



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

LA IMPUTACIÓN OBJETIVA COMO CAUSAL DE ATIPICIDAD EN EL DELITO DE
COLUSIÓN DESLEAL

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el grado académico de maestra en Derecho Penal

Autora:

Rubio Avila, Lourdes Haydee

Asesor:

Miranda Aburto, Elder Jaime
(ORCID: 0000-0003-1632-4547)

Jurado:

Navas Rondon, Carlos Vicente
Campos Barranzuela, Edhin
Díaz Pérez, José Joaquín

Lima - Perú

2021

Referencia:

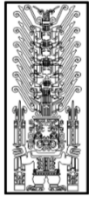
Rubio Avila, L. (2021). *La imputación objetiva como causal de atipicidad en el delito de colusión desleal* [Tesis de maestría, Universidad Nacional Federico Villarreal]. Repositorio Institucional UNFV. <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/5228>



Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada (CC BY-NC-ND)

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede generar obras derivadas ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



Universidad Nacional
Federico Villarreal

VRIN | VICERRECTORADO
DE INVESTIGACIÓN

Escuela Universitaria de Posgrado

**LA IMPUTACIÓN OBJETIVA COMO CAUSAL DE ATIPICIDAD EN EL
DELITO DE COLUSIÓN DESLEAL**

Línea de Investigación:

Procesos Jurídicos y Resolución de Conflictos

**Tesis para optar el Grado Académico de
Maestra en Derecho Penal**

AUTORA

Rubio Avila, Lourdes Haydee

ASESOR

Miranda Aburto, Elder Jaime

JURADO

Navas Rondon, Carlos Vicente

Campos Barranzuela, Edhin

Díaz Pérez, José Joaquín

Lima-Perú

2021

Título

**LA IMPUTACIÓN OBJETIVA COMO CAUSAL DE ATIPICIDAD EN EL DELITO DE
COLUSIÓN DESLEAL**

Autora

Rubio Avila, Lourdes Haydee

Lugar

Corte Superior de Justicia de Lima

Dedicatoria:

Este trabajo de investigación se pudo realizar gracias al apoyo de mi familia en especial de mis padres Manfredo y Beny, de mi esposo Luis Alberto y de mi hijo Gabriel a quienes amo con todo mi corazón.

Índice

	p.p
Titulo	ii
Autor	ii
Lugar	ii
Dedicatoria	iii
Resumen (Palabra clave)	v
Abstract (Key words)	vi
I Introducción	7
1.1. Planteamiento del problema	8
1.2. Descripción del problema	9
1.3. Formulación del problema	10
Problema general	10
Problema específico	10
1.4. Antecedentes	11
1.5. Justificación de la investigación	13
1.6. Limitación de la investigación	14
1.6. Objetivos	14
Objetivo general	14
Objetivos específicos	15
1.8. Hipotesis	15
II Marco teórico	16
2.1. La imputación objetiva	16
2.2. La causalidad en la imputación objetiva	17
2.3. Institutos de la teoría de la imputación objetiva	18
III Método	43
3.1. Tipo de investigación	43
3.2. Población y muestra	44
3.3. Operacionalización de variables	44
3.4. Instrumentos	45
3.5. Procedimientos	45
3.6. Análisis de datos	45
IV Resultados	46
V Discusión de resultados	60
VI Conclusiones	64
VII Recomendaciones	65
VIII Referencias	66
IX Anexos	69

Resumen

El presente trabajo de investigación tuvo como objetivo establecer de qué manera se relacionan la imputación objetiva y el delito de Colusión Desleal en la Corte Superior de Justicia de Lima 2015-2016; a su vez se analizan los artículos 384 del Código Penal y 334 del Código Procesal Penal, a efectos que los operadores de justicia específicamente el Ministerio Público al momento de la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria motive por qué los hechos presuntamente delictuosos imputables al funcionario y/o servidor público encuadra dentro de los elementos objetivos del tipo penal de Colusión Desleal (Imputación objetiva) y así evitar investigaciones innecesarias. El Ministerio Público como titular de la Investigación Preparatoria emite disposiciones iniciando Diligencias Preliminares y posteriormente emite la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria donde se investiga muchas veces a particulares, funcionarios y/o servidores públicos, es por ello que la imputación objetiva como causal de atipicidad en el delito de colusión desleal juega un rol importante para determinar si la conducta es reprochable penalmente.

Palabras clave: imputación objetiva, colusión desleal, funcionario y/o servidor

Abstract

The present research work have as its final objective the modification of article 384 of the Penal Code and of article 334 of the Criminal Procedure Code where the justice operators, specifically the Public Prosecutor's Office, at the time of the Formalization and Continuation of the Preparatory Investigation will have to motivate that the allegedly criminal acts attributable to the official and / or public servant falls within the objective elements of the criminal type of Unfair Collusion (Objective Imputation) and thus avoid unnecessary investigations. The Public Ministry, as the head of the Preparatory Investigation, issues ispositions initiating preliminary proceedings and later issues the Disposition of Formalization and Continuation of the Preparatory Investigation where individuals, civil servants and / or public servants are investigated many times, that is why the objective imputation as causal of atypicality in the crime of unfair collusion plays an important role in determining if the conduct is criminally reprehensible.

Keywords: objective imputation, unfair collusion, official and / or public serve

I. Introducción

En el delito de colusión desleal se tiene como bien jurídico protegido el patrimonio del Estado, posición que concuerdo plenamente por cuanto se busca tutelar la contratación administrativa u otros modos de contratación de naturaleza económica, en la que se proscribe cualquier forma de concertación, acuerdo previo o conjunción de voluntades que determine la defraudación del Estado. En los delitos de infracción del deber y en especial el delito de colusión desleal el sujeto activo es un funcionario y/o servidor que infringe su deber estipulado en la normatividad (Leyes, Reglamentos, Manuales, u otras normas de características similar).

En el presente trabajo de investigación se analiza la importancia de esta teoría en los delitos de infracción del deber como es el delito de colusión desleal y su implicancia en la teoría del delito específicamente en su primer elemento como es la atipicidad.

Para explicar de manera detallada el objetivo de esta tesis, se ha distribuido bajo cinco capítulos; el mismo que permitirá colegir a detalle en desarrollo de la investigación:

El I, abarca el planteamiento del problema, uno de los principales problemas que va a ser dilucidado es de qué manera influye en la atipicidad la teoría de la imputación objetiva en el delito de colusión desleal estableciendo en su formulación del problema la temática de la presente investigación.

En el II, se tiene el marco teórico, donde se abordaron matices necesarios para el proceso y entendimiento de esta tesis; asimismo se analizó las diversas teorías que rigen en la actualidad como la imputación objetiva en los delitos de infracción al deber y las posiciones que han asumido hasta la fecha los operadores de justicia incluyendo la Corte Suprema.

En el III, se desarrolla el método. El presente trabajo es una investigación de tipo aplicada, que requirió de una descripción de las características más significativas de la problemática de la teoría de la imputación objetiva en el delito de colusión desleal formulando alternativas de solución para ser aplicados por los profesionales del derecho. El diseño de la investigación es de tipo descriptivo, explicativo y correlacional con lo cual se podrá establecer y probar el grado de eficacia de la aplicación de la teoría de la imputación objetiva en el delito de colusión desleal.

En el IV, se desarrollan los resultados, el mismo que se realiza a través de un sistema de confiabilidad y validez de todos los instrumentos utilizados.

En el V, se desarrolla la discusión, que después de haber realizado el trabajo de investigación se observa que en la actualidad la teoría de la imputación recobra una gran importancia en los delitos de infracción del deber.

1.1.- Planteamiento del problema

Uno de los motivos por los que surge la presente investigación fue que hoy en día los operadores de justicia formulan denuncia penal y/o formalizan Investigación preparatoria a sabiendas que existen causales de atipicidad siendo en este caso la aplicación de la institución de la Imputación Objetiva que no es una simple teoría de la causalidad o un correctivo de la misma, sino que es una exigencia general de la realización típica. En este sentido, la causalidad entre una acción y su resultado sólo puede constituir una parte del elemento "imputación objetiva".

La causalidad va implícita en ese juicio de imputación. Un primer límite mínimo para la realización típica es la causalidad natural. Luego, seguirá la realización de los restantes presupuestos de la imputación objetiva, nuestra jurisprudencia no se ha mantenido ajeno a los cambios, por ejemplo, la primera sala penal para procesos con reos en cárcel del 24 de noviembre del 2004, expediente. 306-2004, fundamento vigésimo quinto considera también que no basta con el nexo causal, sino que se requiere además de la imputación objetiva: El recurrente niega erróneamente la afirmación de un nexo causal entre su conducta y el resultado dañoso producido, cuando señala que la muerte de las víctimas no se produjo por quemaduras, sino por asfixia de gases tóxicos. Se queda con ello en el plano de la causalidad natural. Lo relevante no es la comprobación de la conexión directa de la conducta del agente con el resultado lesivo, sino si a esta puede objetivamente imputársele la producción del resultado.

El problema se originó porque la suscrita actualmente trabaja en la Administración Pública y puede advertir que muchas denuncias formuladas por el delito de colusión tanto en su forma simple o agravada, son atípicas, es decir a través de una excepción de improcedencia de la acción se archiva la denuncia penal.

1.2.- Descripción del problema

Hoy en día vemos con mucho asombro el nivel de corrupción que existe en nuestra sociedad, que ha originado un grave perjuicio al patrimonio del Estado, resultando problemático determinar un método preciso para medir este grado de corrupción. En el cuadro que precede, se puede observar la evolución del nivel de corrupción de los últimos tres años:

Tabla 1.

Nivel de corrupción (evolución)

PAIS	DISMINUYO	SE MANTUVO IGUAL	AUMENTO
Venezuela	7%	7%	86%
Perú	9%	12%	79%
México	7%	18	75%
Brasil	9%	27%	64%
Argentina	8%	30%	62%
Colombia	20%	24%	56%
Chile	9%	39%	48%

Fuente: Barómetro Global de la corrupción 2010

Como un antecedente o si podemos llamarlo como un complemento, se tiene el número de denuncias por corrupción en el Ministerio Público, en su Anuario Estadístico de 2011, se registraron un total de 8 543 denuncias por corrupción de funcionarios; mas no se ha elaborado un cuadro esquemático especificando el tipo de delito, ni los organismos institucionales que fueron más denunciados por los ciudadanos.

Asimismo, el Ministerio Público determinó que existe alrededor de 15 000 casos cometidos por funcionarios públicos, los mismos que fueron reportados por la Procuraduría. En el Distrito Judicial de Lima, sin considerar a Lima Norte ni Callao, estarían en proceso de investigación alrededor de 2 000 casos; dentro de los cuales aproximadamente el 31% son bajo la modalidad del delito de peculado y el 15% corresponde al delito de colusión.

Con el diagnóstico antes mencionado la presente Tesis que nos ocupa nos introduce en el desarrollo de un tema bastante polémico, vinculado con el delito de colusión desleal, que como sabemos, está enmarcado en los delitos Contra la Administración Pública. Cabe mencionar que el delito en mención últimamente ha sufrido diversas modificaciones.

La teoría de la imputación objetiva trae consigo la evolución de la dogmática penal en el ámbito de la tipicidad que está dentro del marco de la imputación. Ahora, realizar la imputación a una persona sobre un determinado hecho criminal dependerá si la presunta conducta delictiva está inmersa dentro del tipo penal de colusión desleal tipificado en el artículo 384 del Código Penal, que señala del funcionario o servidor público, que interviene directa o indirectamente, en razón al cargo que ostenta, en cualquier fase de adquisición o contratación de bienes, servicios u otro procedimiento que sea ejecutada por el Estado; donde se acuerda con las personas interesadas perjudicar a un organismo o entidad del Estado. Nuestra legislación reprime estas conductas con pena privativa de libertad, de tres a seis años e inhabilitación, según encuadre en los numerales 1, 2 y 8 del artículo 36; además de días multa.

1.3.- Formulación del problema

1.3.1.- Problema general.

¿De qué manera se relacionan la imputación objetiva y el delito de Colusión Desleal en la Corte Superior de Justicia de Lima 2015-2016?

1.3.2.- Problemas específicos.

¿Qué relación existe entre las cuatro instituciones dogmáticas de la imputación objetiva y el delito de colusión desleal en la Corte Superior de Justicia de Lima 2015-2016?

¿Qué relación existe entre las últimas posiciones jurisprudenciales que han asumido los operadores de justicia, y los avances dogmáticos de la imputación objetiva en el delito de Colusión Desleal, en la corte Superior de Justicia de Lima 2015-2016?

¿Qué relación existe entre la aplicación de la imputación objetiva en el delito de Colusión Desleal y la vulneración de los derechos fundamentales del imputado en la Corte Superior de Justicia de Lima 2015-2016?

1.4.- Antecedentes

1.4.1.- Antecedentes internacionales

Costas (2015), en su Tesis *Imputación Objetiva en los Accidentes de Tráfico*. Una perspectiva práctica, para optar el Grado Académico de Doctor por la Universidad Rey Juan Carlos; llega a las siguientes conclusiones: Hoy en día los accidentes de tráfico en sí han sido abordados por la doctrina penal, ya sea en el ámbito del estudio de los delitos contra la seguridad del tráfico, de la dogmática del delito imprudente, o de la aplicación de la imputación objetiva. Sin embargo, tal vez en estos estudios no se había acometido todavía un estudio más detenido en la aplicación práctica de los principios de imputación en la determinación de responsabilidad en los distintos casos. El propósito de contribuir a un mayor acercamiento entre teoría y práctica es el que ha guiado este trabajo.

Asimismo en un análisis detenido de la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, en mi opinión, como muchos de los criterios tradicionalmente usados en la difícil cuestión de la decisión sobre la responsabilidad en los accidentes de tráfico no han contribuido especialmente a la seguridad jurídica: las sentencias llegan a soluciones diversas en casos similares, sobre la base de la aplicación de criterios de dudosa fundamentación, especialmente la concurrencia de culpas; no se refleja adecuadamente la repercusión en la imputación de otros factores de riesgo (imprudencia de la víctima; actuación negligente de la Administración); en definitiva, no se utilizan los criterios de imputación objetiva para valorar adecuadamente la idoneidad de los riesgos o para analizar la concreta materialización de riesgos en el resultado.

Desde el punto de vista del autor mencionado es que más que la dogmática o la teorización, lo que falla en la solución de estos casos es el tratamiento en la práctica: por una parte la investigación policial no es suficientemente eficiente como la demuestra el resultado de la estadística aportada; por otro lado, los Tribunales que se pronuncian sobre este tipo de hechos (accidentes de tráfico) no contemplan con el suficiente detalle todas las circunstancias concurrentes en el hecho, siendo reacios a utilizar la teoría de la imputación objetiva, prevaleciendo en sus resoluciones la aplicación de la vía civil sobre la penal, y en el caso de “conurrencia de culpas”, se limitan a rebajar la pena del principal autor, sin apreciar

responsabilidad por parte de la víctima, Administración o terceras personas, como gestores o inductores en la conducta del autor principal, según los casos.

1.4.2.- Antecedentes nacionales

Pinedo (2012), en su tesis acerca La imputación objetiva en el marco de un sistema penal funcional-normativista para optar el Grado de Título de Abogado por la Universidad de Piura; llegó a las siguientes conclusiones: El término jurídico tipicidad implica el análisis judicial; el mismo que conlleva la aplicación del principio de legalidad. Entonces, de acuerdo a lo señalado, la tipicidad conlleva al idóneo análisis constitucional. El cual, se inclina en que la imputación determina el cómo solucionar una situación aplicando justicia, en el presente caso leyes penales. No obstante, Gunther Jackobs, quien estableció la imputación objetiva, ha contribuido perfeccionamientos más idóneos, en relación a la sociedad actual. Asimismo, la teoría de la imputación objetiva es una figura jurídica esencial, el cual permite resolver quiénes realizaron el delito, determinar el grado de participación para la comisión del delito e interpretar los hechos delictivos. Además, la imputación objetiva faculta distinguir conductas ilícitas de las socialmente lícitas.

Mandujano (2017), para optar el Grado Académico de Magister en Derecho Penal por la Universidad de Huánuco, cuya Tesis lleva como título: Problemas de Imputación y Prueba en el Delito de Colusión, llega a las siguientes conclusiones: existen deficiencias estructurales en el artículo 384° del C.P., desde su denominación del tipo penal de colusión simple y agravada, ya que son inconsistentes, en razón que la colusión para que se considere merecedora de una sanción penal, requiere que se configure el acuerdo o concertación para defraudar o intentar defraudar, en perjuicio de los patrimonios del Estado, y ello, consecutivamente con el objeto de generar una condición de mercado desfavorable, y beneficiar de manera fraudulenta a un determinado proveedor o privado privilegiado, es decir, generar como consecuencia competencia ilegal o desleal. Asimismo encontró que una deficiencia estructural del tipo penal es que no uniformiza la identificación del bien jurídico, asimismo, se desprende que han generado posturas de identificación del bien jurídico en base al tipo penal, conclusión que se puede desprender del propio tipo penal vigente que alberga dos tipos penales distintos, cuando lo sugerente es construir el tipo penal en base al

bien jurídico; en ese sentido el bien jurídico en el delito de colusión devendría en la protección de la libre competencia del mercado de las compras públicas, y la correcta contratación. Una deficiencia estructural del tipo penal es que los interesados o particulares beneficiados por la contratación colusoria, que doctrinariamente se les ha dado el calificativo de extraneus; aluda en común denominador a cualquier sujeto que tenga la capacidad de contratar con el Estado, por ende puede ser una persona natural o jurídica de derecho privado, que cuente con las capacidades y facultades legales para contratar con el Estado o intervenir en el proceso de contratación en calidad de postor u ofertante.

Desde mi punto de vista consideramos errada en el sentido que el extraneus no tiene la condición de funcionario o servidor público por lo que no puede asumir responsabilidad por la comisión de delito especial propio como es el de colusión por ende su actuación es atípica como autor o partícipe, es más, la actuación de interviniente necesario constituye por sí en ilícita ya que toda persona debe actuar sujeta a derecho por lo que concertar en negociaciones o contrataciones estatales deviene en ilícitas sin embargo no es posible imputárseles la comisión del delito de colusión al cómplice primario, en razón que solo se considera cómplice al que aporta esencialmente en la comisión del delito y en este caso el privado o interesado no coadyuva al autor o coautores sino que constituye en sí autores del fraude contractual por ende el criterio del uso de la teoría de la unidad de título de imputación deviene en ilógica en caso de imputación del delito de colusión en caso de extraneus, por lo que se debe prever la tipificación específica de dicha conducta en caso de particulares con un tipo penal de extensión de responsabilidad conforme se realizó en el caso del artículo 392° del Ordenamiento jurídico penal.

1.5.- Justificación de la investigación

1.5.1.- Teórica

El presente trabajo de investigación es muy importante, debido a que incrementa el conocimiento relacionado a los delitos cometidos contra la administración pública en el ámbito penal y su implicancia con la teoría de la imputación objetiva como causal de atipicidad, estrictamente en el delito de colusión desleal.

1.5.2.- Práctica

La presente investigación se inclina a la problemática que se viene presentando en los últimos años se vienen investigando sin hacer una adecuada imputación a muchos funcionarios y/o servidores públicos que han participado directamente o indirectamente en procedimientos de selección (Licitación Pública, Concurso Público, Adjudicación Simplificada, entre otros) sin que haya existido algún contubernio con un tercero para originar un perjurio al patrimonio del Estado.

Muchos de los funcionarios han desarrollado su conducta conforme a las normas específicas sobre la materia, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, y de acuerdo a las normas internas de cada Entidad, Manual de Organización y Funciones, Reglamento de Organización y Funciones, Manual de Operaciones, etc.; pero, a pesar de ello son investigados por varios años generando una vulneración al principio constitucional de la presunción de inocencia, por lo tanto, este trabajo de investigación tiene su justificación al existir una problemática que debe ser analizada e investigada para una mejor administración de justicia.

1.5.3 Metodológica

La presente investigación se justifica metodológicamente puesto que los instrumentos utilizados fueron validados y confirmados su confiabilidad, lo cual permite determinar que la información obtenida y conclusiones plasmadas son pertinentes al estudio, por lo que puede ser utilizado como antecedente a futuras investigaciones que aborden temáticas relacionadas.

1.6.- Limitaciones de la investigación

Las limitaciones en el presente trabajo de investigación se encuentran en la obtención de las sentencias y las entrevistas con algunos jueces y fiscales, ello debido a la teoría del caso en sus investigaciones.

1.7.- Objetivos

1.7.1.- Objetivo general

Establecer de qué manera se relacionan la imputación objetiva y el delito de Colusión Desleal en la Corte Superior de Justicia de Lima 2015-2016.

1.7.2.- Objetivos específicos

Identificar qué relación existe entre las cuatro instituciones dogmáticas de la imputación objetiva y el delito de colusión desleal en la Corte Superior de Justicia de Lima 2015-2016.

Establecer qué relación existe entre las últimas posiciones jurisprudenciales que han asumido los operadores de justicia como la Corte Suprema, y los avances dogmáticos de la imputación objetiva en el delito de Colusión Desleal, en la corte Superior de Justicia de Lima 2015-2016.

Determinar qué relación existe entre la aplicación de la imputación objetiva en el delito de Colusión Desleal y la vulneración de los derechos fundamentales del imputado en la Corte Superior de Justicia de Lima 2015-2016.

1.8.- Hipótesis

1.8.1.- Hipótesis general

Existe una relación directa y significativa entre la imputación objetiva y el delito de Colusión Desleal en la Corte Superior de Justicia de Lima 2015-2016.

1.8.2.- Hipótesis específicas

Existe una relación significativa entre las cuatro instituciones dogmáticas de la imputación objetiva y el delito de colusión desleal en la Corte Superior de Justicia de Lima 2015-2016.

Existe una relación significativa entre las últimas posiciones jurisprudenciales que han asumido los operadores de justicia y los últimos avances dogmáticos de la imputación objetiva en el delito de Colusión Desleal, en la corte Superior de Justicia de Lima 2015-2016.

Existe una relación significativa entre la aplicación de la imputación objetivo en el delito de colusión desleal y la vulneración de los derechos fundamentales del imputado en la Corte Superior de Justicia de Lima 2015-2016.

II. Marco teórico

2.1.- La imputación objetiva

De las estructuras básicas de imputación, la más usada por el legislador es la que corresponde al delito doloso de comisión, que se aplica no solo en los delitos dolosos sino también en los delitos culposos, por lo tanto, debe existir una coincidencia entre lo que el sujeto realiza y lo que quería. En la actualidad, existe una tendencia a no diferenciar entre comportamientos activos y omisivos, e incluso afirmando a los delitos de omisión improcedentes como el nuevo paradigma del concepto de delito. La imputación de los delitos dolosos acoge y diferencia dos aspectos: el objetivo y el subjetivo. Didácticamente, el tipo objetivo identifica los aspectos de la imputación al hecho y al resultado. Al análisis del tipo subjetivo, corresponde el estudio de la teoría del dolo. (Villavicencio, 2006)

Para la imputación de los delitos dolosos, es posición dominante distinguir entre desvalor de acción y desvalor de resultado. El desvalor de la acción está fundamentado en el modo, forma o grado de realización de la misma, por el dolo, los restantes elementos subjetivos de lo injusto –cuando existan- y la infracción de los deberes jurídicos específicos que obligan al autor, en los delitos de infracción de deber. El desvalor del resultado está representado por la lesión o el peligro concreto del bien jurídico protegido. El desvalor de la acción y el desvalor del resultado están infinitamente vinculados, tanto que se puede pensar que el desvalor de resultado es consecuencia del desvalor de acción. Esto implica una doble garantía: “que el acto humano no se va a enjuiciar desvinculándolo de su autor, por una parte, y que el Derecho Penal sólo intervendrá cuando realmente se haya lesionado o puesto en peligro un bien jurídico y en la medida en que eso suceda, no castigará, por sí solo, ni voluntades ni resultados”.

El concepto personal de lo injusto se originó como un concepto bidimensional: al lado de la lesión al bien jurídico (desvalor del resultado) se incluyó los elementos personales que fundamentan el significado social negativo del comportamiento (desvalor de acción). Se discute si lo injusto contiene un desvalor de acción y un desvalor de resultado o si lo injusto se agota con el desvalor de acción. Consecuencias de esta última posición es que en el nivel de lo injusto no es posible una distinción cualitativa entre el delito tentado y el consumado, sino entre

la tentativa inacabada y la tentativa acabada, y en la imprudencia bastaría para la sanción con la mera infracción del deber de cuidado.

Jakobs (1994) señala que la imputación objetiva es utilizada para los tipos penales que comprenden la Parte Especial; esto es, tanto a los delitos especiales como los de peligro, acciones u omisiones, dolosos e imprudentes. Asimismo, la imputación objetiva alcanza a los delitos que han sido tentados o consumados; ya que, al determinar si un hecho delictivo es desaprobado penalmente, a título de tentativa, es fundamental que con este haya surgido un riesgo jurídicamente reprochable. Además, el autor señala que esta debe ser colegida como una vulneración al sistema normativo; siendo así, se busca una respuesta jurídico – penal de hechos delictivos, aun así, sea en grado de tentativa; de lo contrario hablaríamos de conductas socialmente permitidas.

Los criterios de la imputación objetiva en su conjunto cabe reconducirlos a dos raíces y tienen correlativamente a ambas raíces- dos contenidos distintos. Por una parte, se trata de la finalidad propia del Derecho Penal de garantizar la seguridad de las expectativas. De esta finalidad de la regularización se deriva que el comportamiento adecuado socialmente no se puede imputar como injusto, ni siquiera aun cuando tenga efectos dañosos por un desgraciado encadenamiento de circunstancias. La realización de la conducta socialmente adecuada está permitida. Sobre todo, los criterios del riesgo permitido, del principio de confianza, de la comisión referida al garante y de la prohibición de regreso no son sino desarrollos de la adecuación social. Estos criterios coinciden parcialmente unos con otros, de modo que pueden entrañar dudas encuadrar los casos concretos. Por otra parte, los criterios de la imputación objetiva sirven a la forma de regulación predominante en el Derecho Penal, la de los delitos de resultado. Aquí reside el principal ámbito de aplicación de las reglas desarrolladas para la causalidad. Además, esta forma de regulación comporta que, para poder hablar de consumación ha de haberse realizado un riesgo causado por el autor de un modo no permitido. (Günther, 1997, p.225)

2.2.- La causalidad en la imputación objetiva

Según Villavicencio (2006) La conducta humana causa un resultado. Sólo el resultado que provenga de ella tendrá significación jurídico-penal. Para tipificar una conducta a un tipo legal, es necesario comprobar la relación existente entre la

conducta y el resultado típico, confirmando con ello que una es concreción de la otra, es decir, existe una relación suficiente entre ellas. Constatada la relación de causalidad entre la acción y el resultado típico, el segundo paso, consistirá en la imputación del resultado a dicha acción. Como vemos, un primer momento consiste en una comprobación, donde se verificará, desde un punto de vista natural, la relación de causalidad; el segundo momento será la comprobación de un vínculo jurídico entre la acción y el resultado. (p.317)

A) La Teoría de la equivalencia de condiciones

Es una de las teorías que ganó mayor reconocimiento, que fue desarrollada por el magistrado alemán M. Von Buri. Para esta teoría, causa es toda condición de resultado, es decir, toda condición sin la cual el resultado no se hubiera dado (*conditio sine qua non*).

Para determinar la vinculación entre la condición y el resultado, se propuso recurrir a la fórmula de la supresión mental, según la cual una situación conlleva a otra si, eliminada la primera, la segunda no surtirá efectos. Como puede verse, con este planteamiento de la causalidad muchas serían las condiciones sine qua non del resultado, lo que explica, por otro lado, que a esta teoría se le llamará la teoría de la equivalencia de las condiciones. (García,2003) A manera de ejemplo, podemos decir si mentalmente eliminamos el veneno destinado a Mariana, la muerte de ella no se hubiera producido.

B) Crítica De La Fórmula De La *Conditio Sine Qua Non*

La teoría de la equivalencia se desarrolló a partir de Glaser y Buri. En ella, desde luego, la concepción de la condición como *conditio sine qua non* desempeña hasta en la actualidad un papel que induce a confusión, que falsea el problema causal y que resulta, en definitiva, enteramente superfluo; de acuerdo con esta concepción, sería causa de un resultado penalmente relevante «toda condición» «que no puede suprimirse mentalmente sin que decaiga el resultado».

2.3.- Institutos de la teoría de la imputación objetiva

2.3.1.- Riesgo permitido.

La fundamentación del riesgo permitido está emparentada, en esta medida, con la ponderación de intereses en el estado de necesidad. Paralelamente, solo podrá tener lugar cuando –a su vez, como en el estado de necesidad- no solo es evaluable la magnitud del riesgo, sino también la utilidad del perjuicio, con arreglo a baremos jurídicos, es decir, si se pueden definir como intereses jurídicamente reconocidos. Por eso el riesgo permitido tampoco se puede obtener teniendo en cuenta solo en patrón técnico; el patrón técnico determina lo que es usual o también lo preferible, pero no resuelve el problema de la valoración. La concurrencia de riesgos tiene lugar cuando el resultado puede explicarse a partir de varios riesgos aparecidos en el mismo momento. Esta concurrencia de riesgos puede manifestarse de dos maneras: como riesgos concurrentes producidos por una misma conducta o como riesgos concurrentes producidos por varias conductas (incluida la de la propia víctima).

Sobrepasar el riesgo permitido es requisito positivo del injusto, no es que mantenerse dentro del riesgo permitido sea una causa de justificación. Ser causante de un resultado, por ejemplo, de una muerte, no es, como tal, socialmente anómalo. Ejemplo: Todo fabricante de vehículos automóviles (aunque lo haga correctamente) es causante, por la fabricación, de todos los accidentes en que intervenga un vehículo suyo, sin que la fabricación se convierta por ello en un suceso que sea tolerable sólo en relación con un contexto justificante. Únicamente al exceder el riesgo (p. ej., fabricando vehículos cuyos frenos tienen una insuficiente disminución mínima de la marcha) llegan a ser relevantes las cuestiones del dolo, de la imprudencia y, en un caso de un contexto justificante (acerca de la separación de injusto y justificación, vid. *Supra* 6/51).

2.3.2.- Principio de confianza

En sociedades organizadas, en las que la división del trabajo al ciudadano competente de un control sobre las actuaciones de los demás, el principio de confianza adquiere una especial relevancia. El fundamento de este principio parte de la idea de que los demás sujetos son también responsables y puede confiarse, por tanto, es un comportamiento adecuado a Derecho por parte de ellos. Lo específico en el principio de confianza en cuanto al riesgo permitido se encuentra en el hecho de que el suceso no depende de la naturaleza, sino de otras personas.

El principio de confianza frente a las prestaciones de terceros tiene dos formas distintas de manifestación.

En primer lugar, puede mencionarse los casos en los que una actuación se mostraría inocua si la persona que actúa a continuación cumple con sus deberes. Así, por ejemplo, el productor de determinados bienes que necesitan mantenerse refrigerados no responderá por el carácter nocivo del producto si la empresa distribuidora no observa, de manera dolosa o culposa, las reglas especiales de transporte y convierte el producto en peligroso para la salud de los consumidores.

La confianza es un transporte correcto de la mercadería hace que la responsabilidad del productor se encuentre excluida. En estos casos, solamente podrá existir un deber del primer actuante de comunicar al segundo la necesidad de cumplir con ciertas condiciones especiales en la transportación, lo cual, por otra parte, no será necesario en caso de productos que evidentemente requiere de tales condiciones (por ejemplo, el transporte refrigerado de productos marítimos o lácteos).

No hablaríamos de imputación a determinado hecho, siempre que el sujeto efectúa conductas con el pensamiento que el resto de personas actuará de acuerdo a las funciones que le compete, siempre que estas estén en el rango del riesgo permitido. Quien realiza un comportamiento riesgoso, en general lícito, actúa confiado en que, quienes participan con él, van actuar correctamente conforme a las reglas preexistentes.

2.3.3.- Prohibición de regreso

Esta teoría ha evolucionado desde la antigua formulación de la prohibición de regreso entendida como una “condición previa” para limitar a la causalidad, hasta su actual formulación en el marco de la imputación objetiva. En su formulación anterior se trataba de casos en los que con posterioridad a una conducta imprudente se producía un comportamiento doloso. En la actualidad, la prohibición de regreso se constituye como un criterio delimitador de la imputación de la conducta que de modo estereotipado es inocua, cotidiana, neutral o banal y no constituye participación en el delito cometido por un tercero. Por ejemplo: el comerciante que le vende un cuchillo de cocina no quebranta su rol, aunque el comprador le exprese que lo usará para cometer un homicidio. Por otro lado, los conocimientos especiales (entrenamientos, formación, especiales) que pueda tener

el sujeto no han de tomarse en cuenta. Ejemplo: un estudiante con conocimientos avanzados de biología que en sus ratos libres trabaja como mozo en un restaurante y al momento de servir un menú, se percata de la existencia de una sustancia venenosa y a pesar de ello lo sirve.

2.3.4.- Competencia de la víctima

Existirá imputación al ámbito de competencia de la víctima, si es la misma víctima quien con su comportamiento contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo no permitido. Ejemplo: quien entrega una sustancia peligrosa y el que lo recibe la consume y se ve afectado en su salud. La jurisprudencia nacional, excluye de la imputación objetiva los supuestos en los que la creación del riesgo no recae en manos del sujeto activo sino en los mismos sujetos pasivos.

2.4.- El Delito de colusión desleal

Como ya es conocido nuestro país sufre una gran ola de corrupción, que afectan a varios ámbitos de la sociedad peruana. Consecuentemente gracias a esta actividad delictiva es que se presenta el delito de Colusión, figura criminal que sanciona todo acto de concentración entre un funcionario público y un particular que busque la afectación al patrimonio público.

El delito de Colusión es un delito típico en su categoría, tanto por la característica específica del sujeto activo (funcionario público), y el bien jurídico protegido (la administración pública), como por la conducta que se exige en el mismo artículo. Este delito se encuentra previsto en el artículo 384 del Código Penal.

Como asevera el tratadista García (2008) que, en el sistema criminal, existen dos caracteres del delito de Colusión. En el primer párrafo, nos da entrever que para la realización del tipo penal no se requiere constatar un hecho de corrupción que haya cometido el funcionario público quien efectúa la contratación, aquí basta la existencia de contubernio con los sujetos que tomen interés, cuyo objetivo sea perjudicar al Estado. En el segundo párrafo el legislador ha aplicado con dureza la pena que se encuentra prevista en el tipo penal, la cual alcanza los quince años de pena privativa de la libertad. En ambos supuestos se denota que el legislador ha privilegiado con mucha eficiencia el reproche penal en los actos ilícitos inmersos en

las contrataciones del estado, por la corrupción existente; ya que se manejan grandes cantidades de dinero en el rubro del gasto público.

El “perjuicio” exigido por este delito, era un tema muy discutido, pues para un grupo de la doctrina no era exigible, y por lo tanto se constituía como un delito solo de actividad. Por eso en la Ejecutoria Suprema R.N. N° 1464-04, de fecha 17 de febrero de 2005- Cusco: *El delito de Colusión llegaría a consumarse con el simple contubernio; es decir, no es necesario el causar perjuicio al Estado, ni que se corrobore esta. Únicamente se requiere la existencia del pacto colusorio. Pero para otro grupo de la doctrina, el “perjuicio” era un mandato del tipo penal, siendo necesaria para su configuración como un delito de resultado. Como lo analiza la Ejecutoria Suprema R.N. N° 3342-2003 de fecha 10 de noviembre de 2004: (...) que el tipo penal exige que se produzca la defraudación de los intereses del Estado a través de la concertación, la que puede realizarse mediante diversas modalidades confabuladoras, pactos ilícitos o arreglos en perjuicio de los intereses estatales, lo cual debe reflejarse en un perjuicio económico”.*

El mismo tipo penal nos dice que ese “fraude” debe residir en la concertación ilícita misma, con lo que, en la concertación se debe perjudicar económicamente a la administración, considerándose este un delito de peligro, y de actividad por lo que no es posible configurar la tentativa, ya que el delito se consuma con la simple Colusión, dicho de otro modo, en la concertación, sin que medie un perjuicio económico para la administración pública, y tampoco la de ventaja por parte del funcionario.

La Colusión al ser un delito de infracción del deber solamente podrá ser responsable como autor del delito el funcionario o servidor público, pero nunca un particular, sin importar la ayuda que haya brindado. Por otro lado, al particular se le brinda una calidad especial, ya que no cualquier particular podrá ser responsable cuando pacta con un funcionario o servidor público. Esa calidad especial del particular no se asemeja a un delito de infracción del deber.

La Corte Suprema señaló que se protege dos bienes jurídicos en el delito de colusión, estos son: a) El idóneo y correcto comportamiento que debe desplegar el funcionario o servidor público en razón al cargo que posee, b) Proteger la imagen de la institución, teniendo en cuenta que el sujeto activo es un funcionario o servidor público.

En consecuencia, el delito de colusión supone una vulneración por parte de los funcionarios o servidores públicos que intervienen en el negocio estatal, ya sea por razón de su cargo o por comisión especial, de sus deberes inherentes al cargo o encargo confiado. Estos se valen de las atribuciones que se les confiere, para sustituir ilícitamente los intereses y pretensiones estatales, por sus pretensiones e intereses particulares. Se trata, pues, de un peculiar abuso del poder del negocio jurídico de contenido económico. (Reátegui, 2015, p. 356)

2.4.1.- Tipicidad objetiva

a) Colusión simple. Supone una conducta delictiva cuando el sujeto activo, funcionario o servidor público, en razón al cargo que se le confiere, participa directa o indirectamente en cualquier periodo de una adquisición o contratación estatal; donde se colude con sujetos interesados para timar al Estado. (Salinas, 2014)

b) Colusión agravada. Se efectúa esta modalidad cuando el funcionario o servidor público, en razón al cargo que ostenta, participa directa o indirectamente en el proceso de adquisición o contratación pública de bienes o servicios, perjudicando la economía estatal; quiere decir, que en esta modalidad ya se hace efectivo el delito, causando daños económicos.

La tipicidad objetiva del delito de colusión tanto simple como agravada presenta diversos elementos que hacen de las figuras delictivas de estructura compleja. Las diferencias entre una y otra tienen que ver con dos aspectos. Primero, sobre el verbo rector que como ya hemos mencionado es la simple es el término *CONCERTAR* en tanto que en la agravada es el término *DEFRAUDARE*. Y segundo, sobre el perjuicio potencial o real producido con la conducta colusoria al patrimonio del Estado. En la simple, el peligro de afectación al patrimonio es potencial, en tanto que, en la agravada, el perjuicio es real y efectivo. (Salinas, 2014)

c) El sujeto activo. Tanto en la colusión simple como en la colusión agravada, estamos ante un delito especial, dado que el autor no podrá ser quien no ostente esa calidad especial de funcionario o servidor público, por ejemplo, el practicante pre profesional de un despacho ministerial, o el asistente administrativo. La jurisprudencia viene apoyando esta postura, como puede apreciarse en la R. N. N° 823-2006-Tacna del 29 de noviembre de 2006: "(...) es de puntualizar que el tipo penal del injusto de Colusión Ilegal es un delito especial propio, porque solo pueden

ser autores los funcionarios o servidores competentes en actos de contratación u otros señalados en el tipo penal –vinculación funcional- (...).” (Benavente, s.f)

d) Concepto de Concertación. Se entiende por concertación todo acuerdo con pleno conocimiento, ésta puede ser de manera oculta; pero siempre acorde a la ley, entre el funcionario o servidor público y el interesado, respecto a las labores que le están encomendadas en razón de la función que éste cumple, en las contrataciones públicas, provocando así una defraudación al patrimonio del Estado, es decir tiene que ser clandestina. Para que se constituya este delito, se debe acreditar los contubernios ilegales establecidos por el tercero y el funcionario o servidor público encargado de las contrataciones o licitaciones estatales. Cabe señalar que la concertación únicamente será por comisión más no por omisión.

e) La vinculación funcional del funcionario/servidor público. El delito de colusión desleal es un ilícito penal, donde existe un vínculo directo entre el sujeto activo con el bien jurídico materia del delito; tal como indica la norma penal, de tal manera que la autoría se presenta restringida a determinados sujetos públicos vinculados. Cuyo mecanismo es el acuerdo, negociación o pacto contractual.

2.4.2.- La Participación Necesaria

El extraneus es el partícipe necesario o tercero interesado, es decir es el partícipe del delito especial de colusión en la que lo puede ser como cómplice o instigador. El funcionario público (autor del delito especial de colusión), tendrá una sanción mucho mayor que el extraneus, ya que ambos causan perjuicio al Estado. La diferencia de penas se debe a que el funcionario o servidor público por el mismo hecho del cargo que se le ha conferido.

La Casación refiere que el delito de colusión es un delito de participación necesaria; toda vez que es posible la participación propiamente dicha. En razón a ello, el cómplice es aquel sujeto con el que el funcionario o servidor llega a acuerdos o pactos colusorios para defraudar y perjudicar al Estado.

Además, es necesario indicar que, así como se sanciona penalmente al tercero interesado, este también deberá llegar al partícipe, quien vendría a ser aquel sujeto que, mediante sus conductas, aporta a la efectividad del delito de colusión. Muñoz Conde señala que el delito de colusión es tipificado como un delito especial propio, donde se necesita de ciertas características para que el sujeto activo cometa el delito. De acuerdo a la redacción actual del Código Penal peruano, quien va a

responder como cómplice primario es el particular interesado; esto debido a la importante conducta que desplegará al momento del contubernio, ya que sin su presencia no se podría configurar el delito de colusión. (Muñoz, 2001)

La doctrina alemana admite dentro del término “participación necesaria” varios grupos de delitos unidos por un vínculo común: los tipos penales correspondientes presuponen que la conducta típica debe ser realizada necesariamente con el aporte de dos partes. Del amplio conglomerado de casos que se presentan bajo estos presupuestos sistemáticamente se pueden distinguir dos grandes grupos: los delitos de convergencia y los delitos de encuentro. Tal como propone la doctrina alemana para el estudio del problema de la participación necesaria, puede excluirse de antemano el grupo de los delitos de convergencia, pues en ellos no es problemática la punibilidad dado que los propios tipos penales la prevén expresamente para todos los contribuyentes. Entonces partiendo de los delitos de encuentro se han llegado a diferenciar varios grupos de casos de participación necesaria donde la punibilidad podría resultar discutible. El castigo de los partícipes es posible en la medida que la ley lo establezca con reglas determinadas, pues a diferencia de lo que sucede con la autoría, la participación no puede castigarse por el camino de la subsunción en el tipo; por la sencilla razón de que el partícipe no realiza el tipo. (Peña, 2007)

La Punición es posible a causa de una extensión en el ámbito de las personas responsables, por lo que no pueden concebir la existencia de partícipes si no hay autores. En el delito de colusión no existe un pronunciamiento expreso del legislador sobre la punibilidad o responsabilidad penal del partícipe necesario.

a) **Desarrollo de la tesis del aporte mínimo necesario.** La teoría del aporte mínimo necesario se establece cuando un tercero, a través de conductas, aporta mínimamente para la ejecución del delito; para la cual el postulado indica la actitud mínima desplegada no es sancionada penalmente. Sin perjuicio a ello, las conductas del partícipe sí serán punibles; ya que este interviene mucho más del aporte mínimo necesario. (Abanto, 2003 p. 80). Sin embargo, si la actividad del interviniente va más allá del mínimo necesario establecido en el tipo, sí habrá punibilidad de este como partícipe de la conducta del autor. Según esta tesis el partícipe necesario es punible como instigador o como cómplice cuando su conducta implicara algo más que lo que está descrito en el artículo 384° del código

penal peruano. La tesis del aporte mínimo necesario puede constituir el punto de partida para el esclarecimiento de la participación punible del partícipe necesario. Según esta tesis el partícipe necesario es punible como instigador o como cómplice cuando su conducta implicara algo más que lo que está descrito en el artículo 384° del código penal peruano. La tesis del aporte mínimo necesario puede constituir el punto de partida para el esclarecimiento de la participación punible del partícipe necesario.

b) **Enfoque de los acuerdos plenarios.** Acuerdos Plenarios N° 01-2010/CJ-116 Y N° 02-2011/CJ-116 La Corte Suprema de Justicia, en un intento por unificar criterios sobre la aplicación de la prescripción especial, en un primer momento en el Acuerdo Plenario N° 01-2010/CJ-116 señala respecto a la dúplica de la prescripción en los delitos contra la Administración Pública, el mismo que opera respecto de los delitos del Capítulo II, título XVIII del libro segundo del Código Penal, cuyos tipos penales posean un contenido patrimonial y siempre que el agente tenga una vinculación funcional directa con el patrimonio estatal.

El Acuerdo Plenario, N° 02-2011/CJ-116 señala que no procede la duplicación del plazo de prescripción en los delitos contra el patrimonio del Estado para quienes no tienen la calidad de funcionarios o servidores públicos.

Estando la regla de la duplicación del plazo de prescripción contenida en el artículo 80° in fine del Código Penal no es clara, porque la norma: 1) Únicamente establece como presupuesto la concurrencia de un “delito” cometido por funcionario público contra el patrimonio del Estado: 2) No indica si la regla especial se aplica o no al extraneus.

Los Tribunales de justicia a través de nuestra jurisprudencia y los Acuerdos Plenarios N° 01-2010 y N° 02- 2011 han adoptado por la no aplicación de prescripción especial a los extraneus en los delitos contra el patrimonio del Estado consiguientemente en el Delito de Colusión Desleal. Se parte del criterio de que no debe hacer distinción alguna en la vigencia del tiempo de persecución penal a fin de no generar impunidad solo porque transcurrió el tiempo en uno de ellos (extraneus). Jurisprudencialmente se ha impuesto en nuestra patria, la posición de considerar que, por el principio procesal de unidad de la investigación y los principios sustantivos de la participación de unidad del título de imputación y

accesoriedad, los particulares o extraneus responden por la comisión del delito especial cometido por el sujeto público autor, pero como cómplices. Incluso, así se ha previsto como doctrina legal vinculante en el Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116. En efecto aquí, entre otros aspectos se precisó que la pena aplicable para los extraneus será la que corresponde al autor, mas no se extiende la dúplica de la prescripción, este último solo es aplicable para el autor.

Asimismo, las posturas de aplicación de la responsabilidad del partícipe sostienen que a los partícipes extraneus no le es aplicable la regla de la duplicación del plazo de prescripción, puesto que la norma contenida en el art. 80° in fine del Código Penal es clara al señalar que dicha regla se aplica únicamente a los funcionarios o servidores públicos. Además, esta propuesta de interpretación estaría acorde con lo señalado en el artículo 41° de la Constitución Política que señala que la duplicación procede contra los funcionarios públicos. También un sector de la jurisprudencia nacional defiende esta línea interpretativa.

En un reciente pronunciamiento en el “caso Miyuagusuku”, un Tribunal de la Corte Superior de Justicia de Lima señaló que: i) La constitución política “limita el plazo de duplicidad de la prescripción a los funcionarios y servidores públicos”; ii) La aplicación de la duplicidad del plazo de prescripción “no procede para partícipes en el delito contra el patrimonio del Estado”; iii) Que “pretender extender la calidad de funcionario público a quien actuó como particular excedería los límites de la interpretación normativa y constituiría un acto de aplicación analógica de la ley, que siendo en este caso en perjuicio del acusado (in malam partem) queda proscrito por el ordenamiento constitucional, por vulnerar al principio de legalidad.

2.5.- Autoría y participación en los delitos de infracción del deber

De la lectura del tipo penal 384° del Código Penal se concluye que no estamos ante un delito especial, como señala la doctrina, sino que se trata de un delito especialísimo. O mejor, ante un delito especialísimo de infracción de deber, porque el autor es un funcionario y/o servidor público que reúne las características, debe tenerse presente que el alcance del concepto de funcionario o servidor público en el ámbito penal excede al concepto procedente del Derecho Administrativo. Así, en el ámbito penal debe tenerse presente, por ejemplo, lo estipulado en el artículo 425 del Código Penal Peruano, el cual, luego de haber sido modificado por el

artículo único de la Ley N° 30124, publicada el 13 de diciembre 2013, textualmente prescribe lo siguiente:

El Art. 425° del código penal refiere por funcionario o servidor público aquellos que están involucrados en la administración pública, aquellos que ejercen algún puesto político o de confianza, o aquellos que han sido elegidos por un sistema de votación de los ciudadanos, todo aquel sujeto que ejerza vínculo de régimen laboral incluidas las empresas del Estado o consignatarios de bienes confiscados o del Estado y que, en razón a ello, realizan labores en entidades estatales y los sujetos que estén comprendido en las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. (Nakazaki et al, s/f)

Soler (1991) indica: Si se trata de un funcionario de facto, que como funcionario actúa, esa actuación solamente es posible o por consentimiento de órganos superiores o por descuido de éstos. En ambos casos, el sujeto presenta exteriormente el aspecto del funcionario legal (...) en consecuencia, la sustracción que aquél ejecute es peculado. (Nakazaki et al., s.f)

Realizando una interpretación conforme a la política criminal del Estado en el artículo 387 del Código Penal no sólo sanciona al administrador de iure sino también al administrador de hecho o de facto, entonces, basta que el agente actúe en cuanto integrante del Sector Público. Admitir la figura del administrador de facto, se funda también en la necesidad de protección del patrimonio público. (Morales y Morales, 1999)

Realizando una interpretación conforme a la política criminal del Estado en el artículo 387 del Código Penal no sólo sanciona al administrador de iure sino también al administrador de hecho o de facto, entonces, basta que el agente actúe en cuanto integrante del Sector Público. Admitir la figura del administrador de facto, se funda también en la necesidad de protección del patrimonio público.

Quinteros (2004) señala respecto a los delitos especiales, se limita el ámbito de la autoría a los agentes cualificados, el mismo que se trata de un delito de infracción del deber; toda vez que existe un incumplimiento del deber encomendado. El delito de infracción de deber fue establecido por Roxín en el año 1963, expuso que se debe diferenciar los delitos de dominio de hecho con los delitos de infracción de deber; este último se distingue porque la autoría no se sujeta a la ejecución del tipo penal, sino más bien a que el agente incumple un deber al que

estaba sujeto con el transparente actuar de sus funciones en el marco de su competencia.

Por lo indicado, se infiere que la autoría se establece por la infracción del deber, deber que se encomienda al funcionario o servidor público de acuerdo al cargo que ostenta. Roxín refiere que el delito de infracción del deber se formula bajo dos directrices, estas son: los delitos especiales y los delitos de omisión. Cabe señalar que el partícipe en los delitos contra la Administración Pública, el sujeto no vulnera algún deber especial; toda vez que este no está comprendido en el sector público, no existiendo razón de infringir algún deber especial, a pesar de que el autor haya actuado sin dolo.

La teoría de los delitos de infracción del deber ha tenido diferentes cambios de acuerdo a lo formulado por Jackobs, debido a que no formula a la teoría del delito sobre diferencias entre acciones u omisiones, sino en función a la responsabilidad regulada por el sujeto y los deberes que este posee de acuerdo al cargo encomendado.

Por lo tanto, cuando hablamos de los delitos de dominio, se refiere al ámbito organizacional, donde es irrelevante que se trate de una acción o de una omisión; y los delitos por infracción del deber corresponde al Dominio que ejerce el agente; toda vez que infringe responsabilidades tutelados por la institución.

El Acuerdo Plenario N° 02-2011/CJ-116 indica que, la autoría en los delitos contra la Administración Pública tiene como base dogmática los delitos de infracción del deber. En la actualidad, tanto la doctrina como la jurisprudencia indican que en los ilícitos penales se necesita el dominio de un autor, como es el caso del delito de robo agravado, homicidio calificado, tráfico ilícito de drogas, entre otros; los mismos que son definidos como delitos de dominio. No obstante, existen tipos penales que no discriminan el dominio para la configuración del delito, tal como es el caso en los delitos de infracción del deber; toda vez que se incumple la responsabilidad encomendada al funcionario o servidor público.

Cabe mencionar, que el autor de los delitos de infracción del deber no es cualquier sujeto, solo aquel que posee un cargo especial en la carrera estatal y mantiene un arraigo exclusivo de acuerdo al cargo encomendado. La infracción de sus funciones lo convierte como autor del delito, fuera de saber el dominio que haya tenido para la ejecución del mismo; esto en razón al correcto y transparente

desempeño de la administración pública, por ejemplo, deberá disponer correctamente del patrimonio estatal que administra.

Este tipo de delito limita el grado de participación de los autores; pero, se permite la participación del “extraneus”, quien no tiene algún tipo de responsabilidad especial. Este tipo de delito se enmarca en la tesis de la unidad del título de imputación, quien resuelve la posición del extraneus. Donde se fundamenta que:

a) Un mismo acto no puede ser acreditado por dos tipos penales distintos.

b) La participación del extraneus no se configura como una co-ejecución del tipo penal, ya que, si bien el extraneus participa en la comisión del delito contra la administración pública, no infringe un deber especial porque no ostenta cargo en la carrera pública. Es decir, no tiene dependencia, aun así, su desempeño haya sido fundamental en la comisión del ilícito penal.

Abanto (2001), continuando con la tesis de la Corte Suprema, indica que se debe seguir con la teoría de la unidad del título de imputación para identificar la autoría y participación en los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos, a quien llamaremos intraneus. Ahora, en el caso de los sujetos externos a la administración pública, los llamaremos extraneus; quienes responden a título de partícipes del delito especial, aun hayan tenido el dominio o codominio en la ejecución del delito.

Al respecto, la Corte Suprema ha determinado la aplicación de la teoría de la Unidad del Título de Imputación, para determinar la autoría en los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos. Siendo así, el extraneus es quien puede ser partícipe del delito especial, mas no como autor del delito especial; ahora, al extraneus también se le reprocha penalmente por no tutelar los intereses estatales, intereses velados por todos.

2.5.1.- Las teorías de la impunidad

Rojas (2007) sostiene en relación a esta teoría que el extraneus, debido a que no tiene una responsabilidad directa con la administración pública, no podrá ser reprochado penalmente por un delito especial. Es decir, esta teoría formula la responsabilidad que tiene el extraneus se sustenta en la relación a conducta del autor.

Sabemos, que el extraneus no posee algún tipo de vínculo directo con el Estado, razón por la cual este no infringe un deber especial; por lo que se puede

colegir que la conducta del sujeto extraneus es irrelevante; toda vez que no infringe un deber especial.

Encontramos opiniones en relación a esta teoría, que, básicamente, son las siguientes:

La Tesis de la Accesoriedad Positiva, sostiene la postura de un sistema único para la intervención delictiva; puesto que se el partícipe del delito especial siempre responderá por una conducta determinada, diferente a la del autor (Rueda y Gómez, 2001). El mencionado planteamiento no es proporcional, es anticonstitucional; además que contraviene los artículos 23°, 24° y 25° de nuestro código penal; toda vez que se realiza diferencias entre los autores y partícipes para los delitos establecidos en el ordenamiento legal antes mencionado. Se considera que el partícipe en la comisión de un delito debe ser sancionado de acuerdo a su conducta antijurídica, el mismo que se encuentra tipificado en el código penal; tal como indica la doctrina mayoritaria. Aunque, la responsabilidad que tiene el partícipe no sea la misma a la del autor; esto tiene como resultado de que sin autor no existiría partícipe del delito.

Como es sabido, al intraneus se le imputa un delito por una conducta propio al accionar delictivo, el mismo que se encuentra establecido como un delito especial de corrupción de funcionarios; toda vez que se tutela el idóneo y transparente funcionamiento de la administración pública, y sanciona conductas delictivas donde se atente este; de tal forma como que alcanza al extraneus, puesto que se vulnera el correcto funcionamiento del sistema público. La Teoría del favorecimiento señala el factor principal que alcanza la sanción penal del partícipe se debe al hecho de beneficiar al autor para la comisión del delito.

2.5.2.-Las teorías de la responsabilidad

Esta Teoría es defendida por la doctrina mayoritaria española, el cual se sustenta en que el partícipe, que cometió un delito especial, también debe ser sancionado penalmente. De acuerdo a esta Teoría, se desglosaron dos tesis, que son las siguientes:

a) Primero: La Tesis de la Infracción del Deber, el mismo que enseña la responsabilidad que tiene el extraneus, ya que contribuyó defraudando al Estado, en contubernio con el intraneus. Dentro de esta tesis se postula dos posturas: El accionar delictivo por parte del extraneus debe ser reprochado penalmente, toda

vez que colaboró al *intraneus* para la realización del delito, vulnerando el deber especial encomendado al autor. De aquí colegimos que el partícipe se distingue por contribuir a la realización del delito; pero este no infringió un deber.

Jakobs (1994) tiene como postulado que el partícipe puede ser reprochado en razón a la prohibición establecido en la Parte General del Código Penal. En tal sentido, el *extraneus* también vulnera el correcto desempeño de los funcionarios o servidores públicos; razón por la cual también deben tener reproche penal.

b) La Tesis de la Vulnerabilidad del Bien Jurídico establece que, el *extraneus* responde como partícipe a diferencia del *intraneus*, quien responde a título de autor; aun así, el *extraneus* no esté inmerso en la carrera administrativa, lo que se reprocha en esta tesis es la lesión ocasionada al bien jurídico protegido en los delitos especiales. Según el mismo autor en el entorno de tutela del delito especial, comprende todas las agresiones al bien jurídico protegido, como agresiones del *intraneus*, además de ataques de un partícipe *extraneus*. En otros términos, el *extraneus* vulnera un tipo penal extendido por las reglas básicas de la participación, ya que los tipos penales de la parte especial del Código Penal están enmarcados en razón a la conducta del autor del delito. El sustento legal con el que se reprocha penalmente al *extraneus* es el mismo que el reproche al partícipe de un robo u homicidio.

La punición del *extraneus* ha sido acogido por el Acuerdo 1° del Tema N° 5 del Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal de fecha 11 de diciembre de 2004, el cual establece que la sanción del partícipe es consecuencia de la punición cometida por el autor. De igual manera, el fundamento jurídico N° 11 del Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116 de las salas penales de la Corte Suprema de Justicia, dispuso que el *extraneus*, no puede responder como autor del delito especial, toda vez que no tiene la obligación especial del *intraneus*; pero sí puede ser reprochado penalmente como partícipe, tal como se ha ido esclareciendo en el transcurso del presente trabajo de investigación.

2.5.3.- El título de imputación de la intervención del particular

De acuerdo a lo anteriormente indicado, la probabilidad de sancionar penalmente al *extraneus* que coadyuva la realización de un delito especial; sin embargo, no se ha resuelto la problemática que plantea determinar el título de la imputación. En otras palabras, falta determinar si el *extraneus* que actúa en el delito

especial contesta como partícipe, sea un cómplice o impulsor del delito especial cometido por un *intraneus* o como partícipe de un delito común distinto.

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia penal se han identificado, inclinaciones teóricas sobre el título de imputación del *extraneus*.

A).- Las teorías individualizadoras o de la ruptura del título de la imputación. Esta teoría manifiesta que el *extraneus* quien actúa en un delito especial debe tener el grado de partícipe del delito común, diferente a la del autor *intraneus*, puesto que los delitos especiales solo están dirigidos a estos últimos mas no a los primeros. En casos como este, el *extraneus*, si la legislación penal lo permite, responderá por el delito inferior al delito especial, por ejemplo: si el *intraneus* comete el delito de peculado, el *extraneus* será penalmente reprochado por el delito de hurto o de apropiación ilícita. Esta teoría se sustenta, en razón a lo establecido en el Art. 26° Código Penal. Según sus adeptos, este dispositivo legal fijaría que, el *extraneus* no puede responder penalmente por un delito que se sustenta en un dispositivo especial del autor, como es el caso de los delitos especiales.

A esta teoría se le han realizado cuatro críticas contundentes:

a) Los delitos especiales no son un tipo agravado de los delitos comunes, sino que tienen autonomía con un sustento punitivo propio, como es el especial perjuicio del bien jurídico en relación al *intraneus*.

b) Esta teoría vulnera el principio de Accesoriedad limitada, de la participación delictiva de la teoría de la ruptura o individualizadora es inviable, ya que plantea sancionar al partícipe por un delito que no ha sido efectuado por el autor. Con esta teoría se busca reprochar a una persona por su participación en un delito que nadie ha cometido. Es preciso indicar que sin autor del delito no hay partícipe del delito. Por ejemplo, en el delito de peculado, no se puede sancionar al *extraneus* como partícipe del delito de hurto o apropiación ilícita, ya que no hay autor de los mismos. El *intraneus* es autor del delito de peculado y no de los otros delitos referidos.

c) El artículo 26° del Código Penal reglamenta, la incomunicabilidad de circunstancias a efectos de establecer la responsabilidad penal para quienes cometen delitos que abarquen elementos personales.

En ese sentido, el artículo indicado no permite establecer bajo qué tipo penal contestará el partícipe *extraneus* en un delito especial. El artículo antes indicado no puede ser utilizado para establecer el tipo penal que se le aplicará al *extraneus*. Esto quedará especificado en el desarrollo de la teoría mixta.

d) Esta teoría tiene efectos político-criminales negativos, ya que en aquellos delitos especiales denominados “propios”, la participación del *extraneus* sería siempre exento de responsabilidad puesto que no habría un tipo penal común subyacente por el cual pudiera sancionársele. Ahora, dentro de este parámetro teórico, existe una posición conciliatoria que da solución a la problemática del título de la imputación del *extraneus*. En ese sentido, si nos encontramos ante delitos especiales impropios, al *extraneus* se le reprochará de acuerdo al tipo penal común subyacente al delito especial, por ejemplo: el tipo penal de hurto o apropiación ilícita, pero no el de peculado como delito especial; además, si nos encontramos ante delitos especiales propios, se requerirá a la “unidad del título de la imputación” para sancionar al *extraneus* como partícipe del delito especial.

B).- Las teorías unitarias o de la unidad del título de la imputación. En la actualidad, esta es la teoría dominante en la doctrina nacional e internacional. Según la teoría de la unidad del título de imputación, el partícipe *extraneus* que actúa en la comisión del delito especial deberá ser sancionado penalmente como partícipe de ese delito especial. Es decir, tanto el *intraneus* como el *extraneus* responden por el mismo delito especial. A raíz de esta teoría surgen dos más, que se detalla a continuación:

a) La Teoría de la Infracción del Deber, mediante el cual señala que en la comisión de los delitos especiales el *intraneus* responderá a título de autor del delito, ya que habría vulnerado dolosamente el deber especial encomendado; por otro lado, los *extraneus* que ayuden con dicha infracción serán partícipes del mismo (p. 401-402). En este tipo de delitos no importa que el delito especial sea propio o impropio; el partícipe *extraneus* será sancionado por el mismo delito que el autor.

El máximo doctrinario de esta teoría señala que cuando el *intraneus* solo ayuda o colabora al *extraneus* en la comisión del especial, no surgiría algún tipo de problema en razón a sancionar como autor mediato al *intraneus* y al *extraneus* como un simple partícipe del delito. Aún, así el *extraneus* sea el sujeto que tiene el

“dominio del hecho”, el *intraneus* es el autor del delito especial, debido a que este último quebrantó su deber especial.

b) Asimismo, la Teoría de la Vulnerabilidad del Bien Jurídico señala que, el *extraneus* será reprochado penalmente como partícipe por la vulneración del delito especial, en razón a que llega a tener una función más notoria que un delito común; además, de que al *extraneus* se le hará más accesible beneficiarse del bien jurídico que se vulnerará en ese lineamiento institucional.

C).- Las teorías mixtas. Uno de los comentarios oponibles que han pesado sobre la Teoría de la Unidad del Título de la Imputación es en relación a que la pena impuesta al *extraneus* no sería equitativa, ya que es la misma *intraneus* en los delitos especiales. En razón a lo indicado, se ha sugerido una Teoría Mixta que, siendo aún una teoría de la unidad del Título de la Imputación, sugiere la aplicación de una sanción penal distinta del *extraneus* e *intraneus*. La base normativa de esta teoría se enmarca en el artículo 26° del Código Penal peruano; el mismo que establece el término “responsabilidad”, en referencia a la “culpabilidad” que tiene el sujeto.

Los adeptos de esta teoría soslayan por realizar una “ruptura formal” de la unidad del título de imputación, únicamente para determinar la pena, para los *intraneus*; toda vez que hablamos de funcionarios o servidores públicos, característica distintiva del entorno, relacionada al injusto penal, además del grado de culpabilidad personal. Por ende, al ser la culpabilidad un factor personal, no llega a los *extraneus*, en conformidad al artículo 26° del Código Penal. Una vez sentado que el artículo 26° solo se refiere a las características especiales que afectan la culpabilidad del agente, los seguidores de esta teoría señalan que el puesto que la culpabilidad que tiene el agente radica en al momento de establecer la imposición de la pena, en el caso de delitos especiales se debe distinguir la pena aplicable al *intraneus* del *extraneus*. El *intraneus* al poseer un cargo especial personal, que no lo tiene el *extraneus*; en razón a ello, se le aplica una pena menos grave. De este modo, cuando nos encontramos frente a un denominado delito especial impropio, se debería sancionar al *extraneus* dentro de lo establecido en la pena abstracta para el delito común inferior. Por ejemplo, el *extraneus* será sancionado penalmente como cómplice del delito de peculado; sin embargo, se le establecerá una pena del

delito de hurto o apropiación ilícita; por otro lado, ante un delito especial propio, únicamente se le disminuirá la pena impuesta en el delito especial.

2.6.- Jurisprudencia relevante sobre el delito de colusión desleal.

La posición de la Corte Suprema de Justicia de la República tiene una postura más firme en relación al delito de Colusión Desleal, que pasaré a detallar en las siguientes líneas:

Al respecto la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema en el R.N. N° 1719-2007- Puno de fecha 7 de abril del 2007 indica en su fundamento sexto: (...) respecto del delito de Colusión Desleal, debe señalarse que se encuentra probada su comisión, toda vez que los procesados han actuado de forma irregular, pues las operaciones las han realizado sin el menor cuidado, evidenciándose por el contrario, el interés de que esta se concrete, obviando formalidades y otorgándole al proveedor ventajas económicas que desprotegían totalmente los intereses de la Municipalidad agraviada”.

En esta misma línea el RECURSO DE NULIDAD N° 1969-2012- LA LIBERTAD, nos dice que la conducta incriminada consiste en un acuerdo colusorio defraudatorio: Cuarto: el delito de Colusión debe entenderse como un delito de mera actividad, toda vez que la simple concertación conlleva a que se consume el delito, sin ser necesario que la administración pública sufra un perjuicio, cabe mencionar que la defraudación al Estado debe ser colegida como una transgresión al deber de cuidado sobre el Estado, deber que faculta disponer del patrimonio del Estado; en razón a ello, la defraudación debe ser entendida como el perjuicio estatal, entonces no constituye perjuicio un elemento objetivo del tipo, sino un base que permitirá prevenir la presencia de un posible pacto colusorio. Quinto: la norma penal señala detalladamente que el perjuicio contra los recursos del Estado, ha de producirse en el transcurso de los momentos de contratación administrativa, en ese sentido debe existir un acuerdo colusorio entre los funcionarios o servidores públicos y los privados, en otros términos, que la concertación constituye la fuente generadora del riesgo y la única conducta incriminada, la misma que debe realizarse de manera comisiva, pues no es posible una concertación o Colusión defraudatoria mediante una omisión, ya que dichos actos requieren de determinadas maniobras manipuladoras de ejecución por parte del sujeto activo, como por ejemplo: elevar

los precios ofertados, como los montos pactados, entre otros. En este ilícito solo el funcionario público es quien vulnera los deberes inherentes al cargo, ya que es un garante del tesoro estatal; donde se ven involucrados en las contrataciones públicas; sin embargo en lo que respecta a la intervención de los proveedores, licitantes o concursantes, estos no son sancionados como autores del delito; pero sí son plausibles de sanción penal bajo la modalidad de cómplice primario, toda vez que causa, al igual que el intraneus, un perjuicio económico del Estado.

También tenemos el RECURSO DE NULIDAD N° 1305-2014- ANCASH, el cual señala que el delito de Colusión no solo protege el patrimonio del Estado sino también garantiza la intangibilidad de los roles especiales del funcionario o servidor público: Tercero: el bien jurídico protegido en el delito de Colusión es variado, de esta manera tenemos que con este tipo penal no solo se trata de preservar el patrimonio del Estado puesto en movimiento en las diversas transacciones comerciales que indica el artículo 384° del código penal; sino además, tutelar la intangibilidad de las funciones especiales que posee el funcionario o servidor público como representante del Estado en las contrataciones de terceros interesado capaces de contratar con la administración pública, y tutelar los deberes de fidelidad institucional y probidad funcional de este, a manera de evitar los actos defraudatorios al Estado. Sin embargo, el delito en cuestión por su propia naturaleza permite negocios y tratos cercano entre el particular y el funcionario o servidor público que es figura distintiva el Estado en las operaciones comerciales, siendo lo cuestionable por el tipo penal, el acuerdo confabulatorio, ilegal y doloso entre las dos partes para obtener un beneficio económico en perjuicio del Estado.

De esta misma manera, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en su RECURSO DE NULIDAD N°3290-2010, CALLAO, indica de manera general el concepto del delito de Colusión desleal: Cuarto: Debemos resaltar que el delito de Colusión desleal, es un delito de infracción del deber, que tiene como bien jurídico protegido el correcto desempeño de la función pública en los órganos del Estado, y su objeto es el patrimonio gestionado por la administración pública, en su ámbito objetivo añade dos elementos fundamentales, estos son: la concertación o contubernio con los terceros interesados y el perjuicio al Estado o entidad pública, es decir: a) Por concertación o contubernio, se entiende el hecho de establecer un acuerdo con los terceros interesados, pero este acuerdo debe ser encubierto y no

aceptado por la Ley, lo que abarca distanciarse de la protección del interés público encomendado, y de los principios que rigen en la gestión estatal. La concertación al necesitar una unión de un acuerdo o pacto se entiende como un delito de participación necesaria. b) Asimismo, en lo que respecta a la defraudación, el acto que lo caracteriza está dirigido al gasto público aplicado a contrataciones o negociaciones estatales, el mismo que repercute en la economía estatal, ya que implica un reparto estatal. Lo que es notorio y, por lo tanto, fundamental, desde la visión de índole legal, es que se necesita los acuerdos colusorios que tengan una actitud con el objetivo de perjudicar el patrimonio estatal y, con ello, los recursos públicos.

RECURSO DE NULIDAD N° 2374-2013 – LIMA, el informe técnico de la entidad agraviada pretende librar de responsabilidad penal a los encausados por Colusión Desleal: Noveno: Como se observa de autos, el informe técnico de la Entidad agraviada pretendió librar de responsabilidad penal a los encausados por el delito de Colusión desleal, pretendiendo que la responsabilidad penal recaiga únicamente en un procesado, pero solo por el delito de usurpación de funciones; sin embargo, como se mencionó, este informe determina que existió perjuicio al patrimonio del Estado, por lo que debe resaltarse que la corroboración o no de la existencia de un delito, le corresponde al órgano de justicia y en modo alguno, a un órgano de control institucional; más aún si es el juzgador es encargado por ley, para analizar la prueba recabada y actuada en el proceso, y concederle mayor o menor credibilidad según su sano juicio y criterio; así como por la utilización máxima de la experiencia, con las que orienta su decisión final.

El Recurso de Nulidad N° 78-2013-La Libertad indica que, la actitud fraudulenta del contubernio colusorio radica en la privatización del desarrollo de la actividad que ejerce el funcionario público. El tipo penal de Colusión es un delito de encuentro. En lo que respecta al tipo penal de Colusión Desleal debe indicarse que entre las características esenciales que establecen su naturaleza jurídica y funcional procesal se identifican los siguientes: Es un delito especial propio, debido a que solo pueden ser sujetos activos del tipo penal los funcionarios o servidores públicos que desarrollen actitudes en razón al cargo que tienen en la administración pública. El tipo penal requiere una relación funcional específica; el funcionario público tiene que tener facultades que le permitan actuar en el sector público, en

razón al cargo que ostenta; por ejemplo: contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subasta o cualquier otra actuación similar. En relación a lo indicado, el funcionario hace uso de ese sexo funcional especial para cometer el delito. El delito que se viene estudiando, Colusión, es de participación necesaria, puesto que necesita del accionar de un particular o extraneus; es decir, solicita que el funcionario público – intraneus – pacte de manera indebida con las partes interesadas en un contrato o acto y se quiere este acuerdo de tal manera que el Estado tenga un perjuicio en los fondos públicos; cuyo único objetivo es el usar de manera indebida patrimonio estatal. La naturaleza fraudulenta del acuerdo colusorio radica en la vulneración que ejerce el funcionario público; cuya conducta era el de personificar y proteger los intereses de la administración pública, mas no el hecho de beneficiar a terceros o particulares; en ese sentido, para que se determine el delito de Colusión se debe configurar el contubernio entre ambas partes, para el reproche penal, toda vez que la Ley no permite el beneficio propio del intraneus y extraneus; de ser así existiría una vulneración del tesoro público.

También tenemos un pronunciamiento de la Segunda Sala Penal Transitoria, en el expediente N° 1464-2004, el mismo que señala que el núcleo base de la conducta ilícita causar un perjuicio al Estado o entidades adscritas a este, a través de la concertación con los terceros que muestren interés en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros. Además, el fraude se configura con el perjuicio estatal potencial o real contra el sector público. No existiría fraude si el perjuicio no forma parte de la concertación, así no sea debida. El tipo penal de Colusión indica que debe existir fraude, y entendemos por esta al contubernio ilegal, con la posibilidad de perjudicar el patrimonio estatal; además, recordar que es un delito de peligro, puesto que se perjudicaría el patrimonio efectivo y un delito de mera actividad, ya que no cabe la posibilidad de “tentativa”; en razón de que previamente a la concertación no existió nada. De acuerdo a lo manifestado, se colige que el delito de colusión se llega a consumir solo con el simple contubernio, sin que se haya causado un perjuicio al Estado, ni la obtención de ventaja tanto del intraneus y extraneus.

La Sala Penal Permanente, en el expediente N° 1480-2003, en la ejecutoria del 22 de julio del 2004, señaló que el delito de colusión fraudulenta requiere que el funcionario público cause un perjuicio al Estado, concertando con terceros e

infringiendo deberes no aceptadas por el ordenamiento legal. Cabe mencionar que el contubernio fraudulento necesita la realización de actos engañosos, que se manifiestan en un perjuicio patrimonial estatal. Además, esta concertación debe darse con el objetivo de perjudicar económicamente fondos del Estado.

2.7.- Definición de términos básicos

a.- Administración pública

La administración pública es el servicio público que el Estado confiere al funcionario o servidor público, cuyo objetivo es administrar la carrera administrativa de manera transparente y correcta, en cumplimiento con el ordenamiento legal y salvaguardando los intereses públicos. ROJAS VARGAS indica que, en el no siempre fácil terreno de las definiciones existe sin embargo un nivel plausible de consenso para concebir la administración pública en un doble sentido. **Objetivamente**, como el conjunto de actividades llevadas a cabo por funcionarios o servidores públicos, cuyo objetivo es un correcto ejercicio de sus funciones. **Subjetivamente**, (o en una visión organística), administración pública es la corporación estatal, el mismo que abarca un rango de jerarquías con determinadas competencias. (Rojas, 2001)

b.- Colusión Desleal

Este tipo penal es un delito de resultado, por lo que no será suficiente una concertación donde se defraude al Estado; sino que, deberá detallarse, de acuerdo al caso, el perjuicio patrimonial. En ese sentido, el daño considerable que señala la jurisprudencia estatal debe ser colegido en este ámbito como un riesgo puesto al Estado por parte del intraneus y extraneus.

c.- Atipicidad

Es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Es el aspecto negativo de la tipicidad, se dice que existe ausencia de tipicidad en dos supuestos: a) cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en las leyes penales, y puesto que son varias las relaciones y elementos de los tipos, distintas son también las hipótesis que pueden concebirse

(atipicidad); b) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica, ausencia de tipicidad.

d.- Concertación

Es todo acuerdo con pleno conocimiento, ésta puede ser de manera oculta; pero siempre acorde a la ley, entre el funcionario o servidor público y el interesado, respecto a las labores que le están encomendadas en razón de la función que éste cumple, en las contrataciones públicas, provocando así una defraudación al patrimonio del Estado, es decir tiene que ser clandestina.

e.- Imputación Objetiva

De las estructuras básicas de imputación, la más usada por el legislador es la que corresponde al delito doloso de comisión. En éste, debe existir una coincidencia entre lo que el sujeto realiza y lo que quería. En la actualidad, existe una tendencia a no diferenciar entre comportamientos activos y omisivos, e incluso afirmando a los delitos de omisión improcedentes como el nuevo paradigma del concepto de delito. La imputación de los delitos dolosos acoge y diferencia dos aspectos: el objetivo y el subjetivo. Didácticamente, el *tipo objetivo* identifica los aspectos de la imputación al hecho y al resultado. Al análisis del *tipo subjetivo*, corresponde el estudio de la teoría del dolo. (Villavicencio, 2006)

Para la imputación de los delitos dolosos, es posición dominante distinguir entre desvalor de acción y desvalor de resultado. El desvalor de la acción está fundamentado en el modo, forma o grado de realización de la misma, por el dolo, los restantes elementos subjetivos de lo injusto –cuando existan- y la infracción de los deberes jurídicos específicos que obligan al autor, en los delitos de infracción de deber. El desvalor del resultado está representado por la lesión o el peligro concreto del bien jurídico protegido. El desvalor de la acción y el desvalor del resultado están infinitamente vinculados. Esto implica una doble garantía: “que el acto humano no se va a enjuiciar desvinculándolo de su autor, por una parte, y que el Derecho penal sólo intervendrá cuando realmente se haya lesionado o puesto en peligro un bien jurídico y en la medida en que eso suceda, no castigará, por sí solo, ni voluntades ni resultados”. (Villavicencio, 2006)

f.- Funcionario Público

Es aquel sujeto que se desenvuelve y ejerce funciones de distinción política, avalada bajo una Resolución, siendo este un representante del Estado o de una sección de población, desarrollando políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas.

g.- Servidor Público

Es una persona que brinda un servicio de utilidad social. Esto quiere decir que aquello que realiza beneficia a otras personas y no genera ganancias privadas. Los servidores públicos, por lo general, prestan servicios al Estado.

h.- Función Pública

Es toda actividad remunerada o simbólica, realizada por una persona natural, cuyas labores son efectuadas en representación o al servicio del Estado, de acuerdo a las jerarquías asignadas.

i.- Infracción Del Deber

Se entiende por delitos de infracción del deber a aquellos delitos cometidos por un funcionario o servidor público, intraneus; toda vez que vulneran un deber especial en razón al cargo que se le confiere, teniendo como consecuencia un reproche penal a título de autor y el tercero, no funcionario, un reproche penal como partícipe del delito. Según los postulados de la teoría de los delitos de infracción de deber, el hombre de atrás *intraneus* es el autor (mediato), mientras que el hombre de adelante extraño es solo cómplice (por carecer de la cualificación típica). Una solución así se basa en que solamente la infracción del deber jurídico especial en que incurre el *intraneus* (el obligado) puede fundamentar la autoría. De ello, se concluye que el intraneus es autor mediato, puesto que lo que hace es realizar la acción típica “a través de otro”, infringiendo personalmente su deber especial. En cambio, aunque tenga el “dominio del hecho”, el extraneus es solo un cómplice; él no puede ser autor, porque no está vinculado al deber especial y, por tanto, no puede lesionarlo. (Salinas, 2014)

III. Método

3.1.- Tipo de Investigación

Lo primero que debería indagar un investigador en su proyecto es el tipo de investigación que realizará utilizando determinados procedimientos, técnicas y metodologías para el desarrollo del estudio. El presente trabajo de investigación es de tipo histórica o descriptiva retrospectiva, tal como lo indican los doctrinarios Sánchez y Reyes (2006), que, en líneas generales señalan que la investigación histórica se vincula con el método histórico, que viene a ser un procedimiento de constante recolección de información de hechos suscitados en el pasado.

3.2.- Población y muestra

3.2.1.- Población

La población viene a ser el conjunto de un fenómeno objeto de estudio, que abarca el conjunto de unidades del análisis o entidades de la población que abarca dicho fenómeno y que deben medirse para un definido estudio integrando un conjunto N de unidades que participan de una determinada característica, y se le denomina población, ya que constituye la totalidad del fenómeno del estudio o investigación. La población estuvo integrada por 29 personas, entre los que se encuentran magistrados de la Corte Superior de Justicia de Lima, docentes y estudiantes de Post grado.

3.2.2.- Muestra

La muestra es una imperceptible parte de una totalidad, de la cual nos basamos para representar las trascendentales características de aquel. Para el presente trabajo de investigación se acudió al muestreo tipo probabilístico y se laboró con un nivel de confianza del 95% y un margen de error de 0,05%. Cabe señalar que para este trabajo se usó ecuación matemática para el desarrollo de la muestra, tal como se indica a continuación:

$$n = \frac{N Z^2 p * q}{d^2(N - 1) + Z^2 p * q}$$

Dónde:

Z: Desviación Estándar según el nivel de confianza (Z=1.96).

d: Margen de error (5% = 0.05).

p: Probabilidad de ocurrencia de los casos (p=0.5).

q: Probabilidad de no ocurrencia de los casos (q=0.5).

N: Tamaño de la Población (N=29).

n: Tamaño de la muestra.

$$n = \frac{(1.96)^2 \times 29 \times 0.5 \times 0.5}{(0.05)^2 \times (29 - 1) + (1.96)^2 \times 0.5 \times 0.5}$$

n= 26

La muestra queda conformada por 26 sujetos.

3.3.- Operacionalización de variables

Imputación Objetiva: Es el análisis, que se verifique un nexo de causalidad entre el comportamiento del sujeto activo y la producción del resultado. Es decir, se debe comprobar la relación existente entre esa conducta y el resultado típico.

Colusión Desleal: Este tipo penal se da cuando el funcionario o servidor público participa directa o indirectamente, de acuerdo al cargo que tiene u ostenta, en alguna de las etapas de la contratación pública, ya sea de bienes o servicios; donde, finalmente, en la concertación de los sujetos se causa un perjuicio al Estado.

Tabla 2

Operacionalización de variables

VARIABLE DEPENDIENTE		INDICADORES
V1: IMPUTACIÓN OBJETIVA		● Tipicidad
		● Principio de confianza
		● Prohibición de regreso
		● Imputación a la víctima
		● Riesgo permitido
		● Excepción de improcedencia de la acción
VARIABLE DEPENDIENTE		INDICADORES
V2: DELITO DE COLUSIÓN DESLEAL		● Infracción del deber
		● Delitos contra la administración pública
		● Bien jurídico
		● Acción típica
		● Funcionario y/o servidor público
		● Perjuicio patrimonial

3.4.- Instrumentos

Los trascendentales instrumentos elaborados para la presente investigación son las siguientes:

- Cuestionario
- Guía de Análisis Documental

3.5.- Procedimientos

Para procesar la información se utilizó un cuestionario cerrado tipo Likert, lo que permitió establecer la situación actual acerca las variables en estudio. Para el procesamiento de datos de la presente investigación, se aplicó la Estadística Descriptiva e Inferencial, es decir son los procedimientos empleados para organizar y resumir conjuntos de observaciones en forma cuantitativa. Conjuntos de datos que contienen observaciones de más de una variable permiten estudiar la relación o asociación que existe entre ellas.

3.6.- Análisis de datos

Asimismo, cuando se verifica las correlaciones entre las variables por la naturaleza de las mismas y por el tipo de estudio, se utilizó la prueba Rho de Spearman.

IV. Resultados

4.1.- Análisis descriptivo de las variables y dimensiones

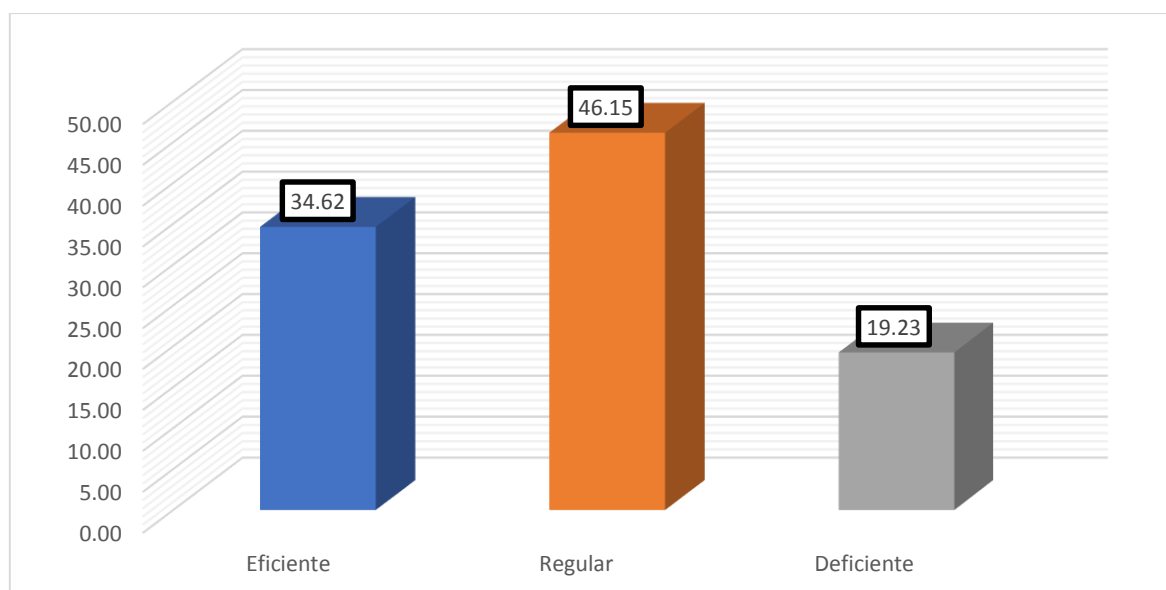
Tabla 3

Imputación Objetiva

Niveles	f	%
Eficiente	9	34.62
Regular	12	46.15
Deficiente	5	19.23
Total	26	100.00

Figura 1

Imputación Objetiva

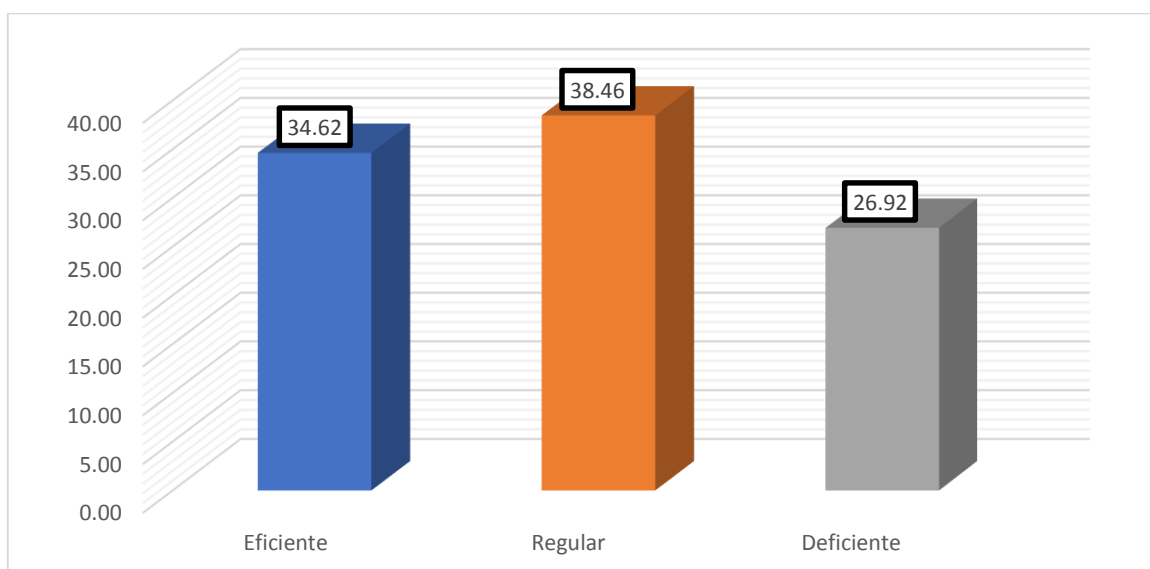


Fuente (Elaboración Propia 2020)

Análisis: Según los resultados se puede observar un nivel eficiente con respecto a la Imputación Objetiva con un 34.62%, un nivel regular con un 46.15% y un nivel deficiente con un 19.23%.

Tabla 4*Tipicidad*

Niveles	f	%
Eficiente	9	34.62
Regular	10	38.46
Deficiente	7	26.92
Total	26	100.00

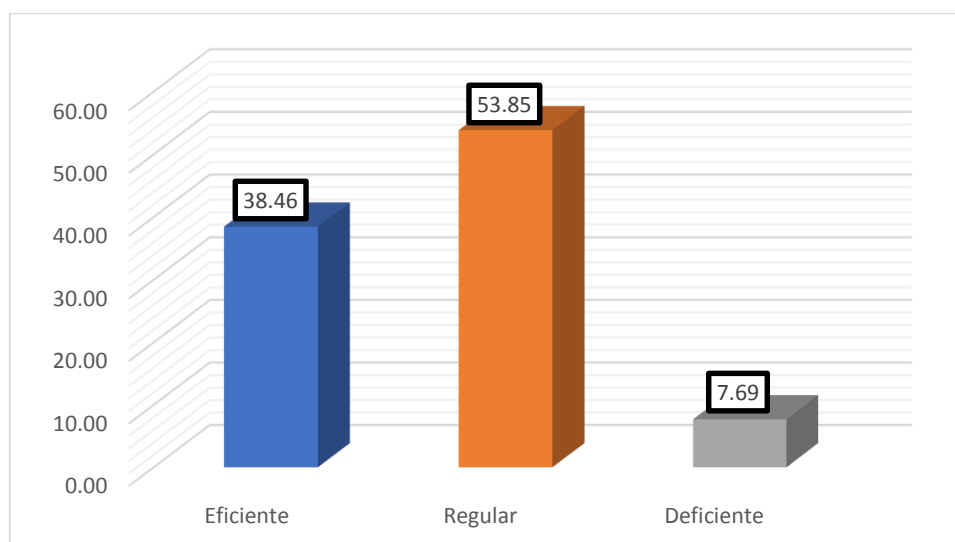
Figura 2*Tipicidad*

Fuente (Elaboración Propia 2020)

Análisis: Según los resultados se puede observar un nivel eficiente con respecto a la Imputación Objetiva en su dimensión tipicidad con un 34.62%, un nivel regular con un 38.46% y un nivel deficiente con un 26.92%.

Tabla 5*Principio de confianza*

Niveles	f	%
Eficiente	10	38.46
Regular	14	53.85
Deficiente	2	7.69
Total	26	100.00

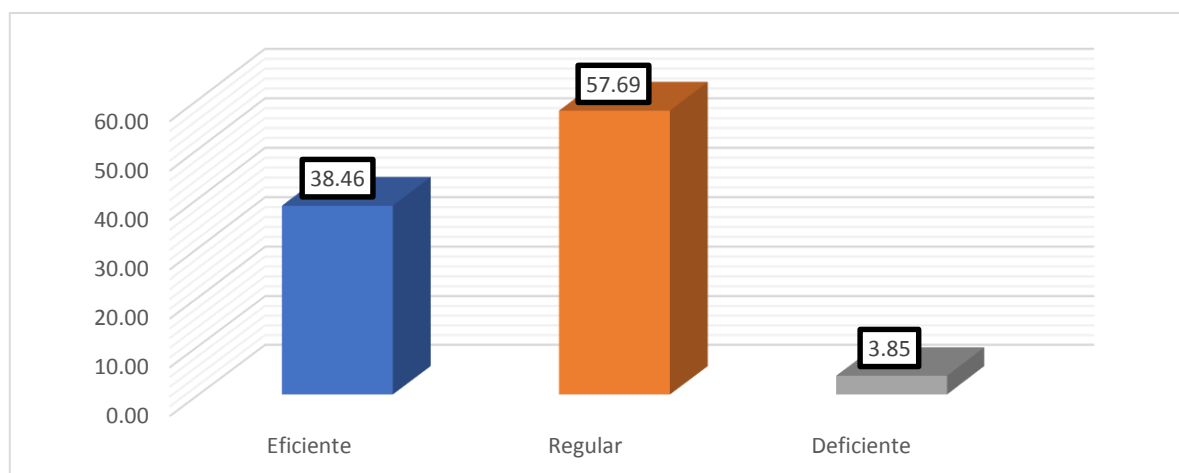
Figura 3*Principio de confianza*

Fuente (Elaboración Propia 2020)

Análisis: Según los resultados se puede observar un nivel eficiente con respecto a la Imputación Objetiva en su dimensión Principio de confianza con un 38.46%, un nivel regular con un 53.85% y un nivel deficiente con un 7.69%.

Tabla 6*Prohibición de regreso*

Niveles	f	%
Eficiente	10	38.46
Regular	15	57.69
Deficiente	1	3.85
Total	26	100.00

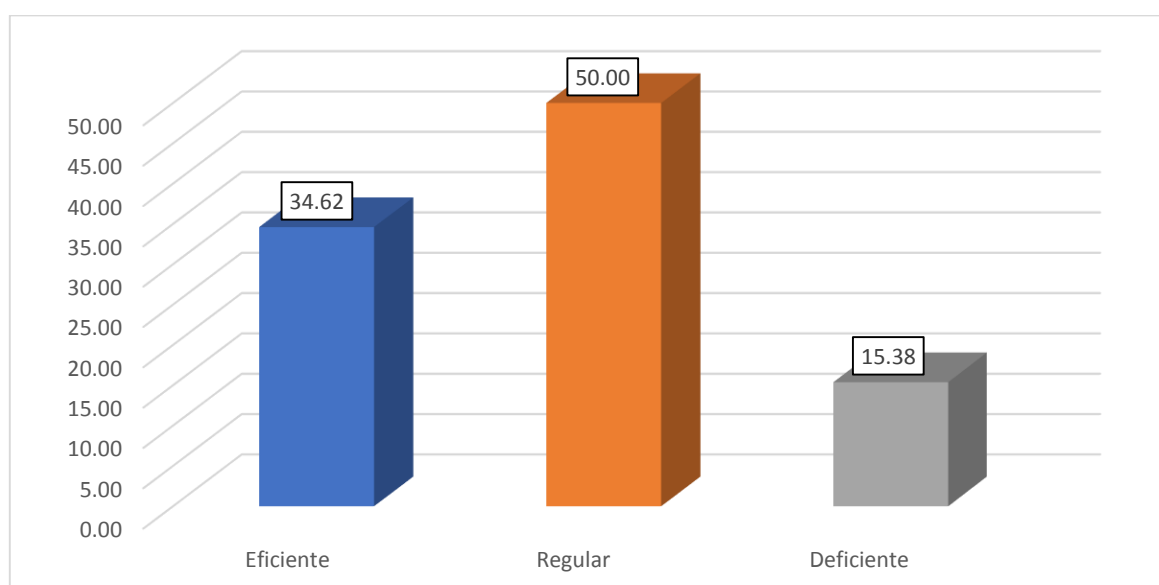
Figura 4*Prohibición de regreso*

Fuente (Elaboración Propia 2020)

Análisis: Según los resultados se puede observar un nivel eficiente con respecto a la Imputación Objetiva en su dimensión Prohibición de regreso con un 38.46%, un nivel regular con un 57.69% y un nivel deficiente con un 3.85%.

Tabla 7*Imputación a la víctima*

Niveles	f	%
Eficiente	9	34.62
Regular	13	50.00
Deficiente	4	15.38
Total	26	100.00

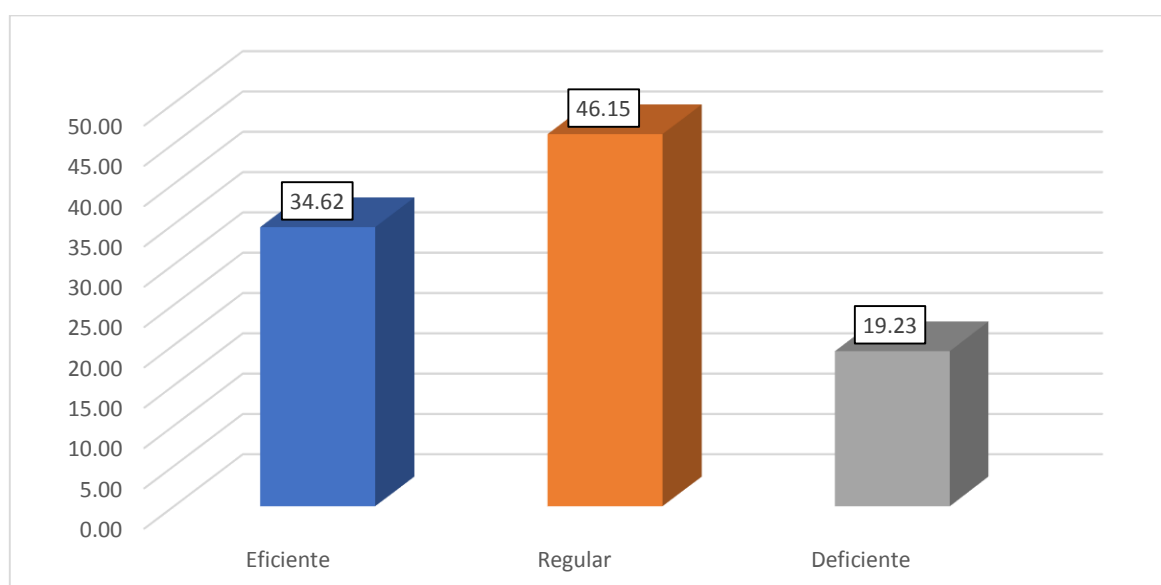
Figura 5*Imputación a la víctima*

Fuente (Elaboración Propia 2020)

Análisis. Según los resultados se puede observar un nivel eficiente con respecto a la Imputación Objetiva en su dimensión Imputación a la víctima con un 34.62%, un nivel regular con un 50.00% y un nivel deficiente con un 15.38%.

Tabla 8*Riesgo permitido*

Niveles	f	%
Eficiente	9	34.62
Regular	12	46.15
Deficiente	5	19.23
Total	26	100.00

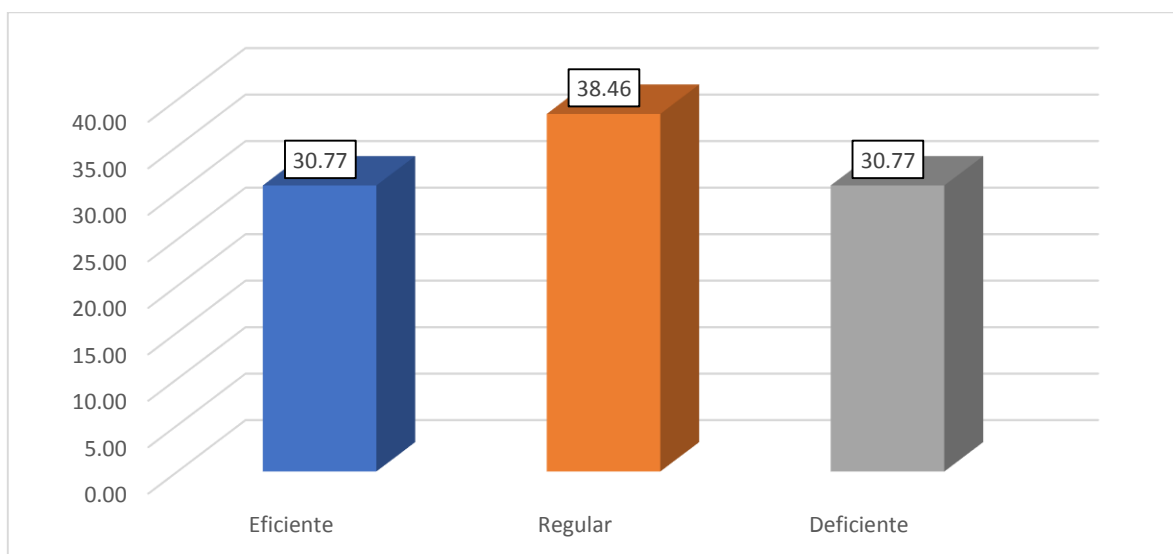
Figura 6*Riesgo permitido*

Fuente (Elaboración Propia 2020)

Análisis: Según los resultados se puede observar un nivel eficiente con respecto a la Imputación Objetiva en su dimensión Riesgo permitido con un 34.62%, un nivel regular con un 46.15% y un nivel deficiente con un 19.23%.

Tabla 9*Excepción de improcedencia de la acción*

Niveles	f	%
Eficiente	8	30.77
Regular	10	38.46
Deficiente	8	30.77
Total	26	100.00

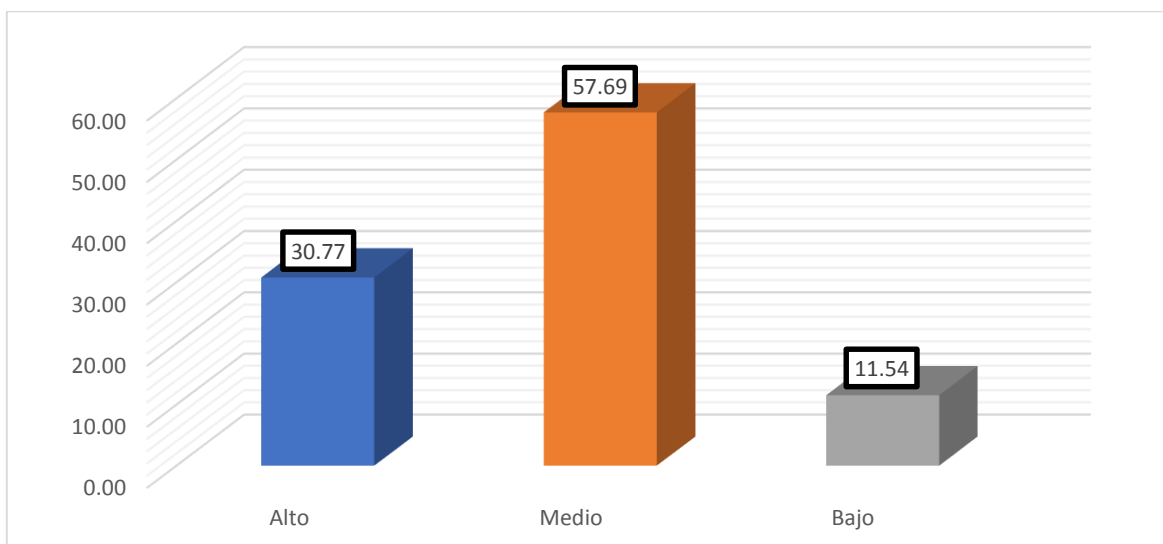
Figura 7*Excepción de improcedencia de la acción*

Fuente (Elaboración Propia 2020)

Análisis. Según los resultados se puede observar un nivel eficiente con respecto a la Imputación Objetiva en su dimensión Excepción de improcedencia de la acción con un 30.77%, un nivel regular con un 38.46% y un nivel deficiente con un 30.77%.

Tabla 10*Delito de colusión desleal*

Niveles	f	%
Alto	8	30.77
Medio	15	57.69
Bajo	3	11.54
Total	26	100.00

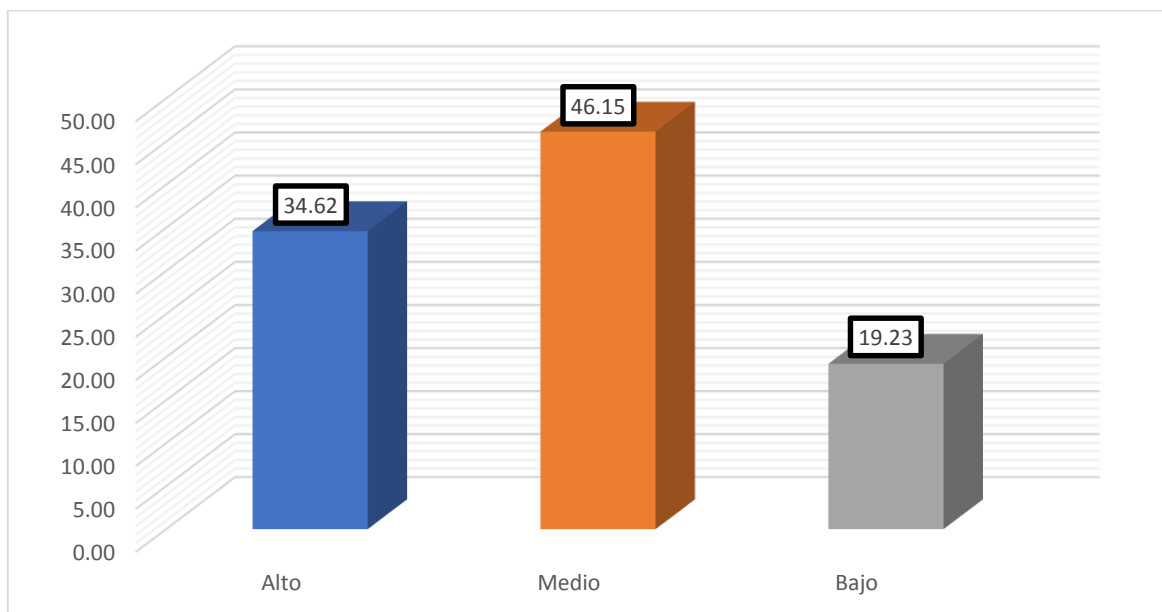
Figura 8*Delito de colusión desleal*

Fuente (Elaboración Propia 2020)

Análisis: Según los resultados se puede observar un nivel alto con respecto al Delito de colusión desleal en relación con la imputación objetiva con un 30.77%, un nivel medio con un 57.69% y un nivel bajo con un 11.54%.

Tabla 11*Infracción del deber*

Niveles	F	%
Alto	9	34.62
Medio	12	46.15
Bajo	5	19.23
Total	26	100.00

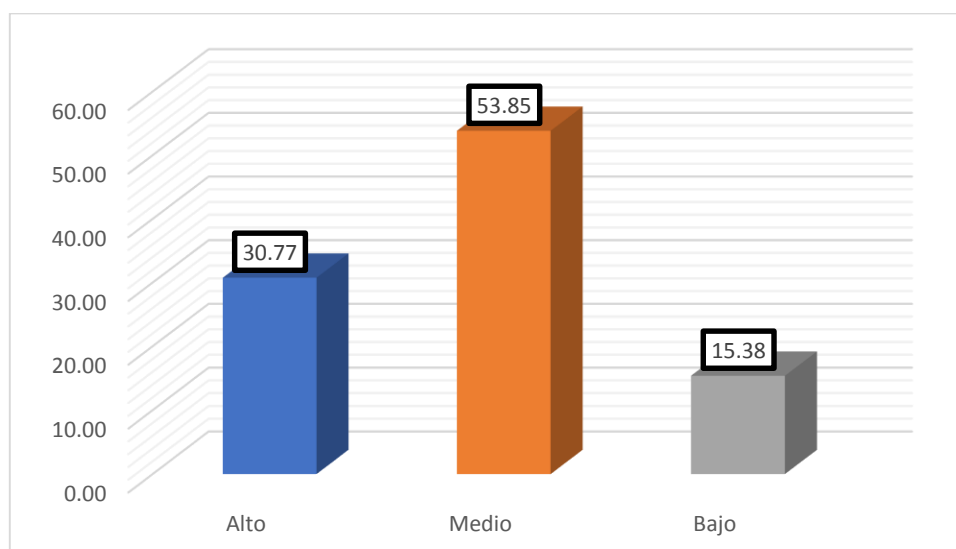
Figura 9*Infracción del deber*

Fuente (Elaboración Propia 2020)

Análisis: Según los resultados se puede observar un nivel alto con respecto al Delito de colusión desleal en su dimensión “Infracción del deber”, en lo que respecta a la imputación objetiva con un 34.62%, un nivel medio con un 46.15% y un nivel bajo con un 19.23%.

Tabla 12*Delitos contra la administración pública*

Niveles	f	%
Alto	8	30.77
Medio	14	53.85
Bajo	4	15.38
Total	26	100.00

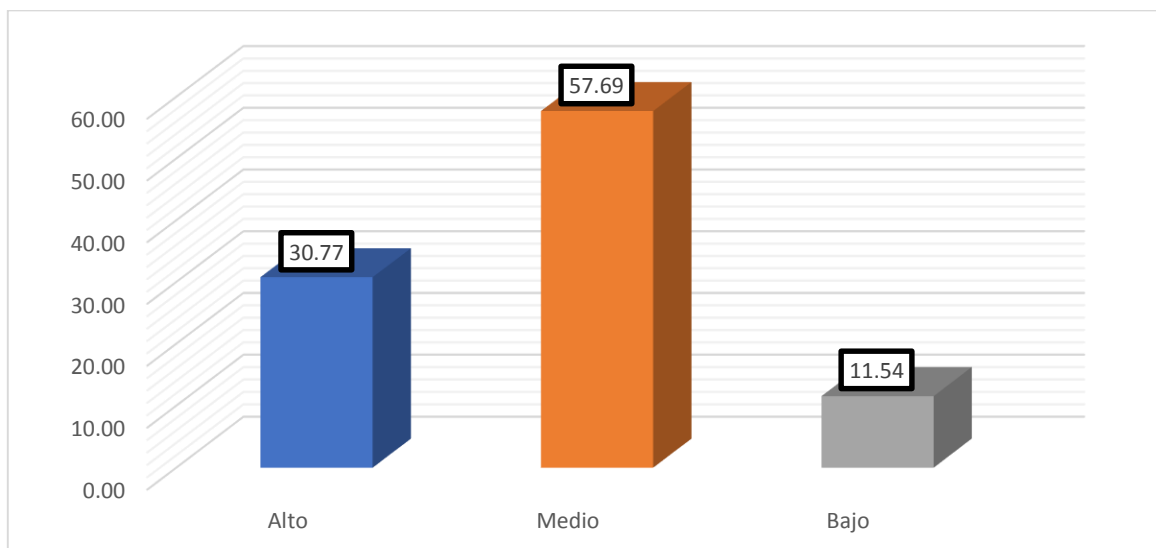
Figura 10*Delitos contra la administración pública*

Fuente (Elaboración Propia 2020)

Análisis: Según los resultados se puede observar un nivel alto con respecto al Delito de colusión desleal en su dimensión Delitos contra la administración pública en relación con la imputación objetiva con un 30.77%, un nivel medio con un 53.85% y un nivel bajo con un 15.38%.

Tabla 13*Bien jurídico*

Niveles	f	%
Alto	8	30.77
Medio	15	57.69
Bajo	3	11.54
Total	26	100.00

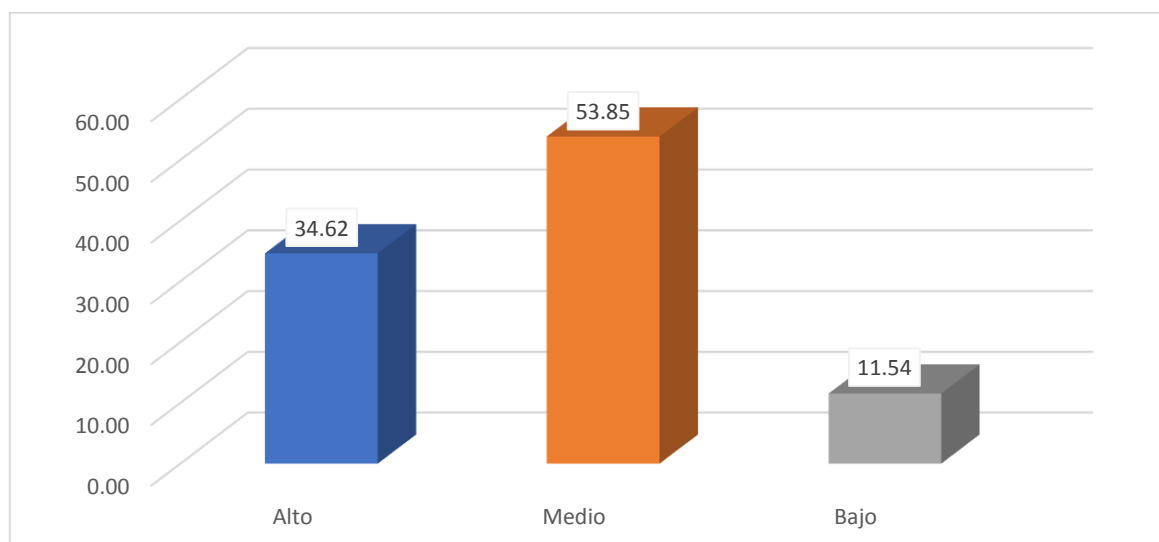
Figura 11*Bien jurídico*

Fuente (Elaboración Propia 2020)

Análisis: Según los resultados se puede observar un nivel alto con respecto al Delito de colusión desleal en su dimensión Bien jurídico en relación con la imputación objetiva con un 30.77%, un nivel medio con un 57.69% y un nivel bajo con un 11.54%.

Tabla 14*Acción típica*

Niveles	f	%
Alto	9	34.62
Medio	14	53.85
Bajo	3	11.54
Total	26	100.00

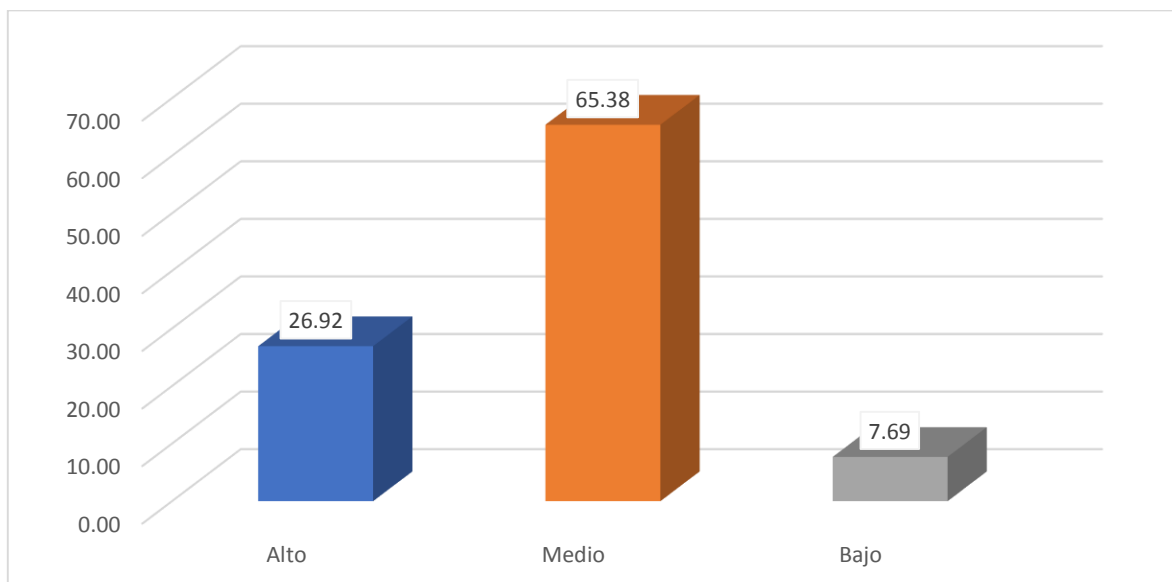
Figura 12*Acción típica*

Fuente (Elaboración Propia 2020)

Análisis: Según los resultados se puede observar un nivel alto con respecto al Delito de colusión desleal en su dimensión Acción típica en relación con la imputación objetiva con un 34.62%, un nivel medio con un 53.85% y un nivel bajo con un 11.54%.

Tabla 15*Funcionario y/o servidor público*

Niveles	f	%
Alto	7	26.92
Medio	17	65.38
Bajo	2	7.69
Total	26	100.00

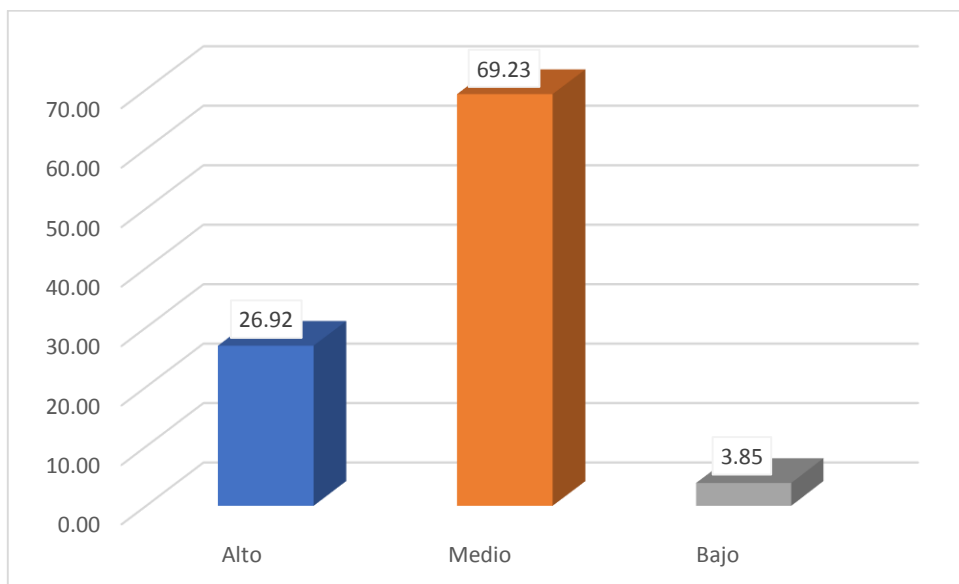
Figura 13*Funcionario y/o servidor público*

Fuente (Elaboración Propia 2020)

Análisis: Según los resultados se puede observar un nivel alto con respecto al Delito de colusión desleal en su dimensión Funcionario y/o servidor público en relación con la imputación objetiva con un 26.92%, un nivel medio con un 65.38% y un nivel bajo con un 7.69

Tabla 16*Perjuicio patrimonial*

Niveles	F	%
Alto	7	26.92
Medio	18	69.23
Bajo	1	3.85
Total	26	100.00

Figura 14*Perjuicio patrimonial*

Fuente (Elaboración Propia 2020)

Análisis: Según los resultados se puede observar un nivel alto con respecto al Delito de colusión desleal en su dimensión Perjuicio patrimonial en relación con la imputación objetiva con un 26.92%, un nivel medio con un 69.23 % y un nivel bajo con un 3.85%.

V. Discusión de resultados

5.1.- Contratación de las hipótesis

5.1.1.- Hipótesis general

HA: Existe una relación directa y significativa entre la imputación objetiva y el delito de Colusión Desleal en la Corte Superior de Justicia de Lima 2015-2016.

H0: No existe una relación directa y significativa entre la imputación objetiva y el delito de Colusión Desleal en la Corte Superior de Justicia de Lima 2015-2016.

Tabla 17

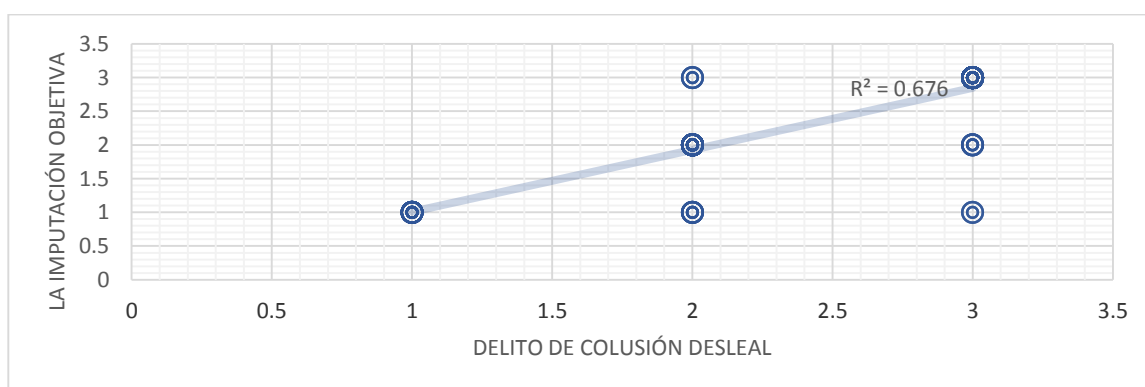
La imputación objetiva y el delito de colusión desleal

		La imputación objetiva	Delito de colusión desleal
Rho de Spearman	La imputación objetiva	Coeficiente de correlación	de 1,000
		Sig. (bilateral)	,676**
		N	,001
			26
	Delito de colusión desleal	Coeficiente de correlación	,676**
		Sig. (bilateral)	1,000
		N	,001
			26

** . La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).

Figura 15

La imputación objetiva y el delito de colusión desleal



Se observa una correlación directa y positiva entre la imputación objetiva y el delito de colusión desleal. Con un resultado estadístico del 0.676, esto comprueba la proposición de la hipótesis y rechaza su negativa.

5.1.2.- Hipótesis Específicas

Hipótesis específica 1

HA: Existe una relación significativa entre las cuatro instituciones dogmáticas de la imputación objetiva y el delito de colusión desleal en la Corte Superior de Justicia de Lima 2015-2016.

H0: No existe una relación significativa entre las cuatro instituciones dogmáticas de la imputación objetiva y el delito de colusión desleal en la Corte Superior de Justicia de Lima 2015-2016.

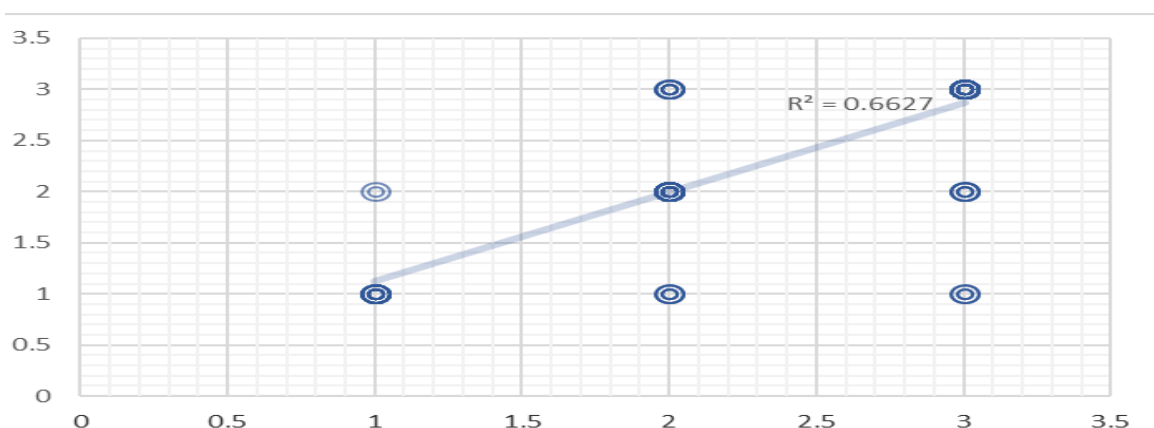
Tabla 18

Las instituciones dogmáticas de la imputación objetiva y el delito de colusión desleal

		instituciones dogmáticas de la imputación objetiva	Delito de colusión desleal
Rho Spearman	de instituciones dogmáticas de la imputación objetiva	Coefficiente de correlación Sig. (bilateral)	de 1,000 ,663
		N	26
	Delito de colusión desleal	Coefficiente de correlación Sig. (bilateral)	de ,663 1,000
		N	26

Figura 16

Instituciones dogmáticas de la imputación objetiva y el delito de colusión desleal



Se observa una correlación directa y positiva entre las variables. Con un resultado estadístico del 0.663, y el nivel de sig. de 0.001, esto comprueba la proposición de la hipótesis específica 1 y rechaza su negativa.

Hipótesis específica 2

Ha: Existe una relación significativa entre las últimas posiciones jurisprudenciales que han asumido los operadores de justicia y los últimos avances dogmáticos de la imputación objetiva en el delito de Colusión Desleal, en la corte Superior de Justicia de Lima 2015-2016.

H0: No existe una relación significativa entre las últimas posiciones jurisprudenciales que han asumido los operadores de justicia y los últimos avances dogmáticos de la imputación objetiva en el delito de Colusión Desleal, en la corte Superior de Justicia de Lima 2015-2016.

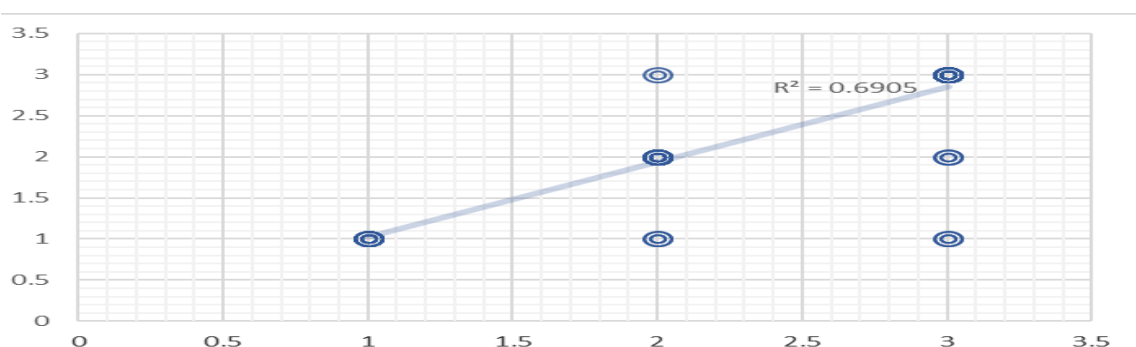
Tabla 19

Posiciones jurisprudenciales y los avances dogmáticos de la imputación objetiva

		Posiciones jurisprudenciales	avances dogmáticos
Rho de Spearman		de 1,000	,691**
	Posiciones jurisprudenciales	Coeficiente de correlación	
		Sig. (bilateral)	,001
		N	26
	Delito de colusión desleal	Coeficiente de correlación	1,000
		Sig. (bilateral)	,001
		N	26

Figura 17

Posiciones jurisprudenciales y los avances dogmáticos de la imputación objetiva



Se puede observar que existe una relación entre las variables ($r=0,691$, niv. De sig. 0.001) que denota una relación moderada y positiva y significativa entre las variables, por ello se rechaza la hipótesis nula y se acepta la alternativa.

Hipótesis específica 3

HA: Existe una relación significativa entre la aplicación de la imputación objetiva en el delito de colusión desleal y la vulneración de los derechos fundamentales del imputado en la Corte Superior de Justicia de Lima 2015-2016.

H0: No hay una relación significativa entre la aplicación de la imputación objetivo en el delito de colusión desleal y la vulneración de los derechos fundamentales del imputado en la Corte Superior de Justicia de Lima 2015-2016.

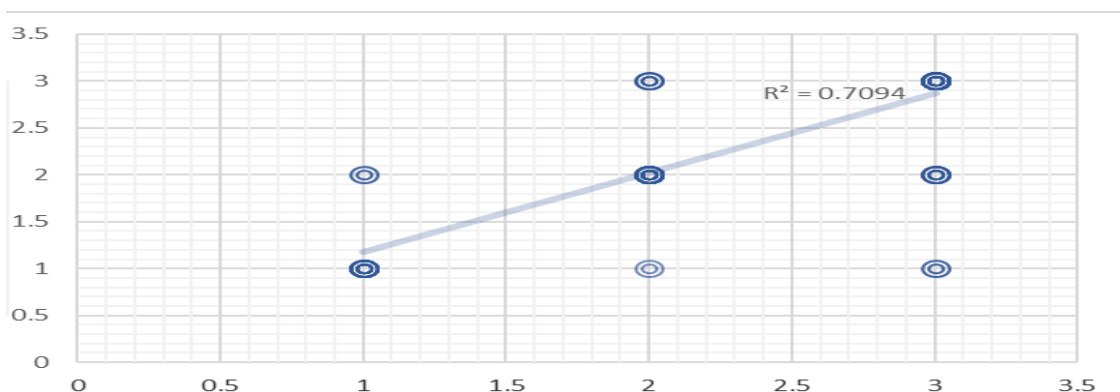
Tabla 20

Imputación objetiva y la vulneración de los derechos fundamentales

		Imputación objetiva	vulneración de los derechos fundamentales
Rho de Spearman	Imputación objetiva	de 1,000	,709
		Coeficiente de correlación	
		Sig. (bilateral)	,001
		N	26
	vulneración de los derechos fundamentales	de ,709	1,000
		Coeficiente de correlación	
		Sig. (bilateral)	,001
		N	26

Figura 18

Imputación objetiva y la vulneración de los derechos fundamentales



Se puede observar que existe una relación entre las variables ($r=0,709$, niv. De sig. 0.001) que denota una relación moderada y positiva y significativa entre las variables, por ello se rechaza la hipótesis nula y se acepta la alternativa.

VI. Conclusiones

La imputación objetiva como causal de atipicidad en el delito de colusión desleal, constituye un elemento fundamental para determinar si la conducta desarrollada por el funcionario y/o servidor público constituye el delito de colusión desleal.

El delito de Colusión Desleal, que está tipificado en el código penal, debe ser aprendido y reprochado penalmente como un delito de mera actividad; toda vez que, el solo hecho de concertación conlleva a la consumación del hecho, a pesar de que la administración pública no haya sufrido un perjuicio, siendo el caso que la defraudación debe ser colegida como una vulneración del deber de lealtad, ya que se dispuso del patrimonio del Estado.

Existe una relación directa y significativa entre las últimas posiciones jurisprudenciales que han asumido los operadores de justicia de la Corte Superior de Justicia de Lima y la Corte Suprema porque están aplicando la imputación objetiva como criterio de exclusión de tipicidad teniendo en cuenta los hechos razonablemente acreditados en la formalización de la investigación preparatoria, teniendo como resultado que la conducta es atípica en el delito de colusión desleal.

La Corte Suprema ha dispuesto en relación a los particulares que participan en la comisión del delito, la aplicación de la teoría de la Unidad del Título de imputación, el cual se fundamenta en que el *extraneus* puede ser partícipe del delito especial; si bien es cierto, este sujeto no ejerce carrera pública, por ende no infringe el deber especial, pero también debe ser sancionado toda vez que infringe una norma penal; esto no es motivo que sea absuelto, por ello la aplicación de esta teoría. Cabe mencionar que se trata de tutelar los intereses estatales y esta no solo es responsabilidad del funcionario o servidor público, sino también de todos

VII. Recomendaciones

Se recomienda capacitar a los operadores de justicia específicamente el Ministerio Público a fin de tener una conceptualización de la imputación objetiva y ser aplicado adecuadamente al momento de iniciar las investigaciones (Formalización de la investigación preparatoria).

Se debe capacitar a los funcionarios y servidores públicos sobre temas en relación a la Ética en la carrera administrativa y como profesional de derecho, a fin de que se conduzcan en todo momento con honestidad, probidad, veracidad, integridad y transparencia.

Se debe proponer a través de las instituciones con iniciativa legislativa como el Colegio de Abogados de Lima la modificación de los artículos 384 del Código Penal peruano y 334 del Código Procesal Penal peruano.

Se recomienda al representante del Ministerio Público al momento de emitir la disposición de la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria debe verificar las instituciones de la imputación objetiva a fin de no originar investigaciones innecesarias en contra de funcionarios y servidores públicos.

VIII. Referencias

- Abanto, M. (2001). *Los delitos contra la administración pública en el código penal peruano*. Palestra Editores.
- Antolisei, F. (1988). *Manual de derecho penal. Parte general* (8ª ed.). Editorial Temis.
- Antón, J. (1986). *Derecho penal. Parte general* (2ª ed.). Editorial Akal
- Bacigalupo, E. (1993). Notas sobre el fundamento de la coautoría en el derecho penal. *Poder Judicial*, 31 (1).
- Benavente, H. (s/f). *Autoría. Marco de una nueva concepción: el dominio positivo del hecho*. Astrea.
www.astrea.com.ar/libreriavirtual/virtual/resultados.jsp?year=2002
- Boldova, M. (1995). *La comunicabilidad de las circunstancias y de la participación delictiva*. Editorial Tecnos.
- Bramont-Arias, L. (1966). *Código penal anotado*. Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Bramont-Arias, L., (2000). *Código penal anotado*. (3ª ed.). Editorial San Marcos.
- Costas, A. (2015). *Imputación objetiva en los accidentes de tráfico. Una perspectiva práctica*. Editorial Reus. España
- Cerezo, J. (1982). *La polémica en torno al concepto finalista de autor en la ciencia del derecho penal española, y autoría y participación en el derecho vigente y en el futuro código penal*. Editorial Pons.
- Córdoba, J. (1962). *Notas al tratado de derecho penal*. Editorial Ariel.
- Fierro, G. 2001. *Teoría de la participación criminal*. (2ª Ed.) Editorial Astrea.
- García, P. (2008). *Lecciones de derecho penal*. Grijley.
- Gómez, V. (2003). *Los delitos especiales*. [tesis doctoral, Universidad de Barcelona]
- Gómez, M. (1995). *La inducción a cometer del delito*. Editorial Tirant Le Blanch.
- Hurtado, J. (2005). *Manual de derecho penal parte general* (3ª ed.). Editorial Grijley.
- Jakobs, G. (1994). *La imputación objetiva en derecho penal*. Edi: Ac-Hoc. ISBN: 950-894-034-4
- Luzón, D. (1985). *Derecho penal de la circulación*. Editorial Ariel.

- Luzón, D. (1989). *La determinación objetiva del hecho. Observaciones sobre la autoría en los delitos dolosos e imprudentes de resultado*. ADPCP.
- Montoya, Y. (2015). *Manual sobre los delitos contra la administración pública*. Open Society Foundations. PUCP.
- Mir Puig, S. (1988). *Derecho penal. Parte general*. (5ª ed.). Editorial Reppertor.
- Morales, F. y Morales, O. (1999). *Comentarios a la parte especial del derecho penal*. Editorial Aranzadi.
- Muñoz, F. (2000). *Derecho penal. Parte general*. (4ª ed.). Editorial Tirant Lo Blanch.
- Nakazaki, C. et al. (s/f) *Delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos*.
- Octavio, E., y Huerta, S. (1999). *Derecho penal. Parte general* (2ª ed.). Editorial Civitas.
- Olmedo, M. (1999). *La inducción como forma de participación accesoría*. Editorial Tecno.
- Olmedo, M. (2000). Autoría y participación (Arts. 27, 28 y 29 del Código Penal Español). *Comentarios al código penal español*, tomo III, Editorial Civitas.
- Portocarrero, J. (1998). *Delitos contra la administración pública*. Editorial Jurídica Portocarrero.
- Prado, V. (2006) La criminalidad organizada en el Perú y el artículo 317 del código penal. *Actualidad Jurídica*, tomo 152, Gaceta Jurídica.
- Peña, A. (2005) *Derecho penal peruano*. Edit. Rodhas.
- Reátegui, J. (2015) *Delitos contra la administración pública en el código penal*. Jurista Editores.
- Salinas, R. (2014). *Delitos contra la administración pública*. Grijley
- Quintero, G. (2000). *Manual de derecho penal parte general*. (2ª ed.) Editorial Aranzadi.
- Reyna, L. (2002). *Comentarios a la legislación anticorrupción*. Jurista Editores.
- Rodríguez, J. y Serrano, A. (1994). *Derecho penal español. Parte General*. (17ª ed.) Editorial Akal.
- Rodríguez, G. (1969). El autor mediato en derecho penal español. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*.
- Rojas, D. (2001) El extraneus en el delito de cohecho pasivo: inicial aproximación al rol y ubicación dogmático-penal de los terceros en los delitos especiales propios. *Diálogo con la jurisprudencia*, tomo 30, gaceta jurídica.

Rojas, F. (2001). La complicidad en los delitos especiales de función: dogmática penal y jurisprudencia nacional. *Diálogo con la jurisprudencia*, tomo 32, Gaceta Jurídica.

Rojas, F. (2003). *Delitos contra la administración pública* (3ª ed.) Editorial Grijley.

Sánchez, H. y Reyes, C. (2006). *Metodología y diseños en la investigación científica*.

Soler, S. (1951). *Derecho Penal Argentino*. (Tomo V). Tea.

Villavicencio, F. (2006). *Derecho penal parte general*. Grijley.

IX. Anexos

Anexo A. Instrumento

CUESTIONARIO

LA IMPUTACION OBJETIVA EN RELACION AL DELITO DE COLUSIÓN DESLEAL

Instrucciones: Lea detenidamente cada pregunta, luego marque con un aspa (x), las afirmaciones enunciadas. Sírvase responder con total sinceridad, de antemano le agradecemos por su cooperación. Las opciones de respuesta son: 5- totalmente de acuerdo, 4- de acuerdo, 3- neutral, 2- en desacuerdo, 1- totalmente de acuerdo.

N°	ITEMS	5	4	3	2	1
IMPUTACIÓN OBJETIVA						
1	¿Al momento de iniciar las investigaciones usted aplica la teoría de la imputación objetiva ?					
2	¿La aplicación de la imputación objetiva a nivel de la Tipicidad es un elemento esencial que debe tener en cuenta el fiscal al momento de iniciar las investigaciones?					
3	¿La aplicación del principio de confianza es un elemento esencial que debe tener en cuenta el fiscal al momento de iniciar las investigaciones?					
4	¿La aplicación de la Prohibición de Regreso es un elemento esencial que debe tener en cuenta el fiscal al momento de iniciar las investigaciones?					
5	¿La aplicación de la Imputación a la Víctima es un elemento esencial que debe tener en cuenta el fiscal al momento de iniciar las investigaciones?					
6	¿La aplicación del Riesgo Permitido es un elemento esencial que debe tener en cuenta el fiscal al momento de iniciar las investigaciones?					
7	¿El mecanismo de defensa: La excepción de improcedencia de la acción es el más idóneo para archivar la denuncia penal en contra del funcionario y/o servidor público?					
DELITO DE COLUSIÓN DESLEAL						
8	¿Considera usted que existe un incremento significativo con respecto a las investigaciones en el delito de colusión desleal en la Corte Superior de Justicia de Lima?					
9	¿Las investigaciones donde se ha determinado la culpabilidad del funcionario y/o servidor público en el delito de colusión desleal se debe por la infracción del deber ?					
10	¿Las investigaciones donde se ha determinado la culpabilidad del funcionario y/o servidor público en los delitos contra la administración pública se debe por la infracción del deber?					
11	¿Considera usted que es correcto señalar que el bien jurídico protegido en los delitos contra la administración pública es la correcta administración de los caudales del Estado?					
12	¿Considera usted que es correcto la descripción actual de la acción típica del delito de colusión desleal?					
13	¿Considera usted que también se le debe sancionar al particular como al funcionario y/o servidor público cuando el acuerdo previo para defraudar al patrimonio del Estado no se materializa?					
14	¿Considera usted que también se le debe sancionar al funcionario y/o servidor público cuando no se ha ocasionado un perjuicio al patrimonio del Estado?					

Anexo B. Confiabilidad de los instrumentos

Variable 1: LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

Resumen de procesamiento de casos

		N	%
Casos	Válido	26	100,0
	Excluido ^a	0	,0
	Total	26	100,0

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento.

Estadísticas de fiabilidad

Alfa de Cronbach	N de elementos
,885	7

Estadísticas de total de elemento

	Media de escala si el elemento se ha suprimido	Varianza de escala si el elemento se ha suprimido	Correlación total de elementos corregida	Alfa de Cronbach si el elemento se ha suprimido
ITEM01	66,70	62,461	,596	,806
ITEM02	66,67	62,075	,675	,917
ITEM03	66,77	60,478	,603	,892
ITEM04	66,17	56,809	,494	,894
ITEM05	66,73	61,620	,564	,836
ITEM06	66,87	64,999	,459	,839
ITEM07	66,97	61,551	,592	,806

Variable 2: DELITO DE COLUSIÓN DESLEAL

Resumen de procesamiento de casos

		N	%
Casos	Válido	26	100,0
	Excluido ^a	0	,0
	Total	26	100,0

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento.

Estadísticas de fiabilidad

Alfa de Cronbach	N de elementos
,852	7

Estadísticas de total de elemento

	Media de escala si el elemento se ha suprimido	Varianza de escala si el elemento se ha suprimido	Correlación total de elementos corregida	Alfa de Cronbach si el elemento se ha suprimido
ITEM01	68,53	49,533	,594	,802
ITEM02	68,13	49,533	,550	,897
ITEM03	68,07	49,340	,674	,895
ITEM04	68,27	49,202	,502	,785
ITEM05	68,70	48,217	,523	,798
ITEM06	68,47	49,568	,554	,896
ITEM07	68,83	49,661	,622	,785

Anexo C. Base de datos de la variable la imputación objetiva

Encuestados	Item01	Item02	Item03	Item04	Item05	Item06	Item07
1	3	3	4	3	3	3	4
2	4	3	1	3	3	3	2
3	2	3	3	3	3	1	4
4	5	4	3	4	3	3	3
5	3	2	5	3	3	5	3
6	3	1	3	4	4	3	5
7	3	4	3	5	1	4	3
8	4	3	4	3	3	3	3
9	3	4	3	3	3	5	3
10	1	3	3	1	4	3	3
11	3	3	4	3	3	3	4
12	4	3	1	3	3	3	2
13	2	3	3	3	3	1	4
14	5	3	3	4	3	3	3
15	3	2	5	3	3	5	3
16	3	1	3	2	4	3	5
17	3	4	3	5	1	4	3
18	4	3	3	3	3	3	3
19	3	4	3	3	3	5	3
20	1	3	3	1	4	3	3
21	3	3	4	3	3	3	4
22	4	3	1	3	4	3	2
23	2	3	3	3	3	1	4
24	5	3	3	4	3	3	4
25	3	2	5	3	3	5	3
26	3	1	3	2	4	3	5

Base de datos de la variable delito de colusión desleal

Encuestados	Item01	Item02	Item03	Item04	Item05	Item06	Item07
1	3	3	4	3	3	3	4
2	2	2	2	2	5	2	2
3	3	3	3	4	3	2	2
4	2	2	2	2	2	5	2
5	3	3	5	5	3	2	5
6	2	2	2	2	2	2	2
7	3	4	5	3	3	4	3
8	3	2	2	3	3	2	3
9	2	4	5	2	3	2	2
10	2	2	3	3	4	3	3
11	2	2	2	5	3	2	4
12	2	2	2	2	1	2	1
13	3	2	2	1	3	2	4
14	2	1	2	2	3	2	2
15	3	2	4	2	1	4	2
16	2	2	2	2	2	2	2
17	3	4	1	5	3	4	3
18	3	2	5	3	3	2	3
19	2	4	2	2	3	2	2
20	2	2	3	3	4	3	3
21	2	2	2	3	3	5	4
22	2	5	2	2	1	2	1
23	3	2	2	1	3	2	4
24	2	1	2	2	3	2	2
25	3	2	4	2	5	4	2
26	2	2	2	2	2	2	2