) para participar en las etapas de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>Sí, siempre y cuando las normas de organización de la entidad así lo establezcan y conforme a la ley y el reglamento que establezca funciones para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contratación, conforme lo prevé la L.C.E.</p> <p>4. Entendiendo que la para la configuración de la omisión impropia se requiere de la verificación de sus presupuestos del "deber de garante" y "equivalencia normativa", ¿la omisión impropia se ajusta o compatibiliza con la exigencia normativa de vínculo funcional del delito de colusión? ¿por qué?</p> <p>Considero que no. Porque en Derecho Penal tienen que estar expresamente establecidas las normas que establecen delito, en ese mismo sentido, para la configuración de los delitos de infracción del deber, la relación funcional debe estar establecida en un documento de gestión o directiva interna o Ley extrapenal.</p> |
| <u>Principio de confianza.</u> | <p>5. ¿La aplicación del principio de confianza (de la imputación objetiva), se ajusta o incompatibiliza, con la imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>Es incompatible. Justamente, el Principio de Confianza prevé que no es posible que se esté controlando permanentemente el comportamiento de los demás, se entiende que hay una distribución de funciones o tareas. Más aún si se tiene en cuenta que el delito de colusión es uno clandestino y subrepticio, lo que escapa al control del titular.</p> <p>6. En relación a la imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas, ¿en qué presupuesto de la omisión impropia (deber de garante o equivalencia normativa) debe efectuarse el análisis del principio de confianza? ¿por qué?</p> <p>Considero que en el deber de garante.</p> |



| | |
|-----------------------------------|--|
| | |
| <u>Complicidad e instigación.</u> | 7. Con todo lo anterior, ¿considera que la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué? |
| | No, porque el delito de colusión implica un acuerdo ilícito, una concertación, entre el funcionario o servidor público y un tercero, se trata de un delito subrepticio, clandestino; no necesariamente se da la concertación al interior de la entidad, sobrepasa el control y/o deber de supervisión del titular de la entidad en caso este legalmente y específicamente establecido. |
| | 8. En mérito a su experiencia, ¿considera que el título de imputación de complicidad, es el mecanismo de imputación idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué? |
| | Que, sí. Siempre y cuando se acredite que el titular de la entidad conocía que su actuar estaba contribuyendo a la configuración del delito. Para que se impute autoría de colusión tendría que acreditarse que el titular participó en el proceso de contratación pública en el marco de sus funciones. |
| | 9. En mérito a su experiencia, ¿considera que el título de imputación de instigación, es el mecanismo de imputación idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué? |
| | Ello dependerá de cada caso específico, teniendo en cuenta siempre los hechos y los elementos probatorios; por lo que si es posible atribuir el título de instigador al titular de la entidad en el delito de colusión. |

| IV. SUSCRIPCIÓN DE LA GUÍA DE ENTREVISTA | | | |
|--|------------|--------------|----------------------------|
| Participante | | Investigador | |
| Firma: | | Firma: | |
| Nombres: | [REDACTED] | Nombres: | Tony Harison Lupaca Quispe |
| DNI: | [REDACTED] | DNI: | 73624292 |

Agradecemos su participación.



PROTOCOLO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA ENTREVISTA DE ESPECIALISTAS

Estimado/a participante,

Le pedimos su apoyo en la realización de una investigación conducida por Tony Harison Lupaca Quispe, egresado de la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano, asesorado por la docente Diana Milagros Dueñas Roque. La investigación, denominada “*Fundamentos de imputación al titular de gobiernos locales mediante la comisión impropia por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas*”, tiene como propósito analizar los fundamentos que determinan la responsabilidad penal de acaldes provinciales y distritales por el delito de colusión, en las etapas del proceso de contratación estatal, a través de la institución jurídica denominada omisión impropia o comisión por omisión.

Se le ha contactado a usted en calidad de funcionario público especializado. Si usted accede a participar en esta entrevista, se le solicitará responder diversas preguntas sobre el tema antes mencionado, lo que tomará aproximadamente 15 minutos. Las preguntas estarán relacionadas al tema objeto de investigación, que por su experiencia especializada conoce. De ninguna forma se hará referencia a determinados casos que en su condición de funcionario público conozca. La información obtenida será únicamente utilizada para la elaboración de una tesis.

A fin de poder registrar apropiadamente la información, se solicita su autorización para consignar las notas de entrevista (datos obtenidos) en el instrumento de guía de entrevista. No se utilizará la grabación. La información obtenida a través del instrumento de guía de entrevista, serán almacenados únicamente por el investigador, y quedarán anexados en la publicación de la tesis. Su participación en la investigación es completamente voluntaria. Usted puede interrumpir la misma en cualquier momento, sin que ello genere ningún perjuicio.

En caso de tener alguna duda o consulta sobre la investigación, puede formularla cuando lo estime conveniente, a fin de clarificarla oportunamente. Para lo cual, puede comunicarse al siguiente correo electrónico: tlupaca@est.unap.edu.pe o al número telefónico: 951762829. Asimismo, al concluir la investigación, si usted lo considera necesario, puede solicitar los resultados de la tesis al correo electrónico antes citado.

Yo, [REDACTED], doy mi consentimiento para participar en el estudio y autorizo que mi información se utilice en este.

Además, estoy de acuerdo que mi identidad sea tratada de manera (marcar una de las siguientes opciones):

| | |
|-------------------------------------|--|
| <input type="checkbox"/> | Declarada , es decir, que en la tesis se hará referencia expresa de mi nombre |
| <input checked="" type="checkbox"/> | Confidencial , es decir, que en la tesis no se hará ninguna referencia expresa de mi nombre, el tesista utilizará un código de identificación basado en las iniciales de sus nombres. |



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO



Finalmente, entiendo que recibiré una copia de este protocolo de consentimiento informado.

Nombre completo del (de la) participante [Firma] 27 / 09 / 2024
Firma Fecha

Correo electrónico del participante: _____
_____@hotmail.com

Tony Harrison Lupaca Quispe
Nombre del investigador responsable [Firma] 27 / 09 / 2024
Firma Fecha



GUÍA DE ENTREVISTA¹

| I. ASPECTOS PREVIOS | |
|--|---|
| 1.1. Objetivo de la entrevista: | |
| El objetivo general de la tesis es analizar los fundamentos de imputación al titular de gobiernos locales, mediante la omisión impropia o comisión por omisión, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas. | |
| El presente instrumento es utilizado para la ejecución del objetivo específico tercero, denominado como: “Determinar si la institución de la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas”. | |
| 1.2. Indicaciones: | |
| <ul style="list-style-type: none"> - Se le ruega responder a las preguntas de forma objetiva. - Tenga en consideración que los datos brindados son de gran valor e interés para el presente trabajo de investigación. - El desarrollo de la entrevista está compuesto por preguntas abiertas, a fin de recolectar datos cualitativos. | |
| II. ACREDITACIÓN DEL (DE LA) ENTREVISTADO (A) | |
| 2.1. Profesión: | Abogado |
| 2.2. Cargo: | Fiscal Adjunto Superior Penal - Distrito Fiscal de Puno. |
| 2.3. Institución en la que labora: | Ministerio Público |
| 2.4. Tiempo de experiencia: | 12 años en la Fiscalía Superior. |
| 2.5. Hora y fecha de la entrevista: | |
| 2.6. Ubicación de la entrevista: | |
| 2.7. ¿Tiene conocimiento sobre el delito de colusión por razón de su cargo? | Sí. |
| 2.8. Código de entrevista: | |
| III. DESARROLLO DE LA ENTREVISTA | |
| Sub categorías | Preguntas y respuestas de la entrevista |
| | <p>1. ¿Puede imputarse mediante la omisión impropia (art. 13 del CP) al titular de gobiernos locales por el delito de colusión (art. 384 del CP) en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>Si se le puede imputar, porque el titular de gobiernos locales en su condición de funcionario público tiene un deber especial, tiene un deber de garante, el deber jurídico de evitar la afectación al bien jurídico protegido con el delito de colusión. Empero, ese deber debe estar dentro de sus atribuciones funcionales; es decir, debe tener competencia de participar en cualquier etapa de las contrataciones.</p> |

¹ La guía de entrevista está compuesta por cuatro (04) ítems.

| | |
|---------------------------------------|--|
| <p><u>Principio de legalidad.</u></p> | <p>2. <i>¿La imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas, colisiona con el principio de legalidad? ¿por qué?</i></p> <p>No, porque el delito de colusión es un delito de infracción del deber y el sujeto activo en este delito tiene el deber especial de evitar la afectación del bien jurídico protegido con el delito.</p> |
| <p><u>Vínculo funcional.</u></p> | <p>3. <i>¿El titular de gobiernos locales posee vínculo funcional (por razón de su cargo) para participar en las etapas de las contrataciones públicas? ¿por qué?</i></p> <p>Si tiene relación o vínculo funcional en las etapas de contrataciones públicas, por ejemplo, cuando aprueba el expediente de contratación, aprueba las bases del proceso de selección, suscribe el contrato, aprueba la liquidación de obra y otras funciones, sobre todo en municipios pequeños donde no existen muchas áreas administrativas.</p> <p>4. <i>Entendiendo que la para la configuración de la omisión impropia se requiere de la verificación de sus presupuestos del “deber de garante” y “equivalencia normativa”, ¿la omisión impropia se ajusta o compatibiliza con la exigencia normativa de vínculo funcional del delito de colusión? ¿por qué?</i></p> <p>La omisión impropia se comete en un delito tipificado por ley como conducta activa a través de una omisión; si compatibiliza con la exigencia normativa de vínculo funcional del delito de colusión en varios casos; porque al ser el delito de colusión un delito de infracción al deber y el sujeto activo al tener un deber especial de garante; lo único que tendría que observarse es que el hecho que se le atribuye al Alcalde, este dentro de sus funciones o atribuciones funcionariales directas o indirectas.</p> |
| <p><u>Principio de confianza.</u></p> | <p>5. <i>¿La aplicación del principio de confianza (de la imputación objetiva), se ajusta o incompatibiliza, con la imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</i></p> <p>El principio de confianza esta excluido o sería incompatible cuando el Alcalde tiene el deber de controlar la actuación o el trabajo de los funcionarios o servidores de la municipalidad o cuando tenía el deber de supervisor; dado que el Alcalde es el titular del pliego.</p> <p>6. <i>En relación a la imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas, ¿en qué presupuesto de la omisión impropia (deber de garante o equivalencia normativa) debe efectuarse el análisis del principio de confianza? ¿por qué?</i></p> <p>Cuando participa en actuaciones conjuntas, donde es aceptable confiar en el adecuado cumplimiento de las</p> |



| | |
|-----------------------------------|---|
| | labores específicas asignadas a terceros; porque el Principio de confianza siempre es horizontal y no vertical. |
| <u>Complicidad e instigación.</u> | 7. Con todo lo anterior, ¿considera que la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué? |
| | Se podría decir que sí; empero siempre cuidando el elemento de la relación Funcionarial por razón del cargo. |
| | 8. En mérito a su experiencia, ¿considera que el título de imputación de complicidad, es el mecanismo de imputación idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué? |
| | En los delitos de infracción del deber el título de imputación ^{de complicidad} esta reservado para los extraneos y, para los funcionarios y servidores públicos que no tienen relación funcional por razón de su cargo; siempre que exista un autor (por el principio de accesoriedad). |
| | 9. En mérito a su experiencia, ¿considera que el título de imputación de instigación, es el mecanismo de imputación idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué? |
| | No, porque esto solo se daría en aquellos casos que el Alcalde no tiene relación funcional por razón de su cargo y dolosamente determina al autor a cometer el hecho punible. |

IV. SUSCRIPCIÓN DE LA GUÍA DE ENTREVISTA

| Participante | | Investigador | |
|--------------|------------|--------------|----------------------------|
| Firma: | | Firma: | |
| Nombres: | [REDACTED] | Nombres: | Tony Harison Lupaca Quispe |
| DNI: | [REDACTED] | DNI: | 73624292 |

Agradecemos su participación.



PROTOCOLO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA ENTREVISTA DE ESPECIALISTAS

Estimado/a participante,

Le pedimos su apoyo en la realización de una investigación conducida por Tony Harison Lupaca Quispe, egresado de la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano, asesorado por la docente Diana Milagros Dueñas Roque. La investigación, denominada “*Fundamentos de imputación al titular de gobiernos locales mediante la comisión impropia por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas*”, tiene como propósito analizar los fundamentos que determinan la responsabilidad penal de acaldes provinciales y distritales por el delito de colusión, en las etapas del proceso de contratación estatal, a través de la institución jurídica denominada omisión impropia o comisión por omisión.

Se le ha contactado a usted en calidad de funcionario público especializado. Si usted accede a participar en esta entrevista, se le solicitará responder diversas preguntas sobre el tema antes mencionado, lo que tomará aproximadamente 15 minutos. Las preguntas estarán relacionadas al tema objeto de investigación, que por su experiencia especializada conoce. De ninguna forma se hará referencia a determinados casos que en su condición de funcionario público conozca. La información obtenida será únicamente utilizada para la elaboración de una tesis.

A fin de poder registrar apropiadamente la información, se solicita su autorización para consignar las notas de entrevista (datos obtenidos) en el instrumento de guía de entrevista. No se utilizará la grabación. La información obtenida a través del instrumento de guía de entrevista, serán almacenados únicamente por el investigador, y quedarán anexados en la publicación de la tesis. Su participación en la investigación es completamente voluntaria. Usted puede interrumpir la misma en cualquier momento, sin que ello genere ningún perjuicio.

En caso de tener alguna duda o consulta sobre la investigación, puede formularla cuando lo estime conveniente, a fin de clarificarla oportunamente. Para lo cual, puede comunicarse al siguiente correo electrónico: tlupaca@est.unap.edu.pe o al número telefónico: 951762829. Asimismo, al concluir la investigación, si usted lo considera necesario, puede solicitar los resultados de la tesis al correo electrónico antes citado.

Yo, _____, doy mi consentimiento para participar en el estudio y autorizo que mi información se utilice en este.

Además, estoy de acuerdo que mi identidad sea tratada de manera (marcar una de las siguientes opciones):

| | |
|---|--|
| | Declarada , es decir, que en la tesis se hará referencia expresa de mi nombre |
| X | Confidencial , es decir, que en la tesis no se hará ninguna referencia expresa de mi nombre, el tesista utilizará un código de identificación basado en las iniciales de sus nombres. |



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO



Finalmente, entiendo que recibiré una copia de este protocolo de consentimiento informado.

Nombre completo del (de la) participante: [Redacted] Firma:  Fecha: 25/09/2024
Correo electrónico del participante: [Redacted]@hotmail.com.

Nombre del investigador responsable: Tony Harison Lupaca Quispe Firma:  Fecha: 25/09/2024



GUÍA DE ENTREVISTA¹

| | |
|--|---|
| I. ASPECTOS PREVIOS | |
| 1.1. Objetivo de la entrevista: | <p>El objetivo general de la tesis es analizar los fundamentos de imputación al titular de gobiernos locales, mediante la omisión impropia o comisión por omisión, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas.</p> <p>El presente instrumento es utilizado para la ejecución del objetivo específico tercero, denominado como: “<i>Determinar si la institución de la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas</i>”.</p> |
| 1.2. Indicaciones: | <ul style="list-style-type: none"> - <i>Se le ruega responder a las preguntas de forma objetiva.</i> - <i>Tenga en consideración que los datos brindados son de gran valor e interés para el presente trabajo de investigación.</i> - <i>El desarrollo de la entrevista está compuesto por preguntas abiertas, a fin de recolectar datos cualitativos.</i> |

| | |
|--|-------------------------------------|
| II. ACREDITACIÓN DEL (DE LA) ENTREVISTADO (A) | |
| 2.1. Profesión: | <i>Abogada</i> |
| 2.2. Cargo: | <i>Fiscal Adjunto al Provincial</i> |
| 2.3. Institución en la que labora: | <i>Ministerio Público</i> |
| 2.4. Tiempo de experiencia: | <i>10 años</i> |
| 2.5. Hora y fecha de la entrevista: | <i>25/09/2024 09:25</i> |
| 2.6. Ubicación de la entrevista: | <i>Despacho Fiscal – Puno</i> |
| 2.7. ¿Tiene conocimiento sobre el delito de colusión por razón de su cargo? | <i>Si</i> |
| 2.8. Código de entrevista: | <i>01-3D-FPCEDF-P</i> |

| | |
|---|---|
| III. DESARROLLO DE LA ENTREVISTA | |
| <i>Sub categorías</i> | <i>Preguntas y respuestas de la entrevista</i> |
| | <p>1. ¿Puede imputarse mediante la omisión impropia (art. 13 del CP) al titular de gobiernos locales por el delito de colusión (art. 384 del CP) en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>A mi consideración no se le puede imputar el delito de colusión, ya que este delito es uno de convergencia entre el funcionario que debe actuar con voluntad y el tercero interesado, por lo que el titular de los Gobiernos Locales si no interviene en el contrato por función, no podría ser imputado por este delito.</p> |

¹ La guía de entrevista está compuesta por cuatro (04) ítems.



| | |
|---------------------------------------|--|
| <p><u>Principio de legalidad.</u></p> | <p>2. <i>¿La imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas, colisiona con el principio de legalidad? ¿por qué?</i></p> <p>Si colisiona, por cuanto este delito precisa en su Art. 384, que el agente solo puede ser el funcionario público que interviene por razón de su cargo. En este caso los titulares de las entidades muchas veces no tienen intervención en la contratación.</p> |
| <p><u>Vínculo funcional.</u></p> | <p>3. <i>¿El titular de gobiernos locales posee vínculo funcional (por razón de su cargo) para participar en las etapas de las contrataciones públicas? ¿por qué?</i></p> <p>Este delito se da en contrataciones públicas, por lo que el titular no interviene. Sin embargo, puede participar en la designación de los comités, y si hay irregularidades en esta designación, si podría considerarse su intervención.</p> <p>4. <i>Entendiendo que la para la configuración de la omisión impropia se requiere de la verificación de sus presupuestos del “deber de garante” y “equivalencia normativa”, ¿la omisión impropia se ajusta o compatibiliza con la exigencia normativa de vínculo funcional del delito de colusión? ¿por qué?</i></p> <p>No se ajusta al delito de colusión dado que este delito su verbo rector o acción comisiva es concertar, por lo que la acción omisiva sería dejar concertar, por lo que no puede darse ya que la concertación, es un concurso de voluntades entre el funcionario y el tercero interesado, por lo que el titular no podría cometer este delito por omisión.</p> |
| | <p>5. <i>¿La aplicación del principio de confianza (de la imputación objetiva), se ajusta o incompatibiliza, con la imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por</i></p> |

| | |
|-----------------------------------|--|
| <u>Principio de confianza.</u> | <i>el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</i> |
| | No compatibiliza, porque la aplicación del principio de confianza puede darse solo cuando en el funcionario concurren los elementos objetivos del tipo, y como dijimos en el titular no concurre la relación funcional. |
| | <i>6. En relación a la imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas, ¿en qué presupuesto de la omisión impropia (deber de garante o equivalencia normativa) debe efectuarse el análisis del principio de confianza? ¿por qué?</i> |
| | Debe analizarse por la equivalencia normativa, pero como señalamos no se le puede imputar el delito de colusión por omisión impropia. |
| <u>Complicidad e instigación.</u> | <i>7. Con todo lo anterior, ¿considera que la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</i> |
| | Considero que no, lo mejor sería imputarle el delito de omisión de funciones tipificado en el Art. 377 del CP. |
| | <i>8. En mérito a su experiencia, ¿considera que el título de imputación de complicidad, es el mecanismo de imputación idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</i> |
| | No, para que sea cómplice debe existir un aporte en la configuración del tipo penal, en el caso del delito de colusión, tendría que existir un grado de participación en los actos colusorios, y como se plantea el caso, el titular únicamente tendría un deber de garante. |
| | <i>9. En mérito a su experiencia, ¿considera que el título de imputación de instigación, es el mecanismo de imputación</i> |



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO



| | |
|--|--|
| | <p><i>idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</i></p> <p>Tampoco, considero que no puede imputársele el delito de colusión en ningún grado de participación, si el titular no ha intervenido en la contratación. Sería más idóneo imputarle el delito de omisión de funciones.</p> |
|--|--|

| IV. SUSCRIPCIÓN DE LA GUÍA DE ENTREVISTA | | | |
|--|------------|---------------------|----------------------------|
| <i>Participante</i> | | <i>Investigador</i> | |
| Firma: | | Firma: | |
| Nombres: | [REDACTED] | Nombres: | Tony Harison Lupaca Quispe |
| DNI: | [REDACTED] | DNI: | 73624292 |

Agradecemos su participación.



PROTOCOLO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA ENTREVISTA DE ESPECIALISTAS

Estimado/a participante,

Le pedimos su apoyo en la realización de una investigación conducida por Tony Harison Lupaca Quispe, egresado de la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano, asesorado por la docente Diana Milagros Dueñas Roque. La investigación, denominada "*Fundamentos de imputación al titular de gobiernos locales mediante la comisión impropia por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas*", tiene como propósito analizar los fundamentos que determinan la responsabilidad penal de acaldes provinciales y distritales por el delito de colusión, en las etapas del proceso de contratación estatal, a través de la institución jurídica denominada omisión impropia o comisión por omisión.

Se le ha contactado a usted en calidad de funcionario público especializado. Si usted accede a participar en esta entrevista, se le solicitará responder diversas preguntas sobre el tema antes mencionado, lo que tomará aproximadamente 15 minutos. Las preguntas estarán relacionadas al tema objeto de investigación, que por su experiencia especializada conoce. De ninguna forma se hará referencia a determinados casos que en su condición de funcionario público conozca. La información obtenida será únicamente utilizada para la elaboración de una tesis.

A fin de poder registrar apropiadamente la información, se solicita su autorización para consignar las notas de entrevista (datos obtenidos) en el instrumento de guía de entrevista. No se utilizará la grabación. La información obtenida a través del instrumento de guía de entrevista, serán almacenados únicamente por el investigador, y quedarán anexados en la publicación de la tesis. Su participación en la investigación es completamente voluntaria. Usted puede interrumpir la misma en cualquier momento, sin que ello genere ningún perjuicio.

En caso de tener alguna duda o consulta sobre la investigación, puede formularla cuando lo estime conveniente, a fin de clarificarla oportunamente. Para lo cual, puede comunicarse al siguiente correo electrónico: tlupaca@est.unap.edu.pe o al número telefónico: 951762829. Asimismo, al concluir la investigación, si usted lo considera necesario, puede solicitar los resultados de la tesis al correo electrónico antes citado.

Yo, ELMER CHAVEZ LAQUISE, doy mi consentimiento para participar en el estudio y autorizo que mi información se utilice en este.

Además, estoy de acuerdo que mi identidad sea tratada de manera (marcar una de las siguientes opciones):

| | |
|-------------------------------------|--|
| <input checked="" type="checkbox"/> | Declarada , es decir, que en la tesis se hará referencia expresa de mi nombre |
| <input type="checkbox"/> | Confidencial , es decir, que en la tesis no se hará ninguna referencia expresa de mi nombre, el tesista utilizará un código de identificación basado en las iniciales de sus nombres. |



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO



Finalmente, entiendo que recibiré una copia de este protocolo de consentimiento informado.

ELMER CHAVEZ LAQUISE

24/09/2024

Nombre completo del (de la) participante

Firma

Fecha

Correo electrónico del participante: elmerchavez.tk@gmail.com

Tony Harison Lupaca Quispe

24/09/2024

Nombre del investigador responsable

Firma

Fecha



GUÍA DE ENTREVISTA¹

| | |
|--|--|
| I. ASPECTOS PREVIOS | |
| 1.1. Objetivo de la entrevista: | |
| El objetivo general de la tesis es analizar los fundamentos de imputación al titular de gobiernos locales, mediante la omisión impropia o comisión por omisión, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas. | |
| El presente instrumento es utilizado para la ejecución del objetivo específico tercero, denominado como: “Determinar si la institución de la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas”. | |
| 1.2. Indicaciones: | |
| <ul style="list-style-type: none"> - Se le ruega responder a las preguntas de forma objetiva. - Tenga en consideración que los datos brindados son de gran valor e interés para el presente trabajo de investigación. - El desarrollo de la entrevista está compuesto por preguntas abiertas, a fin de recolectar datos cualitativos. | |

| | |
|---|----------------------------------|
| II. ACREDITACIÓN DEL (DE LA) ENTREVISTADO (A) | |
| 2.1. Profesión: | Abogado. |
| 2.2. Cargo: | Fiscal Adjunto Provincial. |
| 2.3. Institución en la que labora: | Ministerio Público (FECOF-PUNO). |
| 2.4. Tiempo de experiencia: | 02 años y 08 meses |
| 2.5. Hora y fecha de la entrevista: | A las 09:00 del 24/09/2024. |
| 2.6. Ubicación de la entrevista: | Despacho fiscal. |
| 2.7. ¿Tiene conocimiento sobre el delito de colusión por razón de su cargo? | Sí. |
| 2.8. Código de entrevista: | 1D - FPCE DCF - P - 06 |

| | |
|---|--|
| III. DESARROLLO DE LA ENTREVISTA | |
| Sub categorías | Preguntas y respuestas de la entrevista |
| | <p>1. ¿Puede imputarse mediante la omisión impropia (art. 13 del CP) al titular de gobiernos locales por el delito de colusión (art. 384 del CP) en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>Sí, puede imputarse al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia por el delito de colusión, en merito a la regulación del dispositivo legal denominado comisión por omisión, en el artículo 13 del Código Penal, el cual no excluye su aplicación al delito de colusión, de forma que no hay impedimento normativo.</p> |

¹ La guía de entrevista está compuesta por cuatro (04) ítems.



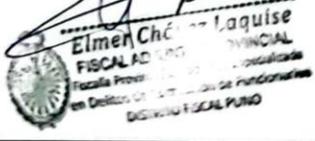
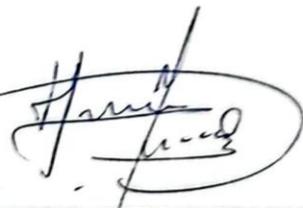
| | |
|---------------------------------------|--|
| <p><u>Principio de legalidad.</u></p> | <p>2. <i>¿La imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas, colisiona con el principio de legalidad? ¿por qué?</i></p> <p>No, porque la comisión impropia no es una interpretación antojadiza por parte de la doctrina o de la labor del titular de la acción penal, si no que, responde a su reconocimiento y regulación como extensión de punibilidad en el artículo 13 del código penal, de forma que no existe una colisión con el principio de legalidad, siempre y cuando se efectuó una imputación penal en contra del titula, dentro del marco de los requisitos de la omisión impropia o comisión por omisión.</p> |
| <p><u>Vínculo funcional.</u></p> | <p>3. <i>¿El titular de gobiernos locales posee vínculo funcional (por razón de su cargo) para participar en las etapas de las contrataciones públicas? ¿por qué?</i></p> <p>Sí, el titular de gobiernos locales esta investido de atribuciones normativas que lo vinculan funcionalmente para participar en las etapas de las contrataciones públicas, pero esencialmente como supervisor, en atención a la norma extrapenal en materia de contrataciones públicas a cuál nos remite el delito de colusión, como es el artículo 8 de la Ley de contrataciones del Estado, y determinados incisos del artículo 20 de la Ley orgánica de municipalidades.</p> <p>4. <i>Entendiendo que para la configuración de la omisión impropia se requiere de la verificación de sus presupuestos: del “deber de garante” y “equivalencia normativa”, ¿la omisión impropia se ajusta o compatibiliza con la exigencia normativa de vínculo funcional del delito de colusión? ¿por qué?</i></p> <p>Considero que la omisión impropia implica un sentido de análisis diferente al del vinculo funcional, podría considerarse al vinculo funcional un parte del segundo presupuesto de la omisión impropia, de forma que no existe incompatibilidad, y no debe confundirse la exigencia del vínculo funcional (elemento objetivo “por razón de su cargo”) como si exactamente sería el deber de garante, que es el primer requisito de la omisión impropia.</p> |
| | <p>5. <i>¿La aplicación del principio de confianza (de la imputación objetiva), se ajusta o incompatibiliza, con la imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</i></p> <p>La aplicación del principio de confianza se ajusta y es compatible, ya que su análisis (aceptarlos o rechazarlos) está sujeto a los criterios establecidos por la jurisprudencia suprema y los libros doctrinarios, y el principio de confianza forma parte propiamente del cumulo de</p> |



| | |
|--|---|
| <p><u>Principio de confianza.</u></p> | <p>aspectos que debe tenerse en cuenta en la imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia por el delito de colusión. De forma que su posible concurrencia, puede quebrantar la imputación al titular mediante la omisión impropia, no por el uso de este mecanismo o alegación de la conducta omisiva, sino por las características o particularidades de la actuación del titular de gobiernos locales en el caso en concreto.</p> <p>6. En relación a la imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas, ¿en qué presupuesto de la omisión impropia (deber de garante o equivalencia normativa) debe efectuarse el análisis del principio de confianza? ¿por qué?</p> <p>Debería efectuarse en el análisis y valoración activa de la conducta omisiva que se realiza en la equivalencia normativa, específicamente en la tipicidad objetiva, que es donde se encuentra el análisis de la imputación objetiva.</p> |
| <p><u>Complicidad e instigación.</u></p> | <p>7. Con todo lo anterior, ¿considera que la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>Considero que su idoneidad dependerá de la posición que adopte nuestro sistema de justicia, en el sentido de que, si se considera que el deber de supervisión del titular de gobiernos locales en los procesos de contratación pública, implica su calificación como deber de garante del bien jurídico protegido por el delito de colusión, en tal supuesto, más que un mecanismo idóneo, deberá ser la regla en todos aquellos casos en los que el titular despliegue conductas omisivas. Y por doctrina jurisprudencial ya no hablaremos de la idoneidad de esta medida, sino de un deber por parte de los operadores jurídicos.</p> <p>8. En mérito a su experiencia, ¿considera que el título de imputación de complicidad, es el mecanismo de imputación idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>Considero que es un mecanismo práctico que nos permite imputar limitándonos únicamente en el aporte esencial o no esencial pero aporte al fin, por parte del titular de gobiernos locales en la comisión del delito de colusión por parte de sus subalternos jerárquicamente, más aún si mediante este título de imputación, se lograría condenar con la misma pena (complicidad primaria) que para el autor, cumpliendo así con la expectativa punitiva, pero es peligroso, debido a que implica asentar que el titular de gobiernos locales no ostenta deberes especiales que lo vinculen ya sea como garante del bien jurídico o como participante en determinados actos dentro del proceso de contratación.</p> |



| | |
|--|--|
| | <p>9. En mérito a su experiencia, ¿considera que el título de imputación de instigación, es el mecanismo de imputación idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> |
| | <p>Considero que es apropiada para casos en los cuales el titular despliega conductas instigadoras sobre los funcionarios jerárquicamente inferiores de la entidad (con competencias específicas), en quienes hace consumar el delito de colusión en perjuicio del Estado, sin embargo, en la practica es casi imposible acreditar ello, debido a que los subalternos no se atreven a evidenciar el nacimiento o plan de la idea criminal del titular de gobiernos locales, sumado a que los titulares actúan mediante conductas omisivas, evitando suscribir determinadas actuaciones en los proceso de contratación estatal, valiéndose de la figura administrativa de delegación de funciones, que por sí misma es totalmente lícita.</p> |

| IV. SUSCRIPCIÓN DE LA GUÍA DE ENTREVISTA | | | |
|--|---|--------------|--|
| Participante | | Investigador | |
| Firma: |   | Firma: |  |
| Nombres: | Elmer Chavez Laquise | Nombres: | Tony Harison Lupaca Quispe |
| DNI: | 46178645 | DNI: | 73624292 |

Agradecemos su participación.



PROTOCOLO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA ENTREVISTA DE ESPECIALISTAS

Estimado/a participante,

Le pedimos su apoyo en la realización de una investigación conducida por Tony Harison Lupaca Quispe, egresado de la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano, asesorado por la docente Diana Milagros Dueñas Roque. La investigación, denominada “*Fundamentos de imputación al titular de gobiernos locales mediante la comisión impropia por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas*”, tiene como propósito analizar los fundamentos que determinan la responsabilidad penal de acaldes provinciales y distritales por el delito de colusión, en las etapas del proceso de contratación estatal, a través de la institución jurídica denominada omisión impropia o comisión por omisión.

Se le ha contactado a usted en calidad de funcionario público especializado. Si usted accede a participar en esta entrevista, se le solicitará responder diversas preguntas sobre el tema antes mencionado, lo que tomará aproximadamente 15 minutos. Las preguntas estarán relacionadas al tema objeto de investigación, que por su experiencia especializada conoce. De ninguna forma se hará referencia a determinados casos que en su condición de funcionario público conozca. La información obtenida será únicamente utilizada para la elaboración de una tesis.

A fin de poder registrar apropiadamente la información, se solicita su autorización para consignar las notas de entrevista (datos obtenidos) en el instrumento de guía de entrevista. No se utilizará la grabación. La información obtenida a través del instrumento de guía de entrevista, serán almacenados únicamente por el investigador, y quedarán anexados en la publicación de la tesis. Su participación en la investigación es completamente voluntaria. Usted puede interrumpir la misma en cualquier momento, sin que ello genere ningún perjuicio.

En caso de tener alguna duda o consulta sobre la investigación, puede formularla cuando lo estime conveniente, a fin de clarificarla oportunamente. Para lo cual, puede comunicarse al siguiente correo electrónico: tlupaca@est.unap.edu.pe o al número telefónico: 951762829. Asimismo, al concluir la investigación, si usted lo considera necesario, puede solicitar los resultados de la tesis al correo electrónico antes citado.

Yo, _____, doy mi consentimiento para participar en el estudio y autorizo que mi información se utilice en este.

Además, estoy de acuerdo que mi identidad sea tratada de manera (marcar una de las siguientes opciones):

| | |
|-------------------------------------|--|
| <input type="checkbox"/> | Declarada , es decir, que en la tesis se hará referencia expresa de mi nombre |
| <input checked="" type="checkbox"/> | Confidencial , es decir, que en la tesis no se hará ninguna referencia expresa de mi nombre, el tesista utilizará un código de identificación basado en las iniciales de sus nombres. |



GUÍA DE ENTREVISTA¹

| | |
|--|--|
| I. ASPECTOS PREVIOS | |
| 1.1. Objetivo de la entrevista: | |
| El objetivo general de la tesis es analizar los fundamentos de imputación al titular de gobiernos locales, mediante la omisión impropia o comisión por omisión, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas. | |
| El presente instrumento es utilizado para la ejecución del objetivo específico tercero, denominado como: “Determinar si la institución de la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas”. | |
| 1.2. Indicaciones: | |
| <ul style="list-style-type: none"> - Se le ruega responder a las preguntas de forma objetiva. - Tenga en consideración que los datos brindados son de gran valor e interés para el presente trabajo de investigación. - El desarrollo de la entrevista está compuesto por preguntas abiertas, a fin de recolectar datos cualitativos. | |

| | |
|--|---|
| II. ACREDITACIÓN DEL (DE LA) ENTREVISTADO (A) | |
| 2.1. Profesión: | <i>Abogada.</i> |
| 2.2. Cargo: | <i>Fiscal Adjunto Provincial Titular.</i> |
| 2.3. Institución en la que labora: | <i>Ministerio Público (FECOF-PUNO).</i> |
| 2.4. Tiempo de experiencia: | <i>01-01-2017 hasta la actualidad.</i> |
| 2.5. Hora y fecha de la entrevista: | <i>09:00 – 27/09/2024.</i> |
| 2.6. Ubicación de la entrevista: | <i>Despacho fiscal.</i> |
| 2.7. ¿Tiene conocimiento sobre el delito de colusión por razón de su cargo? | <i>Sí.</i> |
| 2.8. Código de entrevista: | <i>2D - FPCE DCF - P - 02</i> |

| | |
|---|---|
| III. DESARROLLO DE LA ENTREVISTA | |
| Sub categorías | Preguntas y respuestas de la entrevista |
| | <p>1. ¿Puede imputarse mediante la omisión impropia (art. 13 del CP) al titular de gobiernos locales por el delito de colusión (art. 384 del CP) en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>Si puede imputarse el delito de colusión por omisión impropia al titular de gobiernos locales y en forma general a cualquier titular de diferentes entidades, pero no en todos los casos, debido a que no puede considerarse como regla de imputación. Considero que se puede imputar, por la nueva y la antigua ley de contrataciones del Estado, que establece en primer lugar al titular como responsable de los</p> |



| | |
|---------------------------------------|---|
| <p><u>Principio de legalidad.</u></p> | <p>procesos de selección dentro de la entidad, por lo cual todos los titulares de las entidades son responsables de la supervisión y verificación del proceso de contratación dentro de su propia entidad, en tanto que, si tiene dicho deber, para mi sí es posible su imputación por omisión impropia. Precisando que ello implica una labor complicada para el titular de la acción penal al armar una imputación adecuada.</p> <p>2. ¿La imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas, colisiona con el principio de legalidad? ¿por qué?</p> <p>No encuentro motivo por el cual tuviera que colisionar con el principio de legalidad, justamente porque el titular si tiene el deber supervisión de todos los procesos de selección, incluso son los que suscriben los contratos. Y en el entendido de que el titular debe tener conocimiento de todo lo que sucede en su entidad, sobre todo en un gobierno local y regional. Asimismo, para colisionar tendría que existir una norma que impida que se pueda aplicar la omisión impropia, lo cual desde mi punto de vista no existe.</p> |
| <p><u>Vínculo funcional.</u></p> | <p>3. ¿El titular de gobiernos locales posee vínculo funcional (por razón de su cargo) para participar en las etapas de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> <p>Sí, justamente de lo que hacía referencia en la ley de contrataciones del Estado, y también porque en la mayoría de casos, son los que suscriben los contratos, sabiendo que el contrato, es un paso anterior a la ejecución del mismo, en tanto que si el titular suscribe el contrato, está vinculado con lo que sucederá en la etapa de ejecución. En cuanto a la etapa de selección, en merito a la ley de contrataciones se establece que desde las etapas previas el titular tiene también el deber de supervisar, sobre todo en procesos de selección que son de gran envergadura, que comprometen su gestión, en donde necesariamente el titular de la entidad, están al pendiente de estos procesos de selección, pero que muchas veces delegan facultades para evitar responsabilidad penal.</p> <p>4. Entendiendo que para la configuración de la omisión impropia se requiere de la verificación de sus presupuestos: el "deber de garante" y "equivalencia normativa", ¿la omisión impropia se ajusta o compatibiliza con la exigencia normativa de vínculo funcional del delito de colusión? ¿por qué?</p> <p>Considero que sí, más que todo por el tema de la supervisión que debe ser ejercido por el titular, y es establecido por la norma de contrataciones del Estado, precepto normativo en el cual e generalmente sustento mis imputaciones en caso de titulares. En cuanto a la equivalencia normativa, revisando jurisprudencia de la corte suprema, se ha establecido que se cumple con los presupuestos para que se configure la omisión impropia en caso de titulares de entidades, pero no en todos los casos, sino que, deberá analizarse caso por caso.</p> |

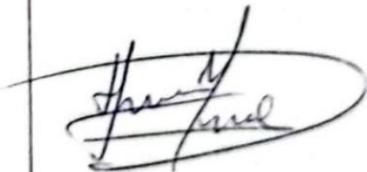


| | |
|--|---|
| <p><u>Principio de confianza.</u></p> | <p>5. <i>¿La aplicación del principio de confianza (de la imputación objetiva), se ajusta o incompatibiliza, con la imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</i></p> <p>Considero que el principio no debe aplicarse, justamente porque el principio de confianza puede verse desde dos ángulos, en donde si es un tema horizontalidad, se entiende que cada uno de los funcionarios esta cumpliendo sus propias funciones y no hay deber de verificar las funciones de los demás; a diferencia de la verticalidad, en donde el titular de la entidad no puede confiar en lo que realizan sus inferiores jerárquicos, debido a que el titular tiene que realizar una verificación de las funciones de sus trabajadores, por eso desde mi punto de vista, los titulares deberían tener una capacitación en los diferentes áreas o ámbitos de la gestión pública, y si no es así, contratar asesores especializados para que ellos puedan tomar las decisiones mas adecuadas en pro de la entidad.</p> <p>6. <i>En relación a la imputación al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas, ¿en qué presupuesto de la omisión impropia (deber de garante o equivalencia normativa) debe efectuarse el análisis del principio de confianza? ¿por qué?</i></p> <p>Considero que debe efectuarse en el presupuesto del “deber de garante”, justamente por la obligación del titular de supervisar todos los procesos de selección, como por la responsabilidad que designa la ley de contrataciones del Estado al titular de la entidad.</p> |
| <p><u>Complicidad e instigación.</u></p> | <p>7. <i>Con todo lo anterior, ¿considera que la omisión impropia es el mecanismo idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</i></p> <p>No diría idóneo, pero si considero que es una posibilidad que se nos abre como mecanismo de imputación. En los casos específicos en donde el titular de gobierno local suscribió el contrato, y que por declaraciones de testigos, se advierte que esta presente en los actos que comprende el otorgamiento de la buena pro o que se haya entrevistado con el proveedor antes de que se realice el proceso de contratación, me parece que deberíamos imputar por una conducta activa, mas no por la omisión impropia, que ya no resultaría adecuada. Pero, existen otros casos en los que el titular delega funciones, y evita aparecer en los actos del proceso de contratación, en este tipo de casos considero que si podría armarse una imputación por omisión impropia, justamente por el deber de supervisión, buscando siempre indicios que acrediten que tenía conocimiento. Asimismo, existe jurisprudencia que justifica esa posición. En suma, no podría aplicarse uno u otro a todos los casos, sino dependiendo del caso en concreto.</p> |



| | |
|--|--|
| | <p>8. En mérito a su experiencia, ¿considera que el título de imputación de complicidad, es el mecanismo de imputación idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> |
| | <p>Por mi parte, cuando efectuó la imputación en contra del titular lo considero a título de autor, aferrándome a la ley de contrataciones del Estado, en donde se establece al titular de la entidad como primer responsable de los procesos de contratación. Entendiendo que para diferenciar entre complicidad y autor, se realiza en base a la ostentación de deberes.</p> |
| | <p>9. En mérito a su experiencia, ¿considera que el título de imputación de instigación, es el mecanismo de imputación idóneo para imputar al titular de gobiernos locales, por el delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas? ¿por qué?</p> |
| | <p>Considero que es una posibilidad que se abre como mecanismo de imputación, teniendo en cuenta que el derecho es amplio, e implica argumentar e interpretar las normas penales. Asimismo, he verificado jurisprudencia en donde se imputa mediante el título de imputación de instigador al titular de gobiernos locales.</p> |

IV. SUSCRIPCIÓN DE LA GUÍA DE ENTREVISTA

| <i>Participante</i> | | <i>Investigador</i> | |
|---------------------|---|---------------------|--|
| Firma: |  | Firma: |  |
| Nombres: | [REDACTED] | Nombres: | Tony Harison Lupaca Quispe |
| DNI: | [REDACTED] | DNI: | 73624292 |

Agradecemos su participación.

ANEXO 9. Constancia de revisión de teoría fundamentada

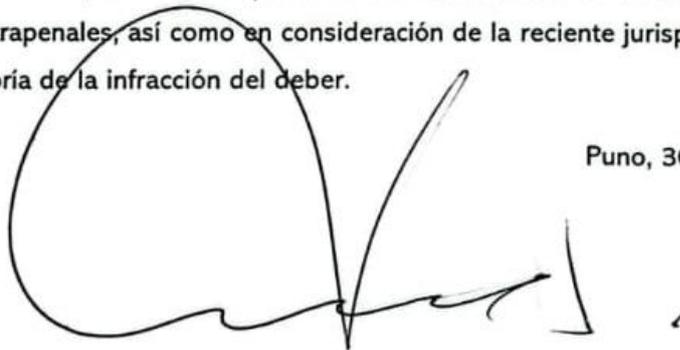
CONSTANCIA DE REVISIÓN DE TEORÍA FUNDAMENTADA

Yo, Arturo Saúl Zirena Asencio, en mi condición de Coordinador y Fiscal Provincial Titular de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Puno, con más de nueve años de experiencia en el Sistema Anticorrupción. Por medio de la presente, sostengo únicamente con fines académicos y de investigación:

Que, habiendo efectuado una revisión sobre la teoría fundamentada desarrollada en la tesis de investigación denominada "*Fundamentos de la imputación del delito de colusión en el ámbito de las contrataciones públicas al titular de gobiernos locales mediante la omisión impropia*", del bachiller Tony Harison Lupaca Quispe, la misma que será presentada ante la Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas de la Escuela Profesional de Derecho, de la Universidad Nacional del Altiplano; aprecio que;

El autor postula una teoría para sostener la imputación penal del delito de colusión en contra del titular de gobiernos locales a través de la acreditación de la omisión impropia; la cual contiene una posición jurídica y dogmática congruente y sostenible, a razón de que basa sus fundamentos en la interpretación de normas extrapenales, así como en consideración de la reciente jurisprudencia suprema y la teoría de la infracción del deber.

Puno, 30 de octubre de 2024.



Arturo Saúl Zirena Asencio
Coordinador y Fiscal Provincial Titular de la
Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de
Corrupción de Funcionarios de Puno



ANEXO 10. Declaración jurada de autenticidad de tesis



Universidad Nacional
del Altiplano Puno



Vicerrectorado
de Investigación



Repositorio
Institucional

DECLARACIÓN JURADA DE AUTENTICIDAD DE TESIS

Por el presente documento, Yo Tony Harison Lupaca Guispe
identificado con DNI 73624292 en mi condición de egresado de:

Escuela Profesional, Programa de Segunda Especialidad, Programa de Maestría o Doctorado

Escuela Profesional de Derecho

informo que he elaborado el/la Tesis o Trabajo de Investigación denominada:

“Fundamentos de la imputación del delito de colusión en el ámbito de las
contrataciones públicas al titular de gobiernos locales mediante la omisión
impropia”

Es un tema original.

Declaro que el presente trabajo de tesis es elaborado por mi persona y **no existe plagio/copia** de ninguna naturaleza, en especial de otro documento de investigación (tesis, revista, texto, congreso, o similar) presentado por persona natural o jurídica alguna ante instituciones académicas, profesionales, de investigación o similares, en el país o en el extranjero.

Dejo constancia que las citas de otros autores han sido debidamente identificadas en el trabajo de investigación, por lo que no asumiré como tuyas las opiniones vertidas por terceros, ya sea de fuentes encontradas en medios escritos, digitales o Internet.

Asimismo, ratifico que soy plenamente consciente de todo el contenido de la tesis y asumo la responsabilidad de cualquier error u omisión en el documento, así como de las connotaciones éticas y legales involucradas.

En caso de incumplimiento de esta declaración, me someto a las disposiciones legales vigentes y a las sanciones correspondientes de igual forma me someto a las sanciones establecidas en las Directivas y otras normas internas, así como las que me alcancen del Código Civil y Normas Legales conexas por el incumplimiento del presente compromiso

Puno 19 de noviembre del 20 24


FIRMA (obligatoria)



Huella



ANEXO 11. Autorización para el depósito de tesis en el repositorio institucional



Universidad Nacional
del Altiplano Puno



Vicerrectorado
de Investigación



Repositorio
Institucional

AUTORIZACIÓN PARA EL DEPÓSITO DE TESIS O TRABAJO DE INVESTIGACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Por el presente documento, Yo Tony Harrison Lupaca Quispe,
identificado con DNI 73624292 en mi condición de egresado de:

Escuela Profesional, Programa de Segunda Especialidad, Programa de Maestría o Doctorado

Escuela Profesional de Derecho,
informo que he elaborado el/la Tesis o Trabajo de Investigación denominada:

“Fundamentos de la imputación del delito de colusión en el ámbito de las
contrataciones públicas al titular de gobiernos locales mediante la omisión
impropia”

para la obtención de Grado, Título Profesional o Segunda Especialidad.

Por medio del presente documento, afirmo y garantizo ser el legítimo, único y exclusivo titular de todos los derechos de propiedad intelectual sobre los documentos arriba mencionados, las obras, los contenidos, los productos y/o las creaciones en general (en adelante, los “Contenidos”) que serán incluidos en el repositorio institucional de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno.

También, doy seguridad de que los contenidos entregados se encuentran libres de toda contraseña, restricción o medida tecnológica de protección, con la finalidad de permitir que se puedan leer, descargar, reproducir, distribuir, imprimir, buscar y enlazar los textos completos, sin limitación alguna.

Autorizo a la Universidad Nacional del Altiplano de Puno a publicar los Contenidos en el Repositorio Institucional y, en consecuencia, en el Repositorio Nacional Digital de Ciencia, Tecnología e Innovación de Acceso Abierto, sobre la base de lo establecido en la Ley N° 30035, sus normas reglamentarias, modificatorias, sustitutorias y conexas, y de acuerdo con las políticas de acceso abierto que la Universidad aplique en relación con sus Repositorios Institucionales. Autorizo expresamente toda consulta y uso de los Contenidos, por parte de cualquier persona, por el tiempo de duración de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, a título gratuito y a nivel mundial.

En consecuencia, la Universidad tendrá la posibilidad de divulgar y difundir los Contenidos, de manera total o parcial, sin limitación alguna y sin derecho a pago de contraprestación, remuneración ni regalía alguna a favor mío; en los medios, canales y plataformas que la Universidad y/o el Estado de la República del Perú determinen, a nivel mundial, sin restricción geográfica alguna y de manera indefinida, pudiendo crear y/o extraer los metadatos sobre los Contenidos, e incluir los Contenidos en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.

Autorizo que los Contenidos sean puestos a disposición del público a través de la siguiente licencia:

Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional. Para ver una copia de esta licencia, visita: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

En señal de conformidad, suscribo el presente documento.

Puno 19 de noviembre del 20 24


FIRMA (obligatoria)



Huella