

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA**

**FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDAD**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**UNS**  
UNIVERSIDAD  
NACIONAL DEL SANTA

**“INHABILITACIÓN DEFINITIVA PARA  
LOS CONDENADOS POR EL DELITO  
DE COLUSIÓN AGRAVADA”**

**TESIS PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO(A)**

**TESISTAS:**

- ACUÑA ABURTO Greysi
- MIRANDA ORBEGOZO Celso Rafael

**ASESOR:**

**Dr. MERCHÁN GORDILLO Mario**

**Nuevo Chimbote – Perú**

**2019**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA**  
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES



**ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS**

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Aula Multimedia de la Facultad de Educación, Segundo piso, Campus Universitario, siendo las doce del mediodía del día 05 de setiembre del 2019, se reunió el Jurado Evaluador presidido por: la Dra. BERTHA ELIZABETH RAMIREZ ROMERO, teniendo como integrantes a: Ms. MARIO MERCHÁN GORDILLO y MS. JULIO CABRERA GONZALES para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADO, del Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: **GREYSI ACUÑA ABURTO**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado:

**“INHABILITACIÓN DEFINITIVA PARA LOS CONDENADOS POR EL DELITO DE COLUSIÓN AGRAVADA”**

Terminada la sustentación, el graduado respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara:  
..... APROBADA .....; según el Art. 39° del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 492-2017-CU-R-UNS de 03.07.2017).

Siendo las trece horas del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

**Nuevo Chimbote, 05 de setiembre de 2019**

.....  
**BERTHA RAMIREZ ROMERO**  
PRESIDENTA

.....  
**MARIO MERCHÁN GORDILLO**  
SECRETARIO

.....  
**JULIO CABRERA GONZALES**  
INTEGRANTE



## ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Aula Multimedia de la Facultad de Educación, Segundo piso, Campus Universitario, siendo las doce del mediodía del día 05 de setiembre del 2019, se reunió el Jurado Evaluador presidido por: la Dra. BERTHA ELIZABETH RAMIREZ ROMERO, teniendo como integrantes a: Ms. MARIO MERCHÁN GORDILLO y MS. JULIO CABRERA GONZALES para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADO, del Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: **CELSO RAFAEL MIRANDA ORBEGOZO**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado:

### **“INHABILITACIÓN DEFINITIVA PARA LOS CONDENADOS POR EL DELITO DE COLUSIÓN AGRAVADA”**

Terminada la sustentación, el graduado respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara:  
..... *PROBADO* .....; según el Art. 39° del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 492-2017-CU-R-UNS de 03.07.2017).

Siendo las trece horas del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 05 de setiembre de 2019

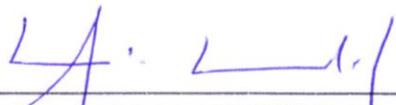
.....  
BERTHA RAMIREZ ROMERO  
PRESIDENTA

.....  
MARIO MERCHÁN GORDILLO  
SECRETARIO

.....  
JULIO CABRERA GONZALES  
INTEGRANTE

## HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR

La presente tesis titulada: "*La inhabilitación definitiva para los condenados por el delito de colusión agravada*", ha sido elaborada según el Reglamento para obtener el Título Profesional de Abogado, mediante la modalidad de Tesis, por tal motivo, firmo el presente trabajo en calidad de asesor designado mediante Resolución Decanal N° 236-2016-UNS-DFEH de fecha 24 de agosto del 2016.



---

Dr. MARIO MERCHÁN GORDILLO  
ASESOR

## HOJA DE CONFORMIDAD DEL JURADO

Terminada la sustentación de la tesis titulada: "*La inhabilitación definitiva para los condenados por el delito de colusión agravada.*". Se considera aprobados a los Bachilleres: Acuña Aburto Greysi, con código 0201035037 y Miranda Orbegozo Celso Rafael, con código 0201035046.

Revisado y aprobado, por el jurado evaluador designado mediante Resolución N° 171-2019-UNS-CFEH, de fecha 07 de junio del 2019.



Dra. Bertha Elizabeth Ramírez Romero  
Presidente



Ms. Mario A. Merchán Gordillo  
Integrante



Ms. Julio C. Cabrera Gonzales  
Integrante

## **DEDICATORIA**

A mi hija Vilmita, quien es mi fortaleza para continuar creciendo como profesional, a ti hija querida todo mi esfuerzo.

ACUÑA ABURTO Greysi

A mi padre Demetrio Celso, quien desde el cielo, aprecia la cristalización de un sueño.

MIRANDA ORBEGOZO Celso Rafael

## AGRADECIMIENTO

A mis padres Deysi y Ligorio, por su infinita sabiduría que me condujo por el difícil y correcto camino.

ACUÑA ABURTO Greysi

A mis padres Demetrio y Merarda, a quienes les debo todo, y sin ellos, mi vida no tendría el sentido del cual hoy disfruto con probidad.

MIRANDA ORBEGOZO Celso Rafael

A nuestro asesor, Mario Merchán Gordillo, por su apoyo, comprensión y sabiduría.

Celso y Greysi.

# PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado:

En cumplimiento de las disposiciones legales vigentes en el Reglamento General para obtener el grado académico de Bachiller y el título profesional en la Universidad Nacional del Santa y las disposiciones normativas contenidas en el Currículo de la Escuela Académica Profesional de Derecho y Ciencias Políticas adscrita a la Facultad de Educación y Humanidades, presento a disposición la tesis titulada: "La Inhabilitación Definitiva para los Condenados por el Delito de Colusión Agravada", con fin de optar el título de Abogado.

La presente investigación es producto de la necesidad de luchar contra la Corrupción, manifestada en el delito de Colusión Agravada, así como de la necesidad de implementar y adoptar medidas legales que pueda contrarrestar dicha problemática

## RESUMEN

La corrupción ha llegado a niveles inimaginables, donde incluso alcanza a los más altos funcionarios del Estado, es decir, la corrupción se ha enraizado en todas sus formas y niveles, asimismo, el Estado pierde alrededor del 1% del Producto Bruto Interno (PBI) a causa de la corrupción, situación que quita la posibilidad de desarrollo de un país. En ese contexto, el delito de colusión agravada es uno de sus formas manifiestas de corrupción, cuya pena es irrisoria y la inhabilitación de los sentenciados por ese delito, también es leve y con el riesgo que pueda retornar al sector público una vez concluida su condena.

Bajo el exordio señalado líneas arriba, la presente investigación titulada: “Inhabilitación definitiva para los condenados por el delito de colusión agravada”, tiene como antecedentes indirectos algunas tesis como los realizados por Calixto Trujillo & Salazar Rivera (2018), Gavidia Vásquez (2017), Huaynates Castro (2017), Lasteros Tristán (2016), Rojas Mori (2017) y Vásquez Solís (2015). Asimismo, los hechos que impulsa la investigación es la condición de benigna y accesoria que tiene la inhabilitación para los delitos de colusión agravada. Para ello, se planteó como problema: ¿Cuál es el fundamento para implementar la inhabilitación definitiva como pena principal para los condenados por el delito de Colusión Agravada?

En base a este problema se consideró justificable el desarrollo de la presente investigación; cuyo objetivo es determinar el fundamento para implementar la inhabilitación definitiva como pena principal para los condenados por el delito de colusión agravada. En el campo metodológico es de tipo cualitativo, aplicando como método de investigación el descriptivo, inductivo y deductivo, y de análisis y síntesis.

Por otra parte, es necesario resaltar los resultados obtenidos, donde los encuestados (jueces penales, fiscal penal y abogados litigantes) brindan una contundente la respuesta, al considerar que debe implementarse la inhabilitación definitiva para los condenados por el delito de colusión agravada.

Sobre este extremo, nos invita a reflexión sobre el tratamiento que existe hoy en día sobre la inhabilitación, por su condición de accesoria y benigna. Finalmente, se concluye que el 80% de los entrevistados aseveran que la inhabilitación de ser definitiva.

**Palabras clave:** colusión agravada, inhabilitación definitiva

## ABSTRACT

Corruption has reached unimaginable levels, where even reaches the highest officials of the State, that is, corruption has taken root in all its forms and levels, also, the State loses about 1% of the Gross Domestic Product (GDP) because of corruption, a situation that takes away the possibility of developing a country. In this context, the crime of aggravated collusion is one of its manifest forms of corruption, whose punishment is derisory and the disqualification of those convicted of this crime is also slight and with the risk that it may return to the public sector once its sentence is over.

Under the exordium indicated above, the present investigation entitled: "Definitive disqualification for those convicted of the crime of aggravated collusion", has as indirect background some theses such as those made by Calixto Trujillo & Salazar Rivera (2018), Gavidia Vásquez (2017) , Huaynates Castro (2017), Lasteros Tristán (2016), Rojas Mori (2017) and Vásquez Solís (2015). Also, the facts that drives the investigation is the condition of benign and accessory that has the disqualification for the crimes of aggravated collusion. To this end, the following was raised as a problem: What is the basis for implementing the final disqualification as the main penalty for those convicted of the crime of Aggravated Collusion?

Based on this problem, the development of the present investigation was considered justifiable; whose objective is to determine the basis to implement the final disqualification as the main penalty for those convicted of the crime of aggravated collusion. In the methodological field, it is of a qualitative nature, applying as a research method the descriptive, inductive and deductive method, and analysis and synthesis.

On the other hand, it is necessary to highlight the results obtained, where the respondents (criminal judges, criminal prosecutor and trial lawyers) provide a strong response, considering that the final disqualification for those convicted of the crime of aggravated collusion should be implemented.

On this point, it invites us to reflect on the treatment that exists today on the disqualification, due to its accessory and benign condition. Finally, it is concluded that 80% of the interviewees affirm that the disqualification of being definitive.

**Keywords:** aggravated collusion, definitive disqualification

## ÍNDICE

	<b>Página</b>
HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR.....	ii
HOJA DE CONFORMIDAD DEL JURADO .....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO .....	v
PRESENTACIÓN.....	vi
RESUMEN.....	vii-viii
ABSTRACT.....	ix-x
ÍNDICE.....	xi
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>01</b>
1.1. Planteamiento del problema .....	01
1.1.1. Objeto de la investigación.....	01
1.1.2. Antecedentes.....	02
1.1.3. Justificación de la investigación.....	04
1.2. Enunciado del problema .....	05
1.2.1. Problema general .....	05
1.2.2. Problema específico .....	05
1.3. Hipótesis .....	06
1.3.1. Hipótesis general .....	06
1.3.2. Hipótesis específico .....	06
1.4. Objetivos.....	06
1.4.1. Objetivo general.....	06
1.4.2. Objetivo específico.....	07
1.5. Variables.....	07
1.5.1. Variable independiente .....	07
1.5.2. Variable dependiente .....	07
1.5.3. Operacionalización de la variable .....	07
1.6. Estructura del trabajo.....	08

1.7. Breve referencia de los métodos empleados.....	08
1.8. Breve descripción a la bibliografía empleada.....	08
<b>II. MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>10</b>
<b>CAPITULO I: EL FUNCIONARIO PÚBLICO</b>	
1.1. Noción.....	10
1.2. El concepto a efectos penales .....	10
1.2.1. Elementos .....	11
1.2.1.1 Participar en la función pública .....	11
1.2.1.2. Título habilitante.....	11
1.2.2. Regulación .....	12
1.2.2.1 Instrumentos internacionales .....	12
1.2.2.2 Derecho comparado .....	13
<b>CAPITULO II: CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIO</b>	
2.1. Fenómeno de la corrupción.....	14
2.1.1. Reseña.....	14
2.1.2. Noción.....	15
2.1.3. Causas.....	16
2.1.4. La corrupción en un enfoque constitucional.....	16
2.2. La lucha contra la corrupción .....	17
2.2.1. En el plano internacional.....	18
2.2.1.1. Convención Interamericana contra la corrupción.....	18
2.2.1.2. Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción .....	19
2.2.1.3. Plan Andino de la Comunidad Andina de Naciones contra la Corrupción .....	19
2.2.1.4. Declaración sobre Seguridad de las Américas .....	20
2.2.2. En el plano nacional.....	20
2.3. El proceso de la corrupción.....	21
2.4. La corrupción en los gastos del Estado.....	21

### CAPITULO III: EL DELITO DE COLUSIÓN

3.1. Reseña.....	23
3.2. Noción.....	23
3.3. El delito de colusión .....	24
3.3.1. Norma vigente.....	25
3.3.2. Concertación del funcionario público con interesados .....	25
3.3.3. Bien jurídico .....	25
3.3.3.1. El principio de actuación administrativa .....	26
3.3.3.2. Deber de lealtad .....	26
3.3.3.3. La integridad, y rectitud del funcionario .....	26
3.3.3.4. La libre competencia.....	27
3.3.3.5. Patrimonio del Estado.....	27
3.3.3.6. Patrimonio en el gasto público y sus ingresos estatales.....	27
3.3.3.7. El patrimonio en la contratación pública .....	27
3.4. Teoría del delito .....	28
3.4.1. Tipicidad objetiva .....	28
3.4.2. Tipicidad subjetiva.....	29
3.4.3. Antijuridicidad.....	29
3.4.4. Consumación .....	29
3.4.5. Tentativa .....	30
3.4.6. Penalidad .....	30
3.4.7. La concertación.....	30
3.4.8. La defraudación .....	30
3.4.9. El perjuicio económico .....	30
3.5. Crítica del delito de colusión .....	30
3.5.1. El acuerdo colusorio.....	30
3.5.2. La valoración social del legislador .....	32
3.5.3. La colusión promueve la impunidad.....	32
3.6. La imputación y prueba en el delito de colusión.....	33
3.6.1. Teoría Jurídica .....	33

3.6.1.1. Teoría de Infracción del Deber .....	33
3.6.1.2. El delito de colusión desde la óptica del código penal .....	34
3.6.1.3. El tipo en el delito de colusión .....	35
3.6.1.4. El delito de colusión en su forma simple.....	36
3.6.1.5. El delito de colusión en su forma agravada .....	37
3.6.1.6. El bien jurídicamente tutelado.....	37
3.6.2. La imputación en el delito de colusión .....	37
3.6.3. Configuración del acuerdo colusorio.....	38

#### CAPITULO IV: LA INHABILITACIÓN POR DELITO DE CORRUPCIÓN

4.1. Concepto de Inhabilitación Definitiva .....	39
4.2. Reseña histórica .....	39
4.3. Inhabilitación para ejercer cargos públicos .....	40
4.4. En la legislación vigente .....	40
4.5. Legislación comparada .....	41
4.5.1. Argentina.....	41
4.5.2. Chile.....	42
4.5.3. Colombia.....	42
4.5.4. Ecuador.....	42

<b>III. MATERIAL Y MÉTODOS.....</b>	<b>43</b>
3.1. Tipo de investigación .....	43
3.2. Métodos de la investigación.....	43
3.3. Diseño de la investigación .....	43
3.4. Población y muestra.....	44
3.4.1. Población .....	44
3.4.2. Muestra.....	44
3.5. Técnicas e instrumentos para la recolección de datos.....	44
3.5.1. Técnicas .....	44
3.5.2. Instrumentos .....	45
3.6. Procesamiento y análisis de datos.....	45

<b>IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN</b> .....	47
4.1. Resultados .....	47
4.2. Discusión.....	54
<b>V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	55
5.1. Conclusiones .....	55
5.2. Recomendaciones .....	56
<b>VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	57
<b>VII. ANEXOS</b> .....	61
- Matriz de consistencia.....	61
- Guía de encuesta.....	62
- Figuras sobre la corrupción.....	64

# I. INTRODUCCIÓN

## 1.1. Planteamiento del problema

### 1.1.1. Objeto de la investigación

La finalidad de la investigación es la inhabilitación definitiva, para aquellos que han sido condenados por el delito de Colusión Agravada, sin que exista algún condicionamiento que impida su ejecución. Puesto que al Perú le ha costado alrededor de 15 mil millones de soles al año por causa de la corrupción, es un monto bastante considerable e indignante, por cuanto, le roba al país, le quita la oportunidad de progreso y cuya indignación aumenta, cuando viene acompañado de la impunidad que fortalece la corrupción. Tal premisa, coincide con lo acotado por la Defensoría del Pueblo que expresa que el “*costo de la corrupción*” en el Perú representa el 10% del presupuesto público cada año, causando grave perjuicio a los recursos del estado cuyo destino son salud, infraestructura, gastos administrativos, seguridad, educación todo ello, en beneficio de la ciudadanía.

Por otra parte, el delito de Colusión Agravada cuenta como sanción la pena privativa de la libertad y la inhabilitación, siendo esta última como una pena accesoria, contemplada en el artículo 36 del código Penal específicamente a sus incisos 1, 2 y 8, existiendo la posibilidad de aplicarse la pena de inhabilitación como pena principal. Empero, a la fecha, la inhabilitación ha tenido variaciones en lo referente a su duración; pues bien, el Decreto Legislativo 1243 modificó el artículo 38, en cuyo plazo de inhabilitación varía entre los 06 meses hasta de 10 años. Además, aborda un catálogo de delitos y entre ellos, el delito de Colusión Agravada, en cuya penal se ha extendido hasta los 20 años.

Lo resaltante de la investigación, es la estipulado en el artículo 38, donde precisa, que la pena de inhabilitación principal se ejecuta desde cinco a veinte años, para los delitos contemplado en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401, en esas condiciones será perpetua, cuando el agente pertenezca a una organización criminal, o tal acción pese sobre programas asistenciales, y cuyo valor pecuniario supere las 15 UIT.

En ese contexto, la incorporación de la inhabilitación definitiva se produce bajo los supuestos ya señalados en el citado artículo, por ende, a pesar de las modificaciones no se puede hablar de inhabilitación definitiva; puesto que, para llegar a ello, el condenado por un delito de corrupción se exige ciertas condiciones.

### **1.1.2. Antecedentes**

El tema desarrollado en el presente trabajo de investigación, no cuenta con antecedentes directos; sin embargo, se pueden citar algunas publicaciones que de manera indirecta están relacionados con el tema a desarrollar. Entre ellos tenemos a los siguientes:

- a. **Calixto Trujillo & Salazar Rivera (2018)** en su tesis: *“La inadecuada tipificación del delito de colusión y su aplicación en Huánuco 2016 – 2017”*, concluye, los defectos de la tipificación del delito de colusión, estriba al establecer la conducta del sujeto activo en el verbo rector de concertar con los interesados para defraudar al Estado. En efecto, la correcta tipificación del delito de colusión, no debe radicar en la consumación, sino en el monto de lo defraudado o en calidad del agente, con ello se evitaría generar situaciones de impunidad en los casos de colusión simple.

- b. **Gavidia Vásquez (2017)** en su tesis: *“La intervención delictiva en la colusión y sus implicancias en las contrataciones del Estado en Lima Cercado”*, asevera, es lamentable que aun exista en algunas salas penales de Lima, graves deficiencias en la determinación de responsabilidad penal en el delito de colusión. En efecto, las entidades públicas deben contar con un registro nacional de personas que han ocupado altos cargos públicos, sean de confianza o no, con el propósito de identificar a los transgresores de la norma, ya sea en forma reiterada o no, en especial a aquellos delitos vinculados con la administración pública.
- c. **Huaynates Castro (2017)** en su tesis de maestría: *“Los delitos de peculado y colusión desleal en la administración pública en el distrito judicial de Junín”*, concluye, los funcionarios públicos continúan cometiendo delitos vinculados a la corrupción, a pesar de haberse incrementado las penas o la implementación de algunos con fines preventivos. Sin embargo, la estadística por corrupción es preocupante, en especial el delito de colusión, que incide directamente en la administración pública.
- d. **Lasteros Tristán (2016)** tesis de título: *“Acreditación de la concertación en el delito de colusión y la dificultad para construir la imputación necesaria”*, señala, en el delito de colusión se debe probar las irregularidades en todas las fases de la contratación pública. Por ello, las dificultades que se presentan para construir la imputación, están vinculadas con atribuir la participación de los imputados con prueba directa, con la desaparición intencionada de los documentos que acreditan su responsabilidad. En ese contexto, la sanción para el ejecutor debe orillar en la imposibilidad de volver a ejercer cargo público.

- e. **Rojas Mori (2017)** en su tesis: *“Los delitos de corrupción de funcionarios colusión artículo 384° del código penal y el estado de derecho en el Perú”*, enfatiza, para combatir la corrupción de los funcionarios públicos, auspiciada por la criminalidad, es de vital importancia incorporar penalidades a los actores de las empresas privadas, que conciertan a través de sobrevaluaciones o entregando bienes y servicios de menor calidad. Adicionalmente, se debe incapacitarlo permanentemente de la función pública.
- f. **Vásquez Solís (2015)** en su tesis doctoral: *“Estructura y legitimación del delito de colusión e impunidad en el distrito judicial de Huánuco”*, concluye, en el delito de colusión se advierte que en el existe mucha debilidad en el medio probatorio para determinar responsabilidad por lo que, en su mayoría se archiva generando impunidad.

### **1.1.3. Justificación de la investigación**

La presente investigación pretende que la Inhabilitación sea definitiva para los condenados por el delito de Colusión Agravada, puesto que resulta necesario en merito a lo benevolente que resulta la pena accesoria en el extremo de la inhabilitación a los condenados por el delito de colusión agravada, cuya sanción benigna apertura la posibilidad que el infractor pueda retornar al sector público cuando este culmine su condena; situación que, representa un grave peligro para la cautela e integridad del patrimonio de las entidades públicas, por quienes ya defraudaron la confianza de laborar para el sector público. En ese contexto, resulta valido resaltar la posición de casi todos los peruanos, que la corrupción ha propiciado grave perjuicio al país, y con ello, limita las oportunidades de crecimiento, desarrollo e incluso atenta contra la vida digna de la población.

Esta investigación es relevante, por cuanto, considera que la inhabilitación debe ser también protagonista de la lucha contra la corrupción que tanto daño hizo al país, en especial en el sector público. Teniendo como base el delito de colusión agravada, cuyas prácticas generan grandes pérdidas económicas a las arcas del estado. Asimismo, se apuesta por la inhabilitación definitiva cuyo efecto, garantiza que el condenado por colusión agravada, no vuelva a laborar para el Estado cautelando el patrimonio público.

La importancia de la investigación estriba en que, si bien se ha incrementado las penas estas no son suficientes y requiere de una medida adicional como la inhabilitación definitiva, que impida el retorno de un condenado por corrupción a ocupar en el futuro un cargo en el sector público. En consecuencia, resulta necesario efectuar un estudio detallado sobre el tema en mención.

## **1.2. Enunciado del problema**

### **1.2.1. Problema general**

¿Cuál es el fundamento para implementar la inhabilitación definitiva como pena principal para los condenados por el delito de Colusión Agravada?

### **1.2.2. Problema específico**

- a. ¿Cuál es el panorama actual de la inhabilitación, para los condenados por el delito de colusión agravada?
- b. ¿Cuál es el tratamiento jurisprudencial de la inhabilitación, para los sentenciados por el delito de colusión agravada?
- c. ¿Es viable la modificación constitucional, para implementar la inhabilitación definitiva por delitos de corrupción?

### **1.3. Hipótesis**

#### **1.3.1. Hipótesis general**

Las razones que ameritan implementar la inhabilitación definitiva como pena principal, para los condenados por el delito de colusión agravada, es evitar a futuro su inserción al sector público, con el propósito de garantizar la idoneidad, la probidad y la eficacia en la administración pública, cautelando el patrimonio del Estado.

#### **1.3.2. Hipótesis específico**

- a. La situación actual de la inhabilitación para los condenados por el delito de colusión agravada, es una pena accesoria a la pena privativa de libertad, que tiene fecha de inicio y termino, pudiendo el sentenciado retornar al sector publico una vez concluida su sentencia.
- b. En el plano jurisprudencial, la aplicación de la inhabilitación para los sentenciados por el delito de colusión agravada, por lo general los magistrados orillan sus resoluciones en el mínimo legal.
- c. Es viable la modificación constitucional del artículo 41, que permite la implementación de la inhabilitación definitiva por delitos de corrupción de funcionarios.

### **1.4. Objetivos**

#### **1.4.1. Objetivo general**

Determinar, el fundamento para implementar la inhabilitación definitiva como pena principal para los condenados por el delito de colusión agravada.

### 1.4.2. Objetivo específico

- a. Identificar, el panorama actual de la inhabilitación, para los condenados por el delito de colusión agravada
- b. Identificar, el tratamiento jurisprudencial de la inhabilitación, para los sentenciados por el delito de colusión agravada.
- c. Analizar, la posibilidad de modificación constitucional, para implementar la inhabilitación definitiva por delitos de corrupción.

## 1.5. Variables

### 1.5.1. Variable independiente

Condenado por colusión agravada

### 1.5.2. Variable dependiente

Implementar la inhabilitación definitiva

### 1.5.3. Operacionalización de la variable

VARIABLE		CATEGORÍA	DIMENSIONES
Independiente	Condenado por colusión agravada	Funcionario publico	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Elementos</li><li>▪ Regulación</li></ul>
		Corrupción	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Fenómeno</li><li>▪ Lucha contra la corrupción</li><li>▪ Proceso de corrupción</li><li>▪ Costo de la corrupción</li></ul>
		Colusión	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Delito de colusión</li><li>▪ Teoría del delito</li><li>▪ Critica del delito de colusión</li><li>▪ Imputación y prueba</li></ul>
Dependiente	Implementar la Inhabilitación definitiva	Inhabilitación	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Reseña</li><li>▪ Inhabilitación en la legislación</li></ul>

## **1.6. Estructura del trabajo**

La presente investigación contendrá lo siguiente:

En el Capítulo I. El funcionario público, contiene: *i)* Noción, *ii)* Elementos, *iii)* Regulación. En el Capítulo II. Corrupción de funcionario, contiene: *i)* Fenómeno de la corrupción, *ii)* La lucha contra la corrupción, *iii)* El proceso de la corrupción y *iv)* La corrupción en los gastos del Estado. En el Capítulo III. El delito de Colusión, contiene: *i)* Reseña, *ii)* Noción, *iii)* Delito de colusión, *iv)* Teoría del delito, *v)* Crítica del delito de colusión, *vi)* Imputación y prueba; y finalmente el Capítulo IV. La inhabilitación por el delito de corrupción, contiene: *i)* Concepto, *ii)* Reseña histórica, *iii)* Inhabilitación para ejercer cargos públicos, *iv)* En la legislación vigente, *v)* En la legislación comparada.

## **1.7. Breve referencia de los métodos empleados**

La investigación es de tipo descriptivo, asimismo, aplica como método Inductivo – Deductivo y, de Análisis y Síntesis.

## **1.8. Breve descripción a la bibliografía empleada**

Para el desarrollo de la presente investigación, se ha utilizado libros, revistas jurídicas que abordan el tema de tesis, asimismo, se ha recogido información de algunos portales de internet que fortalecerá la construcción de la tesis, así como también, se ha citado algunas tesis que son vinculantes directa e indirectamente con la investigación. Entre ellos tiene, a los libros: *i)* El Delito de Colusión; *ii)* Los Delitos de corrupción de funcionarios en la jurisprudencia nacional y los acuerdos plenarios. Extractos Sustantivos y Procesales; *iii)* Deberes y responsabilidades de los funcionarios y servidores públicos civiles; *iv)* Delitos contra las entidades de la administración pública.

A los artículos: *i)* La utilidad del concepto de corrupción de cara a la delimitación de la conducta típica en el delito de cohecho; *ii)* El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales; *iii)* Contexto Constitucional de la lucha contra la corrupción en el Perú; *iv)* Historia de la Corrupción en el Perú; *v)* Corrupción,

ética y función pública en el Perú. También, entre las tesis se tiene: *i)* Los delitos de corrupción de funcionarios colusión artículo 384° del código penal y el estado de derecho en el Perú; *ii)* Acreditación de la concertación en el delito de colusión y la dificultad para construir la imputación necesaria; *iii)* Regulación de la inhabilitación perpetua en el artículo 41 de la constitución política en los delitos de corrupción contra la administración pública.

## II. MARCO TEÓRICO

### CAPITULO I: EL FUNCIONARIO PÚBLICO

#### 1.1. Noción

Según el artículo 40° de nuestra carta magna, preceptúa no configura la carrera administrativa, no englobando la totalidad de los funcionarios públicos. Cabe destacar que, en nuestro país el régimen laboral para el sector publica está contemplado en la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público (Decreto Legislativo N° 276), en el Decreto Legislativo N° 728, y en el régimen especial de Contrataciones Administrativas de Servicios (CAS), regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 (Rodríguez Olave, 2015: 34-35). En tal sentido, todos ellos conforman el cuerpo de funcionario públicos en lo laboral.

No obstante, hoy en día se está produciendo cambios significativos en la administración pública como es la implementación de la Ley del Servicio Civil N° 30057, publicada el 3 de julio de 2013, cuyo propósito es implementar un régimen laboral único para las personas que prestan servicios en las entidades de la Administración Pública (Navas Rondón 2014: 92), ello con la finalidad de unificar el sistema laboral que propicia interminable impunidad e injusticias. (Anechiarico 2010: 239-261). La Ley N° 30057 inserta el concepto del servicio civil, y es clasificado en su artículo 2° en grupos:

- a. Funcionario público.
- b. Directivo público.
- c. Servidor Civil de Carrera.
- d. Servidor de actividades complementarias.

#### 1.2. El concepto a efectos penales

La condición de *funcionario público* del autor del ilícito penal, es un elemento normativo del tipo, esto es, que se necesita de esa característica en el operador

jurídico, para su comprensión y valoración. (Rodríguez Olave 2015: 40-41)

### **1.2.1. Elementos**

La doctrina mayoritaria ha destacado dos elementos que integran la concepción de funcionario público en el ámbito penal:

#### **1.2.1.1 Participar en la función pública**

La participación del funcionario público se desprende de los incisos que contiene el artículo 425° del Código Penal; es decir, la función pública es toda aquella actividad material o jurídica que está vinculado con el Estado y le es atribuible su imputación. Cabe precisar que, según la jurisprudencia, la función pública no siempre va aparejado al ciudadano etiquetado como funcionario público. Pues bien, la condición de funcionario público es en merito a la naturaleza de sus actividades (Huamán Castellares 2014: 41) afirmación corroborada por la Tercera Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima. (Rodríguez Olave 2015: 44-45)

#### **1.2.1.2. Título habilitante**

El requisito de habilitación es de vital importancia en la Administración Pública. En ese apartado, la doctrina precisa la existencia de tres formas por las que se pueden desempeñar actividades o funciones al servicio del Estado:

- ✓ **Selección.** Son aquellos funcionarios que ingresan al sector público por medio de concursos públicos, de conformidad con los incisos 1, 3 y 5 del artículo 425° del Código Penal peruano.
- ✓ **Designación.** Son todos aquellos que ingresan al sector público sin concurso de selección; asimismo, estas designaciones pueden ser: personal de confianza (inciso 2 del

artículo 425° del Código Penal) el personal que trabaja por locación de servicios, contenido en el inciso 3 del citado artículo.

- ✓ **Elección.** Son aquellos que contempla el artículo 31° de la Constitución Política del Perú por elección de voto popular, es decir, son elegidos a través de un proceso electoral. Para efectos penales, la condición de funcionario público es para aquellos cuyo nombramiento provenga de un proceso electoral.

### 1.2.2. Regulación

El concepto de funcionario público presenta divergencias en los distintos ordenamientos jurídicos y en instrumentos internacionales. Empero, la figura de funcionario público ya ha sido tipificado en el código penal, en armonía con el Estado de Derecho.

#### 1.2.2.1 Instrumentos internacionales

A pesar de las dicotomías en la doctrina, aquí la concepción de funcionario público:

- ✓ **Propuesta de un concepto autónomo.** Realizada por las Naciones Unidas a través de la convención contra la corrupción en su artículo 2° y la Convención de la Organización para Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) en su artículo 1°.
- ✓ **Remisión a los ordenamientos jurídicos internos.** Se tiene a los instrumentos propios de la Unión Europea, por ejemplo, el Convenio contra actos de corrupción de los Estados miembros de la Unión Europea, contemplado en su artículo 1°.

En suma, mediante la estandarización internacional del concepto de funcionario o servidor público se facilita la cooperación en la lucha contra la corrupción a nivel mundial o regional. (Rodríguez Olave 2015: 51-52)

#### **1.2.2.2 Derecho comparado**

En merito a lo diverso que resulta la confección normativa de cada país, en relación a la concepción de funcionario público, pues adoptan dos posiciones y son:

- ✓ Establecen lineamientos normativos para definir a los funcionarios públicos, manteniendo pautas diversas en aras de la integración de un concepto penal vía interpretación sistemática (nuestro país se ubica en esta categoría)
- ✓ Contienen conceptos claros y expresos.

El derecho comparado recurrió a conceptos administrativos, a pesar que la propia ley penal ya definía al funcionario público, cabe mencionar que la concepción de funcionario en el derecho penal, no es compatible con el derecho administrativo la razón, es por variedad de fines perseguidos por ambas ramas del derecho. Como bien refiere Javato Martín (2011: 145 y ss.) mientras que al Derecho Administrativo le interesa la regulación del *estatus* funcional, derechos y deberes de estos sujetos, el Derecho Penal atiende la protección de la función pública, es decir, procura resolver el correcto funcionamiento de la administración pública, frente a conductas provenientes tanto del propio funcionario como de terceros ajenos a aquella

## CAPITULO II: CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIO

### 2.1. Fenómeno de la corrupción

#### 2.1.1. Reseña

Desde la antigüedad, la corrupción siempre estuvo presente en la historia de la humanidad, vinculado al gobierno, la economía y la vida social. En nuestro país, su origen se remonta a comienzos del régimen colonial en el siglo XVI, por las ganancias irregulares obtenidas por altos representantes de la corona española. Se produjeron abusos y exprimían la capacidad productiva de la población indígena dedicada a la minería, sobornando a supervisores que fiscalizaban los protocolos que reglamentaban la explotación de las minas. Otra modalidad de corrupción común fue protagonizada por los comerciantes: el contrabando de bienes extranjeros privó al erario público de mayores ingresos, ganando poder financiero y acceso a los órganos del estado. Así se configuró un nexo *público-privado* que privilegió el favoritismo político y económico, excluyendo el bien común y haciendo valer sus intereses por encima del sistema legal.

	Gobierno (años)	Gasto Polít. (%)	PBI (%)
1	Colonia tardía (1810-1820)	41	4,0
2	Independencia temprana (1821-1829)	139	6,1
3	Gamarra/La Fuente (1829-1833, 1839-1841)	80	4,7
4	Castilla 1° (1845-1851)	41	4,1
5	Echenique (1851-1855)	65	5,0
6	Castilla 2°, Pezet, M. I. Prado (1855-1868)	33	3,5
7	Diez Canseco, Balta/Piérola (1868-1872)	24	5,0
8	Manuel Pardo, M.I. Prado 2° (1872-1879)	18	3,5
9	Piérola 1°, Iglesias (1879-1881, 1882-1885)	70	5,5
10	Cáceres, Morales Bermúdez, Borgoño (1886-1895)	47	4,0
11	Piérola 2° (1895-1899)	40	2,2
12	Civilistas (1899-1908)	25	1,0
13	Leguía 1° (1909-1912)	30	2,0
14	Billinghurst, Benavides 1°, José Pardo 2° (1913-1919)	25	1,0

15	Oncenio de Leguía (1919-1930)	72	3,8
16	Sánchez Cerro (1931-1933)	34	3,5
17	Benavides 2° (1933-1939)	30	2,6
18	Manuel Prado 1° (1939-1945)	43	3,4
19	J.L. Bustamante (1945-1948)	41	3,2
20	Ochenio de Odría (1948-1956)	47	3,7
21	Manuel Prado 2° (1956-1962)	45	3,5
22	Belaunde 1° (1963-1968)	30	3,4
23	Revolución Militar (1968-1980)	43	5,0
24	Belaunde 2° (1980-1985)	33	3,8
25	Alan García 1° (1985-1990)	37	4,0
26	Fujimori/Montesinos (1990-2000)	50	4,5

### 2.1.2. Noción

La aproximación que se pueda ver desde un ámbito social, económico o jurídico; siendo la delimitación de este último ámbito, la que se quiere dar a conocer (Artaza Varela, 2016: 3011-318). El termino corrupción es una *conducta*; que involucra a un funcionario público que infringe su deber mediante un uso indebido de su cargo para beneficio de una persona en específico, pudiendo involucrar a terceros privados. Rojas Vargas (2008: 176) define la corrupción pública como el uso abusivo o mal uso funcional (no podría hablarse de un empleo funcional o conforme a derecho como presupuesto de las prácticas de corrupción en el sector público) de las posiciones patrimoniales –o *patrimonialmente equiparables* – de alcance personal o grupal y con detrimento o menoscabo de valores de la Administración Pública.

El alcance de la corrupción puede ser grande y pequeña, donde la primera se produce en altas esferas de gobierno, implicando grandes abusos de poder, violación sistemática de la legalidad, inestabilidad económica y desconfianza en la institucionalidad del gobierno (captura del Estado), donde los intereses externos direccionan el sistema político a fines privados; mientras que la segunda, conocida también como *corrupción administrativa*, como el intercambio de pequeñas sumas de dinero a cambio de favores, se ubican en puntos específicos de la estructura de gobierno, pudiendo

conllevar considerables pérdidas y de ser frecuente a grandes desfalcos, sin olvidar que los ejemplos más palpables de corrupción se encuentran en esta parte del fenómeno por pertenecer a la vida cotidiana del ciudadano común y de las instituciones.

En consecuencia, la corrupción pública siempre busca cumplir un interés privado, sea para un tercero o uno mismo, mediante el abuso de una función otorgado a un empleado público, evitando el correcto funcionamiento del servicio estatal y compromete el servicio público, hasta comprometer las arcas públicas.

### **2.1.3. Causas**

Son varios los factores que generan corrupción, estos pueden ser culturales, dificultades de gobernabilidad, crisis en la democracia, deficiencia legal en la lucha contra la corrupción, secuestro de las entidades judiciales por los políticos de turno, deficiencias en la fiscalización de la Administración Pública, ausencia de profesionalización del servicio civil, entre otros.

### **2.1.4. La corrupción en un enfoque constitucional**

La corrupción se combate por medio de diversos delitos que cautelan el buen funcionamiento de la administración pública. Esta dicotomía se materializa en diversas herramientas constitucionales, entre ellas es la regulación normativa de intolerancia a cualquier forma de corrupción que lesione los intereses públicos (Huamán Castellares, 2014: 27-28). Por ello, el Sistema Nacional de Control cumple un rol básico al proteger la transparencia y eficiencia del uso de los recursos y, bienes del Estado por parte de los funcionarios públicos.

La Contraloría General de la República, como ente rector, cuenta con la base legal necesaria para ser un elemento principal en la lucha contra la

corrupción, por tanto, es una acción conjunta de distintos entes públicos: el control político del Poder Legislativo sobre las acciones del Ejecutivo y el control político del Ejecutivo y otros órganos del Estado sobre el Legislativo a fin de que, exista un control recíproco de sus acciones (Lechuga Pino, 2017: 89-90).

## **2.2. La lucha contra la corrupción**

Es de vital importancia que el estado promueva medidas que combatan con dureza los crímenes generados por la corrupción, traducéndose en política criminal efectiva. En efecto, la corrupción diezma la posibilidad de desarrollo de todo un país, desestabilizando las instituciones del Estado (Aquino Viza, 2018: 40-41) entre ellas tenemos:

- ✓ Económico. Al distorsionar la asignación de derechos y beneficios de manera ilegítima.
- ✓ Social. Tiene incidencia directa en la pobreza y la exclusión de sectores más vulnerables a la sociedad
- ✓ Funcionamiento del Estado. Esto es que, incide en la calidad y alcance de los servicios básicos que el Estado debe proveer y no lo hace de forma eficiente, por la corrupción que impera en la gestión.
- ✓ Sistema democrático. Peligra la estabilidad de las instituciones políticas que consecuentemente afectan a los derechos y libertades de los ciudadanos.

### **2.2.1. En el plano internacional**

La comunidad internacional con el transcurrir del tiempo, lograron comprender que luchar contra la corrupción no debe ser en forma aislada, sino todo lo contrario, que debe realizarse a través de tratados y/o, organizaciones. Nuestro país, entiende que la legislación nacional puede llegar a ser limitada en cuanto a la batalla contra la corrupción, por la cual acudimos a organismos internacionales y el apoyo de países hermanos para el desarrollo de un combate efectivo a la corrupción.

### **2.2.1.1. Convención Interamericana contra la corrupción**

Los estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) adoptaron la Convención Interamericana contra la Corrupción, cuya vigencia se inicia el 6 de marzo de 1997.

Siendo el primer instrumento jurídico internacional en su tipo, identificando de manera expresa la trascendencia internacional de la corrupción y reconoce la necesidad de contar con un instrumento que promueva y facilite la cooperación entre los países para combatirla. Se busca promover y fortalecer el desarrollo de mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción y que a su vez faciliten mediante la regulación normativa la cooperación entre los Estados a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los vinculados con tal ejercicio. Reconoce que la corrupción no se soluciona solo con acciones represivas, es necesario que los estados adopten medidas preventivas orientadas a modernizar las instituciones de gobierno y suprimir el origen de la corrupción o escenario que lo propicien. (Aquino Viza, 2018: 42-43)

De esta forma, la Convención reconoce que para la realización de un buen y equilibrado gobierno es necesario que tenga como base una función pública eficiente y transparente; a lo cual agrega con la misma importancia que para evitar los efectos nocivos de la corrupción, es indispensable que sus normas sean aplicables también al sector privado y se involucre a la sociedad en el diseño e implementación de estrategias en la materia. Uno de los temas fundamentales de la Convención es la recuperación de activos, puesto que estos fondos al ser de propiedad pública, es de vital importancia reincorporarlos a los países que fueron saqueados a

causa de la corrupción, por lo que es obligatorio que los países que integran la Convención, brinden todo el apoyo en prevención.

Nuestro país, a partir de mayo del 2013 se inicia una nueva era en la lucha contra la corrupción, pues se da inicio a cambios sustantivos en la normativa, identificando incluso algunas debilidades en la norma que regula los delitos contra la administración pública, pues ante ello, es necesario adherirse a la legislación internacional que abordan temas específicos de corrupción. También la Convención recomienda la implementación de un sistema unificado de recolección de estadísticas consolidadas sobre corrupción. En efecto, en el Perú ya se viene implementando datos estadísticos sobre delitos de corrupción; como son el Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, las estadísticas de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (Aquino Viza, 2018: 44-45).

#### **2.2.1.3. Plan Andino de la Comunidad Andina de Naciones contra la Corrupción**

Nuestro país, está siempre explora técnicas que permita combatir eficazmente la corrupción, al ser esta su principal problema. En ese contexto, el Perú se adhiere al Plan Andino de Lucha contra la Corrupción (Decisión 668) y para su viabilidad crean el Comité Ejecutivo Andino del Plan de Lucha contra la Corrupción, compuesto por autoridades competentes en la materia. El propósito es impulsar políticas, estrategias y políticas que tengan como norte la lucha eficaz contra la corrupción que efectúan los Países participantes de la Comunidad Andina, por medio de cooperación. El plan tiene como pauta, el carácter preventivo y el mecanismo gradual, flexible y sustentable.

#### **2.2.1.4. Declaración sobre Seguridad de las Américas**

En la Conferencia Especial que abordaron temas de seguridad, se dio inicio a la Declaración de seguridad, evento que se realizó en octubre de 2003 en México, donde cristalizó un nuevo concepto de seguridad hemisférica, a través de la inserción de aspectos políticos, sociales, salud y ambientales. Este documento determina que la seguridad de los Estados está vulnerable por amenazas tradicionales y nuevas amenazas, entre ellas ubicamos a la criminalidad organizada transnacional, la corrupción, blanqueo de capitales, el tráfico ilícito de armas, la pobreza extrema, el deterioro del medio ambiente; tráfico de personas; ataques cibernéticos; entre otros delitos que se pueden encontrar en el listado que proporciona la Declaración.

Lo relevante de la Declaración estriba en el compromiso de lucha contra la corrupción en todas sus formas, puesto que representa una constante amenaza a la seguridad del Estado y lesiona las instituciones públicas, generando desconfianza de la sociedad. Asimismo, la corrupción representa un grave perjuicio al país, desestabilizando el Estado de Derecho, también atenta la capacidad gubernamental de reaccionar a otras amenazas vinculadas a la seguridad. (Aquino Viza, 2018: 45-46).

#### **2.2.2. En el plano nacional**

Nuestro país, desde hace un tiempo atrás viene implementando todo el marco normativo, así como la creación de organismos que luchan contra la corrupción enquistada en la administración pública. Se ha implementado la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN-Anticorrupción) que está compuesto por entidades públicas, privadas y la misma sociedad civil, cuyo propósito es coordinar la ejecución de medidas destinadas a eliminar la corrupción en el país, así como también la elaboración de propuestas

en políticas anticorrupción a mediano y largo plazo, para mejorar la detección, prevención, investigación, enjuiciamiento y finalmente la sanción de la corrupción. Esta comisión fue creada por Decreto Supremo N° 016-2010-PCM y la Ley N° 29976. Cabe precisar, que la política en mención es para que la gestión pública sea eficiente y transparente, cuyo norte es la profesionalización del funcionario público dentro de la carrera civil, en todas las entidades del Estado. (Aquino Viza, 2018: 47-48)

### **2.3. El proceso de la corrupción**

El efecto nocivo de la corrupción en el Estado se produce en varias facetas, sobre todo en el progreso de un país, porque diezma gravemente los recursos públicos y con ello, se atenúa gravemente el reparto de recursos públicos, orillándolo a insignificante tasa de crecimiento económico. La falta de valores en las personas acentúa con facilidad los comportamientos de corrupción, a ello se adiciona, el exceso de burocracia del sector público que alimenta las malas prácticas o también limiten el uso eficiente de los fondos públicos. En ese contexto, la corrupción daña significativamente la estabilidad de las entidades del Estado, porque destruye los valores que rige en la democracia, generando total desconfianza en sus gobernantes y en las instituciones públicas, es decir, pierde legitimidad. (Ramón Ruffner, 2014: 59-73)

Quiroz Norris (2013: 231-232) quien ha graficado mejor la corrupción en nuestro país en toda su dimensión, acota que la corrupción representa un saqueo o robo de las arcas del estado, a través de malos servidores y/o funcionarios públicos, en el ámbito público y privado, todo este robo recae en el dinero de todos los peruanos. La corrupción como fenómeno es un cáncer tan nocivo que destruye la posibilidad de progreso de un país. (Garavito Conislla, 2018: 23-24)

### **2.4. La corrupción en los gastos del Estado**

La palabra *corrupción* se identifica como un proceso degenerativo, llevando el término al tema que venimos comentando, sería degenerar las normas y

valores que se establecen en la sociedad. En los actos de corrupción del Estado, es el funcionario público la piedra angular del acto delictivo, pues mediante su posición privilegiada concertar con otro para obtener un beneficio ilícito. En la corrupción intervienen variados factores, desde la concepción en la mente de la persona corrupta hasta la ejecución del acto delictivo, siendo que dentro de estos factores tenemos tanto políticos como económicos (Garavito Conislla, 2018: 28-29).

## CAPITULO III: EL DELITO DE COLUSIÓN

### 3.1. Reseña

En el Perú, la corrupción tiene sus orígenes desde la invasión española al contar con gobernantes corruptos. Hoy en día a casi 500 años la realidad no ha cambiado, por cuanto, la corrupción sigue enquistada en casi todas las entidades públicas, realizada por servidores y/o funcionarios públicos con el fin de obtener una ventaja económica, este hecho le genera grave perjuicio económico al Estado. Sobre la conducta ilícita de corrupción hoy en día se encuentra tipificado en el código penal, dentro de este abanico de delitos ubicamos al delito de Colusión, que sufrió algunas modificaciones desde julio de 2011, y fue dividido en colusión simple y agravada. En el texto normativo, hace referencia a los interesados que contratan con el Estado, concertando cierto favoritismo o direccionamiento, a cambio de una ventaja económica, también se le comprende a la relación jurídica entre el contratista (interesado) y el subcontratista, cuya relación afecta los recursos públicos. (Garay Mercado 2018: 25-26)

Según Fidel Rojas (2007: 405 - 406) el antecedente del delito de colusión lo encontramos en el artículo 344º del código penal de 1924, hoy en día se ubica en el artículo 384º del código penal. Cabe precisar también, la influencia del Derecho comparado como es el caso del artículo 400º del código penal español, donde el legislador tomo como referencia en la construcción del tipo penal en nuestro país. (Mandujano Rubin, 2017: 79)

### 3.2. Noción

La colusión, según Hugo Minaya (2015) estriba su ilegal accionar en una ventaja económica, defraudando los recursos públicos. Asimismo, la conducta colusoria se materializa en una acción conjunta de *concertación* (co-delincuencia entre el funcionario y el contratista) puesto que acuerdan un acto al margen de la ley; es decir, este ilegal acuerdo es de naturaleza dolosa entre el funcionario y

los interesados, por medio de prácticas fraudulentas, que diezma los fondos públicos. (Garay Mercado 2018: 26-27)

Por su parte, Mandujano Rubin (2017) expresa que revelo las deficiencias del delito de colusión (artículo 384º) en un plano estructural, pues al dividirlos en colusión simple y agravada resulta inconsistente, según argumenta el autor, solo basta el acuerdo o concertación para defraudar o intentar defraudar, en detrimento de los fondos públicos, y claro está, beneficiar fraudulentamente al proveedor o contratista. Otra deficiencia estriba en la falta de uniformidad en la identificación del bien jurídico, ello, en merito a la existencia de dos tipos penales, recomendando la construcción de un solo bien jurídico, como es la protección la libre competencia de la correcta contratación y compras públicas. En consecuencia, el contenido del artículo 384º revela una fatal técnica legislativa al unir dos tipos penales distintos, muy similar con el delito de negociación incompatible.

Para Ingrid Díaz (2016) el delito de colusión trajo consigo muchas dificultades en su aplicación, puesto que existen algunas contradicciones en su construcción, más aún, si se tiene en cuenta la jurisprudencia, pues nada se dice del comportamiento y el bien jurídico, siendo así, se adhiere todas las fases previstas en los procesos administrativo, desde el inicio del acto contractual hasta su término. (Garay Mercado 2018: 28-29)

### **3.3. El delito de colusión**

La colusión es el acuerdo ilegal entre dos o más personas, en perjuicio de un tercero y del Estado. En ese sentido, la colusión se imputa los acuerdos efectuados por particulares y personal de la administración pública (funcionarios, servidores, privados). Esta premisa no ha sido acogida por nuestro código penal, puesto que no se consideran sujetos imputables del delito de colusión, el pacto ilegal entre dos particulares con el propósito de dañar a un tercero (privado), este supuesto no contempla el artículo 384º de nuestro código

penal. (Mandujano Rubin, 2017: 77-78)

### **3.3.1. Norma vigente**

Se encuentra prescrito en el artículo 384° del Código Penal, del cual se divide en dos párrafos colusión simple y agravada, *el núcleo del comportamiento ilícito es defraudar al Estado o entidad y organismos sostenidos por éste mediante la concertación con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros.*

### **3.3.2. Concertación del funcionario público con interesados**

El *acuerdo colusorio*, es el único esencial para este tipo penal, pues bien, el efecto de este ilegal acuerdo es el perjuicio económico del Estado, ello se produce al pagar mucho más dinero por un bien, servicio u obra (de menor calidad), en obediencia al acuerdo entre las partes involucradas.

### **3.3.3. Bien jurídico**

Salvaguardar los intereses de la administración pública, con idoneidad moral, celo profesional frente a actos de corrupción. Este argumento encuentra sustento en el artículo 4° de la Ley de Contrataciones del Estado, pues en ella, puntualiza los principios que rigen el deber de todo funcionario en las contrataciones (Garay Mercado 2018: 31-32).

Según Percy García Cavero, la determinación del bien jurídicamente protegido implica el contenido de cada elemento del tipo penal (2008:19). En este contexto, determinar el objeto jurídico protegido por el delito de colusión contemplado en el artículo 384° del código penal, resulta necesario para terminar la elaboración del tipo penal. No obstante, no existe unanimidad establecer cuál es el bien jurídico protegido, situación que genera cierta inseguridad jurídica. (Rojas Vargas, 2007: 87)

### **3.3.3.1. Principio de actuación administrativa**

Esta posición ha sido respaldada por el Tribunal Constitucional Peruano, por medio de la jurisprudencia contemplada en el Expediente N° 020-2003-AI/TC, al puntualizar, que en los delitos de colusión se salvaguarda los principios de la contratación pública, en ese sentido, Fidel Rojas Vargas, acota que el bien jurídico protegido *...busca cautelar la regularidad y corrección en el ejercicio de la función de negociación, así como proteger el patrimonio del Estado*

### **3.3.3.2. Deber de lealtad**

En este tipo de delitos donde el fraude es la protagonista, el bien jurídico protegido vendría a ser la *infracción del deber de lealtad del funcionario y/o servidos, en una concreta función pública*. Según la jurisprudencia, este ilegal acuerdo defraudatorio lesiona *deberes de lealtad y probidad de los funcionarios públicos*. En ese sentido, la Corte Suprema en las ejecutorias Supremas contenidas en la Resolución N° 79-2003 del 15.02.2005, Resolución N° 278-2005 del 10 .05.2005, y la Resolución N° 3017-2004 del 17.03.2005, aceptan la condición de deber de lealtad como bien jurídico, en delito de colusión. (Rojas Vargas, 2007: 87:88)

### **3.3.3.3. La integridad, y rectitud del funcionario**

En la administración pública, el bien jurídico protegido vendría a ser también la moral puesto que el legislador le es sumamente relevante conservar la integridad y rectitud del funcionario, esto es, que efectuará su labor con la debida transparencia y rectitud, en relación con las personas y cosas administradas como lo exige el Estado. (Rojas Vargas, 2007: 88-89)

### **3.3.3.4. La libre competencia**

La libre competencia de proveedores se traduce, cuando el

interesado concierta ilegalmente con un funcionario, para obtener la buena pro, perjudicando al resto de postores. En ese contexto, se distorsiona las contrataciones con el estado, por cuanto, el ganador no sería el mejor producto, el mejor precio y mejor calidad, sino todo lo contrario. Estas acciones lesionan la independencia del libre mercado o competencia, porque lo correcto es que gane el mejor postor y no el privilegiado del funcionario a cargo de la convocatoria. (Rojas Vargas, 2007: 89-90)

#### **3.3.3.5. Patrimonio del Estado**

Es de vital importancia los recursos públicos, ello merece un mejor cuidado y correcta distribución del gasto. Ante ello, el delito de colusión por ser de naturaleza fraudulenta, siempre su acto ilícito es de contenido pecuniario, por ello, lesiona gravemente los fondos públicos.

#### **3.3.3.6. Patrimonio en el gasto público y sus ingresos estatales**

Se cautela el gasto en las contrataciones públicas (adquisición de bienes y servicios) y los ingresos que pudieran obtener de tal inversión, estos ingresos son en extremo relevantes para compensar algún gasto público. (Rojas Vargas, 2007: 90-91)

#### **3.3.3.7. El patrimonio en la contratación pública**

Según este apartado, aquí lo se protege los fondos públicos de cualquier daño que puedan generar las conductas fraudulentas de los funcionarios y los terceros interesados. Aquí se prohíbe y sanciona los acuerdos fraudulentos en el sector público. (Rojas Vargas, 2007: 91-92)

### 3.4. Teoría del delito

El acuerdo ilegal que ocasiona daño a terceros, en doctrina se tiene como *nomen iuris* colusión desleal

#### 3.4.1. Tipicidad objetiva

Se materializa cuando el servidor funcionario público, pacta con particulares en convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, defraudando al Estado.

Elementos objetivos:

- a. **Sujeto activo.** Son los autores del hecho ilícito como el servidor o funcionario público que, debido a su cargo o comisión especial, tenga el poder de decisión. En el delito de colusión, se manifiesta de forma simple o agravada. En ese sentido, el sujeto activo tiene una característica especial porque solo es la persona que tiene la calidad de servidor o funcionario público, adicionalmente, se requiere que tenga dentro de sus atribuciones funcionales el deber específico de participar en cualquier etapa del proceso de adquisiciones o contrataciones de bienes, obras, servicios o concesiones representando al Estado, o tenga el deber de supervisar que las adquisiciones o contrataciones se lleven con total normalidad y transparencia. En consecuencia, se debe confirmar el vínculo funcional específico, es decir que, si el servidor o funcionario público no tiene la competencia para participar en la contratación pública, en representación del Estado o la Entidad, carece de idoneidad suficiente para cometer el delito de Colusión simple o agravada.
  
- b. **Sujeto pasivo.** Aquí es el Estado, representado en todos los poderes del Estado, gobiernos regionales y locales. Para la

configuración del tipo penal de colusión simple, basta verificar que la conducta colusoria tenía como finalidad defraudar las arcas del Estado, es decir; un acuerdo ilegal. Colusión agravada. Se configura cuando se causare perjuicio efectivo al patrimonio estatal. La colusión simple y agravada se diferencian en los verbos rectores, en la simple de concertar y la agravada defraudar. En la simple, el peligro al patrimonio es potencial, en tanto, la agravada el perjuicio es real y efectivo (Garay Mercado 2018: 32-33). En consecuencia, el sujeto pasivo siempre será el Estado como único titular del bien jurídico vulnerado, representado por cualquier entidad u organismo. (Chávez Flores, 2018: 35-36)

#### **3.4.2. Tipicidad subjetiva**

En el delito de colusión, es eminentemente dolosa, dolo directo, esto es, la voluntad y conocimiento del accionar del agente, se determinará si el procesado actuó con dolo al concertarse, y si se produjo este resultado o no. Pues el autor del ilícito penal, tiene la intención de concertar para defraudar.

#### **3.4.3. Antijuridicidad**

Como ya se abordó en líneas anteriores en la colusión simple o agravada, no asiste alguna posibilidad de justificación, ello, en merito a que la conducta ilegal se produce solo con dolo directo. (Garay Mercado 2018: 33-34)

#### **3.4.4. Consumación**

En la colusión simple solo basta con verificar el acuerdo colusorio, defraudando los fondos públicos.

#### **3.4.5. Tentativa**

Como delito de mera actividad, no se da la tentativa.

#### **3.4.6. Penalidad**

En el delito de colusión simple, la pena privativa de libertad es no menor de tres ni mayor de seis años. Mientras que, en la colusión agravada, la pena privativa de libertad es no menor de seis ni mayor de quince años.

#### **3.4.7. La concertación**

La concertación, se traduce en el acuerdo entre el servidor funcionario con el interesado, esto implica que se haya efectivizado, asimismo, la Corte Suprema ha sostenido a la *concertación* como el *acuerdo entre dos o más partes*. (Garay Mercado 2018: 34-35)

#### **3.4.8. La defraudación**

Es el resultado del quebrantamiento de roles (del deber) por parte de aquellos obligados a cumplir la ley, al producirse engaño al interés público.

#### **3.4.9. El perjuicio económico**

Es el daño económico sufrido por la entidad pública en concreto, como consecuencia del acto ilegal de la concertación, adicionándose la lesión del prestigio estatal o un supuesto daño moral.

### **3.5. Crítica del delito de colusión**

#### **3.5.1. El acuerdo colusorio**

El proceso de tipificar el pacto colusorio no solo debe estribar por los bienes jurídicos, sino también por los elementos especiales del injusto (Vidal Córdova, 2018: 50-51). Esto es, sobre aquella valoración social que clarifica el injusto en un determinado contexto social, en especial si suele confundirse con el delito de negociación incompatible. Ahora bien, del análisis del delito de colusión (tipo penal específico) en referencia a la negociación incompatible (tipo penal general) para determinar, si aquel contiene algún elemento especificador del injusto (elemento objetivo) que

justifique su regulación independiente, manteniéndose al margen de la normal general que se desprende. En tal sentido, puede advertirse algunas diferencias, que fundamenta la regulación independiente de la colusión:

- ✓ Ambos tipos penales son dolosos.
- ✓ Ambos tipos penales requieren a un funcionario o servidor público como sujeto activo.
- ✓ Ambos tipos penales sancionan el fraude en las contrataciones del Estado.

Es preciso aclarar, que el delito de colusión castiga el fraude en las *modalidades de adquisición o contrataciones pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado*, mientras que la negociación incompatible castiga el fraude en *cualquier contrato u operación*. Empero, el término *operación* no debe ser interpretado de la misma forma en ambos delitos, pues bien, la operación en la colusión se interpreta como un acto bilateral (negocio). En cambio, el término *operación* en la negociación incompatible se interpreta como un acto unilateral del Estado. En consecuencia, la negociación incompatible contiene mayor ámbito de aplicación debido a que sanciona tanto fraudes en actos unilaterales como bilaterales, mientras que la colusión solo sanciona fraudes de actos bilaterales. (Vidal Córdova, 2018: 52-53). **El fraude de la negociación incompatible debe ser cometido mediante un interés indebido, la colusión exige defraudar a través de un acuerdo del funcionario con el postor interesado.**

En resumen, tanto la colusión como la negociación incompatible pueden usar el rol del postor para cometer el fraude, por lo que esta perspectiva tampoco ayuda a diferenciar las conductas típicas de ambos tipos penales. (Vidal Córdova, 2018: 54-55)

### **3.5.2. La valoración social del legislador**

Las penas en el delito de colusión simple y el delito de negociación incompatible, son casi idénticas, pues bien, se tiene que la colusión es de 3 a 6 años y mientras que la negociación incompatible es de 4 a 6 años. Esta situación, revela que el legislador no ha advertido la carencia de un elemento especificador del injusto (que agrave o privilegie) en la colusión.

### **3.5.3. La colusión promueve la impunidad**

El artículo 384<sup>o</sup> del Código Penal vigente contiene 2 párrafos:

- ✓ El primer párrafo sanciona como colusión simple al acuerdo que busca defraudar los intereses del Estado sin llegar a perjudicarlo efectivamente.
- ✓ El segundo párrafo sanciona como colusión agravada la defraudación patrimonial, que se comete contra el Estado, mediante concertación.

La Corte Suprema, por medio de una jurisprudencia vinculante, preciso que la colusión simple es un delito de peligro potencial y la colusión agravada es un delito de resultado. En tal sentido, se colige que en la colusión agravada puede admitirse la tentativa; asimismo, la colusión simple es un delito básico, pues tiene como función describir una conducta criminalizada; mientras que la colusión agravada es un delito derivado, pues toma un delito básico (colusión simple) adicionándole una circunstancia específica que califica (perjuicio patrimonial) ante ello, se evidencia que la redacción del segundo párrafo del artículo 384<sup>o</sup> difiere mucho de un tipo penal que muestra un catálogo de circunstancias específicas que califican o privilegian. (Vidal Córdova, 2018: 59-60)

## **3.6. La imputación y prueba en el delito de colusión**

### **3.6.1. Teoría Jurídica**

#### **3.6.1.1. Teoría de Infracción del Deber**

En la teoría del delito el criterio de infracción de deber, se materializa cuando el autor es quien realiza la conducta prohibida infringiendo un deber especial de carácter penal. En los delitos de infracción de deber, están tipificados en nuestro Código Penal con el título de *delitos contra la administración pública*, donde el autor es aquel sujeto que participa en la comisión del delito infringiendo o incumpliendo un deber especial que, por tanto, no les alcanza a todas las personas que intervienen en la realización de este delictuoso. (Chávez Flores, 2018: 23-24)

Lo preponderante de estos delitos, no es el dominio sobre el hecho, sino la infracción de un deber específico que sólo incumbe al autor, más aún, si el deber impuesto es una institución pública. De ahí que se conceptualiza a los delitos de infracción del deber, como aquellas conductas donde el autor abusa o descuida el deber especial que surge de su rol social, y de ese modo, ocasiona una puesta en peligro o lesión típica de determinados bienes jurídicos.

En los delitos especiales los bienes jurídicos que se cautela, siempre abordan en principios o deberes (el principio de no lesionar el patrimonio del Estado en el peculado, el principio de legalidad presupuestal en el delito de malversación de fondos, el principio de gratuidad del acto público en los cohechos, los principios de imparcialidad y transparencia en el delito de colusión, el principio de autoridad en el delito de abuso de autoridad, etc.) en tanto que en los delitos comunes o de dominio, los bienes jurídicos que se pretenden proteger siempre se representan en derechos (derecho a la vida en los homicidios, derecho a la salud en los delitos de lesiones, derecho a la libertad

sexual en los delitos sexuales, derecho a la propiedad en los delitos patrimoniales, el derecho a la salud pública en los delitos de tráfico ilícito de drogas, el derecho a un medio ambiente equilibrado en los delitos ambientales, etc.). (Chávez Flores, 2018: 24-25)

### **3.6.1.2. El delito de colusión desde la óptica del código penal**

El delito de colusión, consiste en un *convenio entre dos o más personas en forma clandestina, con el propósito de defraudar o perjudicar*. En la doctrina nacional, se conoce como colusión desleal y fraude en la administración pública. Empero, la doctrina rechaza la figura de colusión ilegal, ello porque el funcionario no debe nunca coludirse con los privados; por tanto, resulta repetitivo decir colusión ilegal. Esta última denominación adoptó nuestro código penal con la emisión de la ley N° 29703 y fue mantenida con la Ley N° 30584, distinguiéndose por su grado de comisión en colusión agravada y simple.

El delito de colusión, está contemplado en el artículo 384° de nuestro código penal *-luego de la modificatoria por Ley N° 29703 del 10 de junio del 2010-* cuyo texto es como reza:

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

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

El legislador ha estipulado diferencias entre la colusión simple y la agravada, y al estar frente a conductas reprochables que dañan la administración pública, se puede afirmar que la colusión simple se produce antes de la consumación, mientras que, si la concertación se revela luego de consumado el hecho, sería colusión agravada. En ese sentido, nos encontramos frente a un verbo rector del delito; mientras que la colusión simple se rige por la palabra de *concertar*, la colusión agravada se rige por la palabra *defraudare*. (Chávez Flores, 2018: 26-27)

### **3.6.1.3. El tipo en el delito de colusión**

El tipo penal es la clara descripción de la conducta prohibida, que el legislador lo traslada en la norma penal, en ese sentido, en el tipo penal es el comportamiento descrito en la norma penal. La conducta prohibida, debe estar descrita de manera clara y precisa. Ahora bien, en el delito de colusión se concreta por medio de tres actos: a) acuerdo colusorio entre el autor y el interesado (proveedor), b) el proceso o contrato administrativo, y c) la defraudación del Estado. Siendo así, la colusión materializa el acto administrativo o contractual, donde se benefician los interesados del particular y en agravio del Estado. El código penal, refiere la existencia de tres elementos que integran la tipología del delito de colusión: *i)* el acuerdo colusorio que constituye además el elemento básico y esencial para la verificación de este tipo penal, *ii)* la defraudación a un tercero que en este caso viene a ser el Estado, y *iii)* finalmente la ejecución que se concreta a través de las diversas formas contractuales. (Chávez Flores, 2018: 28-29)

En la tipicidad subjetiva, como ya se abordó líneas arriba, la doctrina nacional, sostiene que el único medio subjetivo para realización este delito es el dolo directo, en consecuencia, no existe la comisión de

culpa. El servidor o funcionario público conoce a la perfección todo su deber, conoce la conducta prohibida, aun así, actúa y concierta con el objeto de defraudar la confianza que el Estado le otorgo. En lo referente a la antijuridicidad, aquí es muy alta la probabilidad de existencia de dolo directo, por lo que no cabe la posibilidad de justificación, salvo excepciones por desastres naturales, donde se tenga que obviar ciertas etapas del proceso para dar solución a la emergencia.

Otra justificación podría ser el *actuar por cumplimiento de un deber, oficio o cargo, o por disposición de la Ley* (artículo 20° inciso 8 del código penal) o en el otro caso de *-obediencia jerárquica* (artículo 20° inciso 9 del código penal), sin embargo, en estas situaciones solo se excluye la antijuridicidad si es que no media acuerdo colusorio entre el funcionario responsable y los terceros interesados. La posibilidad de que concurra alguna causa de justificación, siempre y cuando el contrato público no haya derivado de acuerdo colusorio. En el plano de la consumación, la modificatoria de la ley N° 29758 se concluye que no es necesario la defraudación efectiva de los fondos públicos se verifique, pues aquí lo relevante es que se verifique el acuerdo colusorio o ilegal. (Chávez Flores, 2018: 30-31)

#### **3.6.1.4. El delito de colusión en su forma simple**

El ilícito penal se produce cuando el sujeto activo en su condición de funcionario público o servidor público, al participar de forma *directa* o *indirecta* en cualquiera etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado, acuerda o concierta con los interesados con la finalidad de defraudar al Estado en la operación.

Es un delito de peligro en relación al perjuicio patrimonial efectivo y de mera actividad debido que es punible la tentativa, por tanto, este tipo penal se consuma solo con el acto de concertación. Cabe precisar, que no necesariamente el comportamiento fraudulento genere perjuicio real a los fondos del Estado, solo basta verificar que la conducta colusoria tenía como finalidad defraudar el patrimonio del Estado.

#### **3.6.1.5. El delito de colusión en su forma agravada**

Aquí el tipo penal se produce cuando el agente en su condición de funcionario o servidor público interviene directa o indirectamente en cualquier etapa de las modalidades de adquisición de bienes, servicios públicos o cualquier tipo de operaciones a cargo del Estado, mediante un acto de concertación con los particulares defrauda patrimonialmente al Estado. En este apartado, es sumamente relevante y necesario la existencia del perjuicio económico, que a diferencia de la colusión simple solo basta la intención de defraudar. (Chávez Flores, 2018: 32)

#### **3.6.1.6. El bien jurídicamente tutelado**

En los delitos contra la administración pública el bien jurídico protegido es el normal y correcto funcionamiento de la administración pública, ahora bien, el bien jurídico protegido específico es el prestigio y los intereses patrimoniales de la administración pública, materializado en la idoneidad y celo profesional del cumplimiento de las obligaciones funcionales de los funcionarios o servidores públicos. (Chávez Flores, 2018: 34-35)

### **3.6.2. La imputación en el delito de colusión**

El delito de colusión se ubica en el apartado de los delitos de fraude contra la administración pública; pues bien, el acuerdo colusorio vulnera la

infracción del deber del funcionario público, asimismo, el contenido del acuerdo lesiona la expectativa normativa protegida, esto es, el correcto cumplimiento de las funciones del funcionario público.

### **3.6.3. Configuración del acuerdo colusorio**

El tipo objetivo del delito de colusión –*ya sea en su forma simple o agravada*– contiene varios elementos que lo orillan en un delito complejo. Ahora bien, la configuración del acuerdo colusorio se produce en dos formas: el primero de CONCERTAR y el segundo el de DEFRAUDAR. (Chávez Flores, 2018: 39-40)

## CAPITULO IV: LA INHABILITACIÓN POR DELITO DE CORRUPCIÓN

### 4.1. Concepto de Inhabilitación Definitiva

La inhabilitación consiste en el retiro de derechos o cancelación de su accionar, por razones de la comisión de un hecho ilegal considerado como delito; esta inhabilitación puede ser definitiva o absoluta.

### 4.2. Reseña histórica

En el plano histórico la inhabilitación tiene su origen en la época antigua, siendo sus castigos muy drásticos, se le conocía como inhabilitación perpetua o infamante, término que se conocía hasta la edad media y mediados de la edad moderna esta figura fue evolucionando con la dinámica social, hasta la actualidad que se le conoce como inhabilitación absoluta, incapacidad absoluta, inhabilitación perpetua o interdicción civil (Díaz Sánchez, & Ramírez Gutiérrez, 2017: 66-67) cabe precisar, que el termino obedece a situaciones jurídicas que atañe a la persona.

- ✓ **EN JERUSALÉN.** En el derecho hebreo se aplicó el jerem o Anatema que consistía en la Capitis diminuto máxima romana, o la inhabilitación perpetua del reo, por la cual se excluía al individuo de la sociedad.
- ✓ **ANTIGUA GRECIA.** En la Antigua Grecia, la inhabilitación perpetua se daba en forma de castigo la misma que generaba efectos legales a la persona la que era considerada muerte o inexistente así esté viva.
- ✓ **EN ROMA.** En la civilización romana se aplicó la inhabilitación perpetua a la que los romanos le llamaron en la cual se perdía el Derecho de ciudadano, y en otros casos se anexaba a los trabajos forzosos.

- ✓ **EDAD MEDIA.** Aquí los sentenciados a cadena perpetua se les consideraba muertos para varios efectos legales como al Derecho sucesorio.

#### **4.3. Inhabilitación para ejercer cargos públicos**

Según el acuerdo al Acuerdo Plenario 2-2008/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia, existen dos formas para establecer la inhabilitación definitiva y son:

- ✓ Inhabilita a la persona que comete un delito abusando de su función y poder otorgado.
- ✓ Inhabilita a la persona que, sin tener una posición especial comete un delito que implica la lesión de un principio o requisito material propio de una función.

#### **4.4. En la legislación vigente**

En nuestro ordenamiento jurídico vigente tenemos el código penal, contemplándose en los artículos 36º y 38º. Pues bien, en el artículo 36º establece los efectos de la inhabilitación como la privación de la función del cargo, la incapacidad para ejercer mandato o cargo público, suspensión de derechos políticos, incapacidad para ejercer profesión, comercio, arte, incapacidad para ejercer patria potestad, tutela, suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego y otras restricciones de derechos.

##### **Artículo 38. Duración de la inhabilitación principal:**

La inhabilitación principal se extiende de seis meses a diez años, salvo los supuestos de incapacidad definitiva a que se refieren los numerales 6, 7 y 9 del artículo 36.

La pena de inhabilitación principal se extiende de cinco a veinte años cuando se trate de los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401. En estos supuestos, será definitiva, siempre que el agente actúe como

integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella; o la conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las quince unidades impositivas tributarias.

La inhabilitación principal también se extiende de cinco a veinte años cuando se trate de los delitos previstos en el artículo 4-A del Decreto Ley 25475, los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, así como los artículos 296, 296-A primer, segundo y cuarto párrafo; 296-B, 297 del Código Penal.

En los supuestos del párrafo anterior, la inhabilitación será definitiva cuando el agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella; o cuando el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las quinientas unidades impositivas tributarias. En el caso de los delitos contemplados en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, la inhabilitación también será perpetua cuando el dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas.”

#### **4.5. Legislación comparada**

Con versado líneas arriba, se encontró que la inhabilitación definitiva si existe y se dan en los casos de terrorismo, narcotráfico, organización criminal. Esta figura de inhabilitación también lo contienen otros países como, por ejemplo:

##### **4.5.1. Argentina**

En el Código Penal argentino (16 de enero de 1985), se tiene:

- ✓ **Artículo 19.** La inhabilitación absoluta importa, preceptúa: privación del empleo o cargo público, privación del derecho electoral; incapacidad para obtener cargos, suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar.

- ✓ **Artículo 20.** La inhabilitación especial tiene como sanción la privación del empleo, cargo, profesión o derecho, así como derechos políticos.
- ✓ **Artículo 20 ter.** - El condenado a inhabilitación absoluta puede ser restituido al uso y goce de los derechos y capacidades de que fue sancionado, cuando la pena fuera perpetua, y ha reparado los daños en la medida de lo posible.

#### **4.5.2. Chile**

En el Código Penal Chileno (12 de noviembre de 1974) la inhabilitación está contemplado en los artículos del 21º al 29º. En ese sentido, el artículo 21º estipula que la inhabilitación absoluta, perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares. El resto de artículos solo desarrollan inhabilitaciones absolutas, especiales temporales, según el tiempo de condena.

#### **4.5.3. Colombia**

En el Código Penal Colombiano (24 de julio de 2000) la inhabilitación está estipulado en los artículos 43º, 44º, 45º, 46º, 47º, 48º, 49º, 50º, 51º y 52º. Asimismo, la inhabilitación priva del ejercicio de derechos y funciones públicas, cuya duración máxima es de 20 años según lo establece el artículo 51º.

#### **4.5.4. Ecuador**

Según el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador (10 de febrero de 2014) regula la inhabilitación desde el artículo 51º hasta el artículo 65º, estableciendo la inhabilitación perpetua en el art. 51º, para el desempeño de todo empleo o cargo público.

### III. MATERIAL Y MÉTODOS

#### 3.1. Tipo de investigación

La presente investigación es de tipo cualitativo, cuyo objeto la implementación de la inhabilitación definitiva para aquellos condenados por el delito de colusión agravada. (Hernández Sampieri, Fernández Collado & Baptista Lucio, 2014). Cuyo enfoque dogmático, permite el desarrollo hermético de la investigación.

#### 3.2. Métodos de la investigación

Se aplicarán los siguientes métodos:

- a. **Descriptivo.** Porque nos permite describir ciertas características de la inhabilitación definitiva para los condenados por el delito de colusión agravada. Se busca detallar conceptos doctrinarios, tales como como inhabilitación, colusión, condenados, etc.
- b. **Inductivo – Deductivo.** Este método permitirá inferir y extrapolar las reflexiones y conclusiones de la investigación dogmática – jurídica, sobre establecer criterio la inhabilitación definitiva, para delitos de corrupción.
- c. **Método de Análisis y Síntesis.** Mediante este método se logrará obtener los fundamentos la doctrina que abordan la inhabilitación definitiva, en razón a delitos de corrupción.

#### 3.3. Diseño de la investigación

No experimental, porque no se va a manipular las variables, solo se basa en la observación.

### **3.4. Población y muestra**

#### **3.4.1. Población**

Está comprendida por una encuesta realizada a los jueces penales, fiscales en lo penal y abogados litigantes en lo penal, en la ciudad de Chimbote.

#### **3.4.2. Muestra**

En el presente estudio se utilizó el procedimiento **no probabilístico**, es decir a criterio del investigador, llamado también técnica por conveniencia, porque, es el mismo investigador quien establece las condiciones para seleccionar la unidad de análisis. La decisión de la muestra no probabilística, es debido a su utilidad en la elección de jueces, fiscales y abogados defensores con ciertas características especificadas previamente en el planteamiento del problema. (Hernández Sampieri, Fernández Collado & Batista Lucio, 2014: 189-190). En consecuencia, la muestra está comprendida por una encuesta realizada a 05 jueces penales de la Corte Superior de Justicia del Santa, 05 fiscales penales del Distrito Fiscal del Santa y 20 abogados litigantes en lo penal.

### **3.5. Técnicas e instrumentos para la recolección de datos**

#### **3.5.1. Técnicas**

Se aplicará como técnica lo siguiente:

- a. **Técnica de observación.** Siendo una técnica que se basa fundamentalmente en el proceso perceptual del observador, permitirá lograr una variedad de conocimientos acerca del tema de estudio; pues haciendo uso de los sentidos y el fichaje se logrará recolectar la información necesaria para desarrollar la presente tesis.

- b. **Técnica de análisis de contenido.** Esta técnica mediante el uso del razonamiento, permitirá llegar al análisis cualitativo del contenido o mensaje que se transmite en el texto.
- c. **Técnica de la recopilación documentaria.** Que permitirá recurrir a diversas fuentes escritas pre-existentes, las que nos proporcionará información relevante para el desarrollo de la temática de nuestra investigación, para llegar a obtener esta información haremos uso del instrumento de fotocopias, puesto que muchos de los documentos que se recopilarán serán analizados para precisar su mayor o menor validez y comprensión.
- d. **Técnica de fichaje y material informativo.** Mediante el uso de fichas se logrará la recolección sistemática de información, facilitando la acumulación de material disperso en libros y revistas especializadas, permitiendo crear un banco de datos, que facilitará el proceso de abstracción, generalización y síntesis en torno al tema de nuestro trabajo.

### **3.5.2. Instrumentos**

Son los materiales que se emplearán para recoger y almacenar la información, como son: libros, revistas, artículos, notas periodísticas, datos estadísticos, información digital ubicadas en el internet, normas legales y jurisprudencia.

### **3.6. Procesamiento y análisis de datos**

- a. **Organización para el acopio de la información.** El trabajo de investigación constará de tres etapas:
  - ✓ La primera etapa, consiste en consultar las fuentes de información establecidas y que la constituyen textos especializados, revisión de páginas de internet y demás fuentes escritas.

- ✓ La segunda etapa, se separará y seleccionará lo más trascendente de la información, que nos permitan desarrollar los objetivos planteados en la investigación, para ello se emplearán las técnicas ya definidas.
- ✓ La tercera etapa, se procederá a la elaboración del informe final y las debidas recomendaciones y conclusiones del tema investigado.

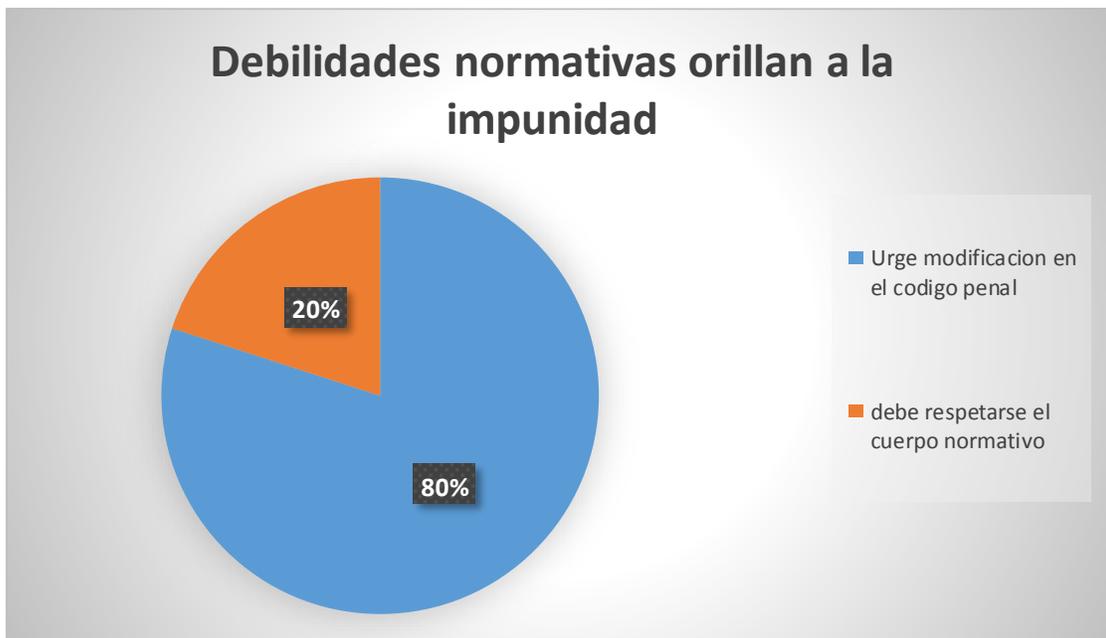
- b. **Procesamiento de la información.** La información será procesada tomando en cuenta las etapas previstas en las estrategias operativas de acopio de la información. Además de ello, como factor preponderante a la hora de procesar la información, será la trascendencia que ella tenga en la búsqueda de los resultados a los cuales se quiera arribar.
- c. **Criterios de interpretación de la información.** La inhabilitación definitiva para los que tienen condena por el delito de colusión agravada.

## IV. RESULTADOS Y DISCUSION

### 4.1. Resultados

#### Cuadro 01.

Las debilidades normativas del delito de Colusión, que orilla a la impunidad de los funcionarios públicos por razones de corrupción

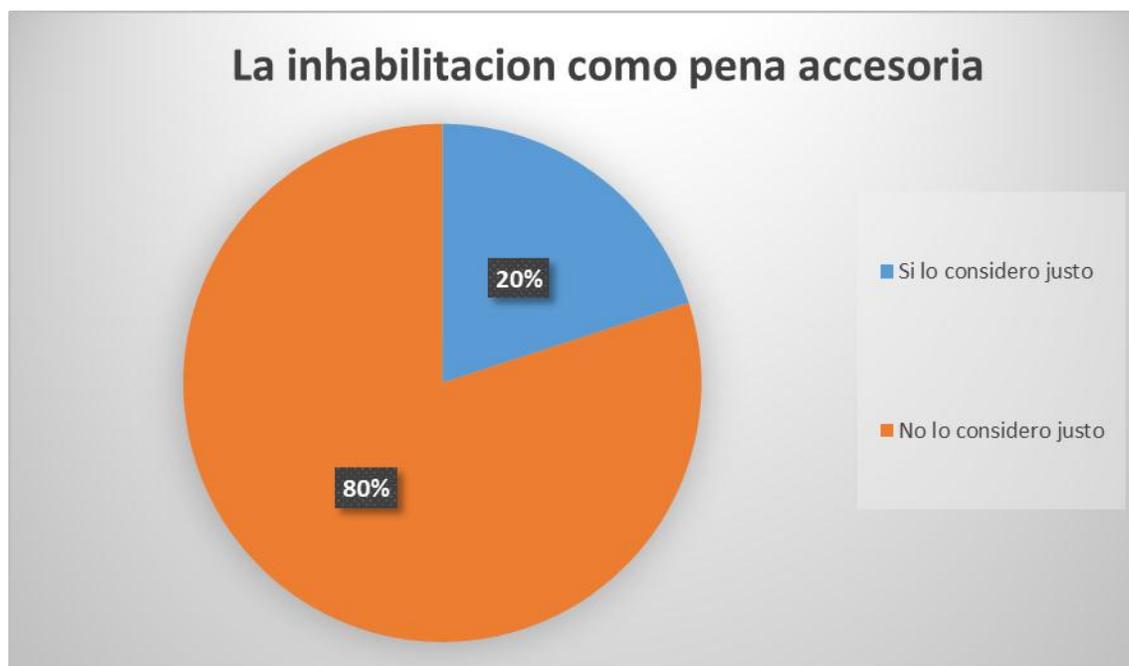


Fuente: *Elaboración propia*

**Comentario:** Desde la perspectiva de los jueces, fiscales y abogados penales, el 80% refieren que es insostenible la impunidad, por tanto, urge la modificación en el código penal para fortalecer las debilidades normativas del delito de colusión.

## Cuadro 02.

Considera justo que la inhabilitación en materia de corrupción sea una pena accesoria o complementaria a la pena privativa de libertad



Fuente: *Elaboración propia*

**Comentario:** En lo referente a la posición accesoria o complementaria de la inhabilitación, el 80% de los jueces, fiscales y abogados consideran que es justo, mientras que el 20% consideran que no.

### Cuadro 03.

La muerte civil para casos de corrupción

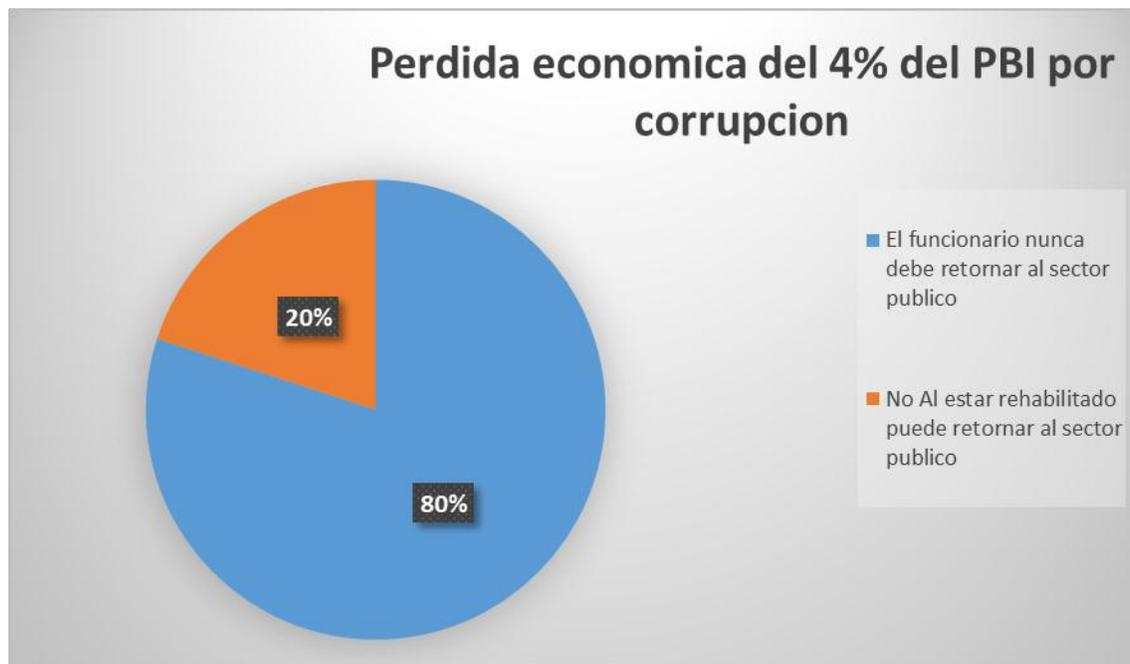


Fuente: *Elaboración propia*

**Comentario:** En lo referente a la muerte civil por razones de corrupción, el 100% de los jueces, fiscales y abogados penales consideran que es lo correcto implementar.

#### Cuadro 04.

Siendo muy significativa la pérdida económica que sufre el país el 4% del PBI anual por razones de corrupción, considera que el funcionario público condenado por corrupción no debe retornar al sector público



Fuente: *Elaboración propia*

**Comentario:** Aquí, todos un 80% coinciden que el funcionario nunca más debe retornar al sector público, a diferencia del 20% que considera que al estar rehabilitado si puede regresar.

### Cuadro 05.

Considera que se está cautelando el patrimonio del Estado, al no permitir la posibilidad de retorno del funcionario condenado por corrupción.



Fuente: *Elaboración propia*

**Comentario:** Al igual que el cuadro anterior, el 80% de los encuestados consideran que al no permitir que el funcionario condenado por corrupción, retorne al sector público, se está protegiendo el patrimonio del Estado.

### Cuadro 06.

Al momento de sentenciar y establecer como pena la inhabilitación, la posición de la mayoría de magistrados

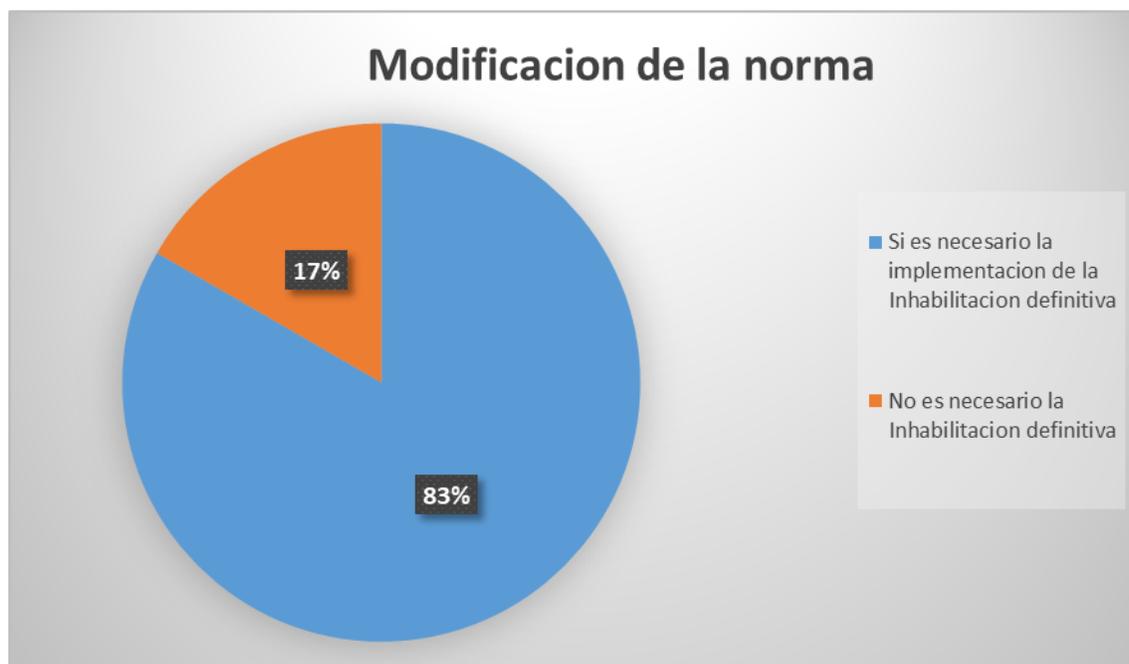


Fuente: *Elaboración propia*

**Comentario:** En este cuadro se evidencia que, en las sentencias al momento de establecer la inhabilitación como pena, aplican el Test de proporcionalidad representado en un 67%.

### Cuadro 07.

Qué es imperante la modificación de la norma y establecer la inhabilitación definitiva, para los delitos de corrupción en especial el de colusión agravada



Fuente: *Elaboración propia*

**Comentario:** En los encuestados, el 83% coinciden que si es necesario la implementación de la inhabilitación definitiva en la norma vigente, en especial para el delito de colusión agravada.

## 4.2. Discusión

La presente investigación pudo acreditar que los índices de corrupción son alarmantes, es más, el monto por el grave perjuicio que ha ocasionado a la entidad es alta a tal punto de representar un 4% del total del PBI, asimismo, se ha evidenciado que un 11.106 corresponde al delito de peculado, 4032 al delito de colusión, 1780 por negociación incompatible, 1544 por cohecho pasivo propio, 1518 por malversación de fondos, 1306 por cohecho activo genérico.

Por otra parte, tanto los jueces penales, como los fiscales y abogados litigantes en lo penal, han coincidido que están conformes con que la inhabilitación sea una pena accesoria, sin embargo, todos están de acuerdo con la muerte civil de todos los funcionarios públicos condenados por corrupción en especial para aquellos de fueron sentenciados por colusión agravada. Cabe precisar, que en su mayoría apuestan por la modificación de la norma vigente, en lo referente a la inhabilitación y deba estar orientada a la INHABILITACION DEFINITIVA, con el propósito de salvaguardar el patrimonio del Estado, toda vez, que el funcionario sentenciado por corrupción no puede ni debe tener la posibilidad futura de retornar a la administración pública, ello porque simboliza un inminente peligro para los fondos públicos, al haber defraudado el propósito de su deber. En consecuencia, existen razones suficientes para implementar la inhabilitación definitiva, incluso desde un plano constitucional a través del artículo 41.

## V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 5.1. Conclusiones

1. Existen sólidos argumentos para que se efectivice la implementación de la inhabilitación permanente como pena principal, para los condenados por delitos de corrupción, en especial el delito de colusión agravada. Pues ello, es un mecanismo eficaz de lucha contra la corrupción, al imposibilitar su retorno al sector público, dado el peligro que representa. Postura que encuentra respaldo mayoritario de los encuestados.
2. La inhabilitación es una pena accesoria y es complementaria a la pena privativa de la libertad, situación que permite al sentenciado por el delito de colusión agravada, que al culminar su sentencia este pueda retornar al sector público, con la posibilidad que vuelva a repetir las mismas prácticas colusorias ilegales, en perjuicio económico del Estado.
3. Es recurre apreciar que, a los sentenciados por corrupción en el delito de colusión agravada, adicional a la pena privativa de libertad se adicione la inhabilitación. Sin embargo, en este extremo el juzgador opta por determinar la medida accesoria en el mínimo legal, esto es, que resulta una medida complementaria benigna, el cual apertura la posibilidad que, al concluir su condena, el sentenciado pueda retornar al sector público.
4. Es legítimo y viable sostener la posibilidad de insertar la inhabilitación definitiva en la norma constitucional, modificándose para ello, el artículo 41 de la constitución, existiendo la posibilidad de revisión de la condena

de inhabilitación definitiva, de conformidad con el literal B, del artículo 59 del código de ejecución penal.

5. De la encuesta a los jueces, fiscales y abogados especializado en lo penal, en su mayoría concluyen que, si debe operar la implementación de la inhabilitación definitiva a los condenados por el delito de colusión agravada, sea cual sea su condición, en razón que le roban al Estado la posibilidad de desarrollo en perjuicio de todo un país.

## **5.2. Recomendaciones**

1. La implementación de la inhabilitación definitiva, esta deba estar adicionado con la prohibición de contratar con el Estado en el sector público. Asimismo, debe suprimirse la posibilidad de revisión del levantamiento de la inhabilitación.
2. La ejecución del embargo de los bienes de los procesados por el delito de colusión agravada, cuando los delitos investigados son mayores a 50 UIT.
3. En el proceso de obtención de la prueba en el delito de colusión, es de vital importancia instruir y promover la busque de indicios en la investigación preparatoria, teniendo como punto de partida la identificación de la función concreta omitida, esto es el deber ser según la calidad del agente.

## VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Artaza Varela, O. (2016). La utilidad del concepto de corrupción de cara a la delimitación de la conducta típica en el delito de cohecho. En, *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*. Núm. 21. pp. 311-318
- Anechiarico, F. (2010). La corrupción y el control de la corrupción como impedimentos para la competitividad económica. En, *Revista Gestión y política pública*. Vol. 19. Núm. 2, pp. 239-261.
- Aquino Viza, E. K. (2018). *Reglas de política criminal para combatir la corrupción pública en el Perú*. (Tesis de título). Perú: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.
- Calixto Trujillo, E. F. & Salazar Rivera, M. (2018). *La inadecuada tipificación del delito de colusión y su aplicación en Huánuco 2016 – 2017*. (Tesis de Título). Perú: Universidad Hermilio Valdizán.
- Chávez Flores, Y. C. (2018). *La imputación y prueba en el delito de colusión con respecto a la impunidad en las entidades públicas del Perú*. (Tesis de Título). Perú: Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.
- Díaz Castillo, I. (2016). *El tipo de injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible en el ordenamiento jurídico peruano*. (Tesis de Doctorado). España: Universidad de Salamanca.
- Díaz Sánchez, P. P. & Ramírez Gutiérrez, E. R. (2017). *Regulación de la inhabilitación perpetua en el artículo 41 de la constitución política en los delitos de corrupción contra la administración pública*. (Tesis de Título). Perú: Universidad Señor de Sipán.

- Garay Mercado, M. P. (2018). *El delito de colusión y su extensión a subcontratistas de suministros ajenos a la licitación y contrato con el estado, 2016 – 2017*. (Tesis Doctoral). Perú: Universidad de Huánuco.
- Garavito Conislla, P. S. (2018). *Influencia de la corrupción en los procesos de contratación y selección del estado*. (Tesis Doctoral). Perú: Universidad Nacional Federico Villarreal.
- García Cavero, P. & Castillo Alva, J. L. (2008). *El Delito de Colusión*. Lima, Perú: Grijley. 2008
- Gavidia Vásquez, D. M. (2017). *La intervención delictiva en la colusión y sus implicancias en las contrataciones del Estado en Lima Cercado*. (Tesis de Título). Perú: Universidad Cesar Vallejo.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. & Baptista Lucio M. P. (2014). *Metodología de la investigación* (6ta ed.). México: Mc Graw Hill.
- Huamán Castellares, D. (2014). *Los Delitos de corrupción de funcionarios en la jurisprudencia nacional y los acuerdos plenarios. Extractos Sustantivos y Procesales*. Lima, Perú: Ara
- Huaynates Castro, J. H. (2017). *Los delitos de peculado y colusión desleal en la administración pública en el distrito judicial de Junín*. (Tesis de Maestría). Universidad Nacional del Centro del Perú.
- Javato Martín, A. M. (2011). *El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales*. En, Revista jurídica de Castilla y León. Núm. 23, pp.145-172.

- Lasteros Tristán, M. V. (2016). *Acreditación de la concertación en el delito de colusión y la dificultad para construir la imputación necesaria*. (Tesis de Título). Perú: Universidad Nacional del Altiplano.
- Lechuga Pino, E. (2017). Contexto Constitucional de la lucha contra la corrupción en el Perú. En, *Cuadernos Parlamentarios*. Núm. 19, pp. 89-90
- Mandujano Rubin, J. L. (2017). *Problemas de imputación y prueba en el delito de colusión*. (Tesis de Maestría). Perú: Universidad de Huánuco.
- Minaya Chirinos, H. (2015). *Fundamentos para la aplicación de la prescripción especial al extraneus en delitos de colusión desleal como medida para combatir las Organizaciones Ilícitas para delinquir en el Perú*. (Tesis de Maestría). Perú: Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez.
- Navas Rondón, C. (2014). *Deberes y responsabilidades de los funcionarios y servidores públicos civiles*. Lima, Perú: Adrus.
- Nolasco Valenzuela, J. & et al. (2011). *Manual de litigación en Delitos Gubernamentales*. Vol. 2. Lima, Perú: ARA.
- Quiroz Norris, A. (2013). Historia de la Corrupción en el Perú. En, *Apuntes: Revista de Ciencias Sociales*. Vol. 40. Núm. 73, pp. 231-232
- Ramón Ruffner, J. G. (2014). Corrupción, ética y función pública en el Perú. En, *Quipukamayoc: Revista de la Facultad de Ciencias Contables*. Vol. 22. Núm. 41, pp.59-73.
- Rojas Mori, J. S. (2017). *Los delitos de corrupción de funcionarios colusión artículo 384° del código penal y el estado de derecho en el Perú*. (Tesis de Maestría). Perú: Universidad Cesar Vallejo.

- Rojas Vargas, F. (2007). *Delitos contra las entidades de la administración pública*. (4ta. Ed.) Lima, Perú: Grijley.
- Rojas Vargas, F. (2008). Sistema Acusatorio, Código Procesal Penal y lucha contra la corrupción en el sistema peruano de Administración de Justicia. *Artículos y Ensayos en torno a la reforma del sistema procesal penal y apuntes sobre la justicia constitucional. Revista Institucional*. Núm. 08, pp.176
- Rodríguez Olave, G. Y. (2015). *El concepto de funcionario público en el Derecho Penal y la problemática del funcionario de hecho en los delitos contra la administración pública*. (Tesis de Maestría). Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Serrano Espelta, P. H. (2015). *Practica de compliance en Latinoamérica. Estado actual de la legislación anticorrupción y otras*. Bogotá, Colombia: Autores Editores.
- Vásquez Solís, L. E. (2015). *Estructura y legitimación del delito de colusión e impunidad en el distrito judicial de Huánuco*. (Tesis Doctoral). Perú: Universidad Nacional Hermilio Valdizán.
- Vidal Córdova, E. S. (2018). *La ilegitimidad de la colusión*. (Tesis de Maestría). Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

## VII. ANEXOS

### Anexo 1. Matriz de consistencia

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGIA
<p><b>General</b> ¿Cuál es el fundamento para implementar la inhabilitación definitiva como pena principal para los condenados por el delito de Colusión Agravada?</p>	<p><b>General</b> Determinar, el fundamento para implementar la inhabilitación definitiva como pena principal para los condenados por el delito de colusión agravada.</p>	<p><b>General</b> Las razones que ameritan implementar la inhabilitación definitiva como pena principal, para los condenados por el delito de colusión agravada, es evitar a futuro su inserción al sector público, con el propósito de garantizar la idoneidad, la probidad y la eficacia en la administración pública, cautelando el patrimonio del Estado.</p>	<p><b>V. Independiente</b> Condenado por colusión agravada</p> <p><b>V. Dependiente</b> Implementar la inhabilitación definitiva</p> <p><b>Operacionalización de la variable</b></p>	<p><b>Tipo de investigación</b> Cualitativo</p> <p><b>Métodos de Investigación</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Descriptivo</li> <li>▪ Inductivo – deductivo</li> <li>▪ Análisis y síntesis</li> </ul> <p><b>Diseño de investigación</b> No experimental</p> <p><b>Población</b> Encuesta a los jueces penales, fiscales en lo penal y abogados litigantes en lo penal</p> <p><b>Muestra</b> No probabilístico, encuesta a 05 jueces penales, 05 fiscales penales y 20 abogados litigantes en lo penal</p>
<p><b>Específico 01</b> ¿Cuál es el panorama actual de la inhabilitación, para los condenados por el delito de colusión agravada?</p>	<p><b>Específico 01</b> Identificar, el panorama actual de la inhabilitación, para los condenados por el delito de colusión agravada.</p>	<p><b>Específico 01</b> En el plano jurisprudencial, la aplicación de la inhabilitación para los sentenciados por el delito de colusión agravada, por lo general los magistrados orillan sus resoluciones en el mínimo legal.</p>	<p>V.I.</p> <p>Categoría Funcionario publico Colusión Corrupción</p>	
<p><b>Específico 02</b> ¿Cuál es el tratamiento jurisprudencial de la inhabilitación, para los sentenciados por el delito de colusión agravada?</p>	<p><b>Específico 02</b> Identificar, el tratamiento jurisprudencial de la inhabilitación, para los sentenciados por el delito de colusión agravada.</p>	<p><b>Específico 02</b> En el plano jurisprudencial, la inhabilitación a los sentenciados por el delito de colusión agravada, los magistrados orillan sus resoluciones en un extremo benigno, esto es, en el mínimo de años.</p>	<p>V.D.</p> <p>Categoría Inhabilitación</p>	
<p><b>Específico 03</b> ¿Es viable la modificación constitucional, para implementar la inhabilitación definitiva por delitos de corrupción?</p>	<p><b>Específico 03</b> Analizar, la posibilidad de modificación constitucional, para implementar la inhabilitación definitiva por delitos de corrupción.</p>	<p><b>Específico 03</b> Es viable la modificación constitucional del artículo 41, que permite la implementación de la inhabilitación definitiva por delitos de corrupción de funcionarios.</p>		

## ANEXO 2. ENCUESTA



### GUIA DE ENCUESTA

**Dirigido a Jueces, fiscales y abogados especializados en lo penal de Chiclaya**

**Título: “Inhabilitación definitiva para los condenados por el delito de colusión agravada.”**

### OBJETIVO GENERAL

Determinar, las razones por la cual resulta imperante la necesidad de implementar la inhabilitación definitiva como pena principal para los condenados por el delito de colusión agravada.

### Preguntas:

1. Señor(a) Juez, Fiscal y/o abogado(a) qué opinión merece, ¿Las debilidades normativas del delito de Colusión, que orilla a la impunidad de los funcionarios públicos por razones de corrupción?
  - Es insostenible la impunidad, generada por las deficiencias normativas del delito de colusion, urge una modificacion en el codigo penal
  - Es insostenible la impunidad, generada por las deficiencias normativas del delito de colusión, pero debe respetarse el cuerpo jurídico.
  
2. Señor(a) Juez, fiscal y/o abogado(a) ¿Considera justo que la inhabilitación en materia de corrupción, sea una pena accesoria o complementaria a la pena privativa de libertad?
  - Si lo considero justo.
  - No lo considero justo.
  
3. Señor(a) Juez, fiscal y/o abogado(a) que opinión merece, ¿la muerte civil para casos de corrupción?
  - SI es lo correcto
  - NO es lo correcto, todos merecen una oportunidad.

4. Señor(a) Juez, fiscal y/o abogado(a) ¿siendo muy significativa la pérdida económica que sufre el país el 4% del PBI anual por razones de corrupción, considera que el funcionario público condenado por corrupción no debe retornar al sector público?

El funcionario publico condenado por corrupcion, no debe retornar nunca al sector publico.

El funcionario público condenado por corrupción, al cumplir su condena esta rehabilitado, por ende, puede retornar al sector público.

5. Señor(a) Juez, fiscal y/o abogado(a) ¿Considera que se está cautelando el patrimonio del Estado, al no permitir la posibilidad de retorno del funcionario condenado por corrupción?

Si se cautela el patrimonio del Estado

No se cautela el patrimonio del Estado, porque existe otras opciones de protección.

6. Señor(a) Juez, fiscal y/o abogado(a) ¿Al momento de sentenciar y establecer como pena la inhabilitación, la posición de la mayoría de magistrados es?

Establecer el limite maximo que señala la ley

Establecer el limite minimo que señala la Ley

Se aplica el test de proporcionalidad.

7. Señor(a) Juez, fiscal y/o abogado(a) considera Usted, ¿Qué es imperante la modificación de la norma y establecer la inhabilitación definitiva, para los delitos de corrupción en especial el de colusión agravada?

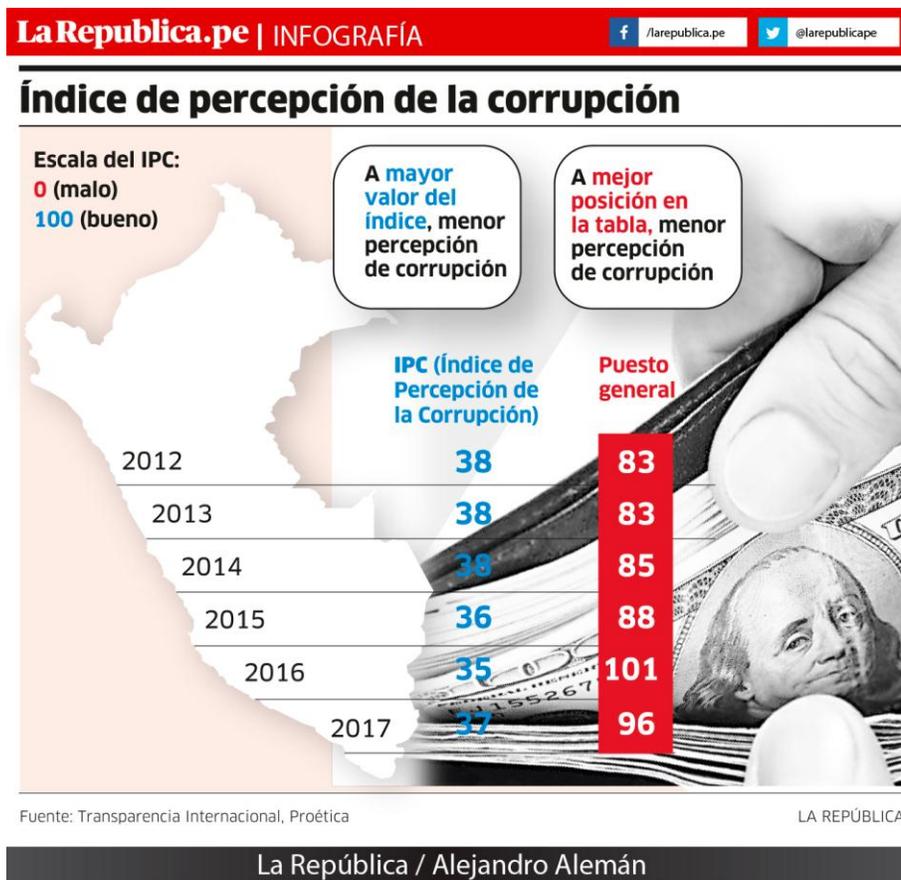
SI es necesario la implementacion de la inhabilitacion definitiva

NO es necesario la implementación de la inhabilitación definitiva

Chimbote, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2019

## ANEXO 3. FIGURAS SOBRE LA CORRUPCIÓN

Figura 1.

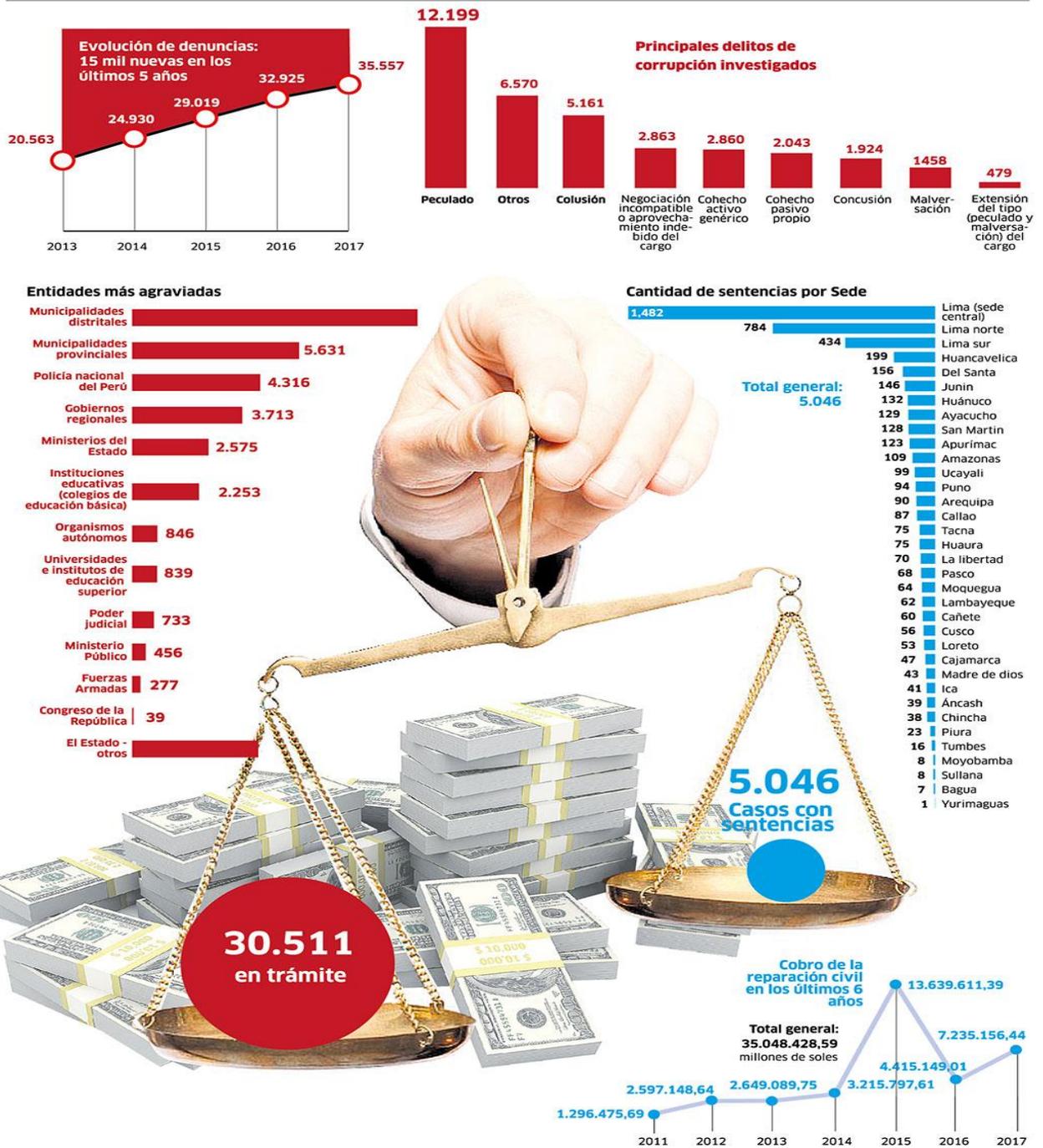


Fuente: *Portal del Diario La Republica*

**Comentario:** Aquí en la figura, se evidencia que la percepción de la corrupción es como sigue: para el 2012 es 83, para el 2013 es 83, para el 2014 es 85, para el 2015 es 88, para el 2016 es 101, para el 2017 es la 96 posición. Lo que hace reflexionar lo preocupante que son las cifras referidas a la percepción de la corrupción en nuestro país.

Figura 2.

**Denuncias de corrupción en trámite en el sistema judicial**



Fuente: Unidad de Análisis de la Procuraduría Anticorrupción.

Alejandro Alemán / LA REPÚBLICA

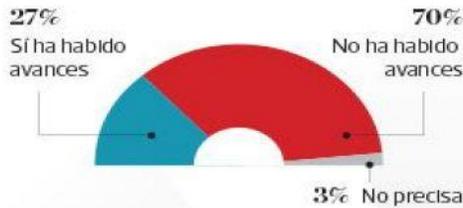
Fuente: *Portal del Diario La Republica*

**Comentario:** Del presente cuadro, se evidencia que las denuncias por corrupción que se encuentran en procesos judiciales son los siguientes: por peculado 12,199, peculado. Asimismo, las entidades más agraviadas son: Municipalidades distritales 5,046, Municipalidades provinciales 5,631, policía nacional del Perú 4,316, Gobiernos regionales 3,713, Ministerios del estado 2,575, instituciones educativas (colegio de educación básica). 2,253, organismos autónomos 846, universidades e institutos de educación superior 839, poder judicial 733, ministerio publico 456, fuerzas armadas 277, congreso de la republica 39. Asimismo, se tiene que existen 30,511 procesos judiciales por corrupción en trámite y 5,046 casos de corrupción con sentencia. Además, los principales delitos por corrupción que vienen siendo investigados son: peculado 12199, otros 6570, colusión 5161, negociación incompatible 2563, cohecho activo genérico 2860, cohecho pasivo propio 2043, concusión 1924, malversación 1458, extensión del tipo de cargo 479. Finalmente, se evidencia la adición de 15000 nuevas denuncias por corrupción en los últimos 5 años.

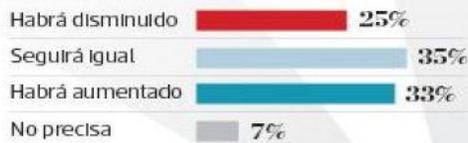
Figura 3.

## La corrupción en ojos de los peruanos

¿Cree que ha habido avances en la lucha contra la corrupción o no ha habido avances?



¿Cree que en el 2021 la corrupción en el Perú...?



¿Qué tan corruptos diría que son...?



¿De cada 100, qué cantidad diría usted que son corruptos o altamente propensos a cometer actos de corrupción?

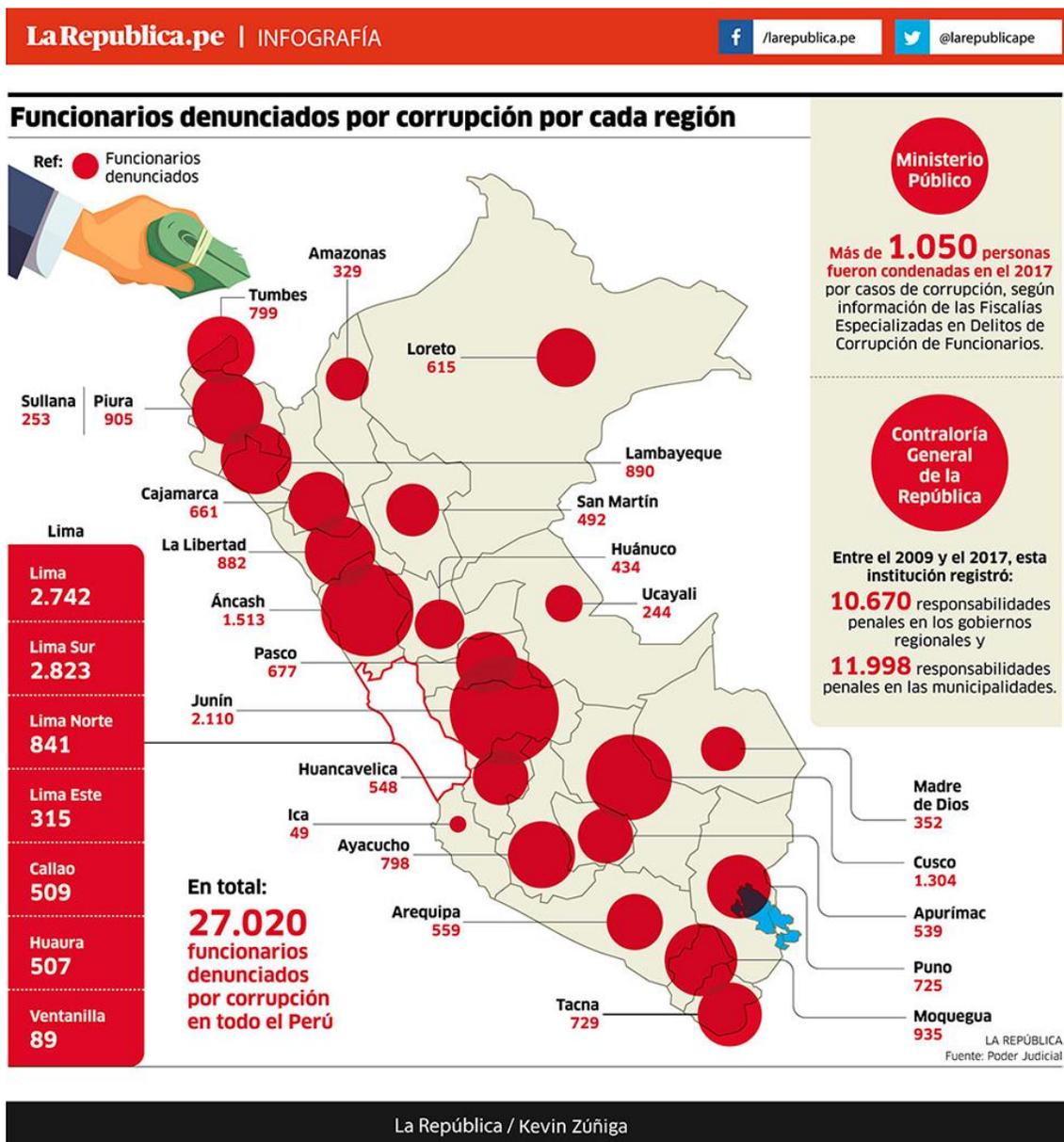


ENCUESTA NACIONAL URBANA realizada por Ipsos Perú. Número de registro: 0001-REEE/JNE. Sistema de muestreo: probabilístico polietápico. Muestra: 1.059 entrevistados. Fecha de aplicación: del 15 al 17 de agosto del 2018. Margen de error: +/-3% Nivel de confianza: 95% Universo: hombres y mujeres de 18 años a más. Página web: www.ipsos.pe. E-mail: Guillermo.loli@ipsos.com

Fuente: *Portal de IPSOS APOYO*.

**Comentario:** En esta figura se evidencia que el 70% de la población considera que no hay avances contra la corrupción, frente al 30% que considera que sí. Asimismo, un 35% de la población considera que la corrupción al 2021 seguirá igual, un 33% refiere que abra aumentado. En ese contexto, también la estadística señala que el 82% de los peruanos son bastante corruptos, el 70% lo son en su ciudad, el 38% lo son en su barrio y el 8% lo son en su familia. Finalmente, los peruanos consideran que el 84% de los jueces son corruptos, le sigue los alcaldes con un 83%, los fiscales y políticos un 82%, un 79% los funcionarios públicos y un 71% los empresarios.

Figura 4.



Fuente: Portal del Diario La Republica

**Comentario:** Del presente cuadro, se evidencia que al 2017 existen un total de 27020 funcionarios que han sido denunciados por corrupción en todo el país. Cabe resaltar que la Contraloría General de la Republica entre el 2009 y el 2017, se registraron 10670 responsabilidades penales en los gobiernos regionales y 11998 responsabilidades penales en las

municipalidades, cifras alarmantes de corrupción que vive nuestro país. También se tiene que por región se ha registrado la siguiente cifra por denuncias de corrupción: Amazonas 329, Loreto 615, Tumbes 799, Piura 905, Sullana 253, Lambayeque 890, Cajamarca 661, La libertad 882, Ancash 1513, Pasco 677, Junín 2110, Huancavelica 584, Ica 49, Ayacucho 798, Arequipa 559, Tacna 729, San Martín 492, Huánuco 434, Ucayali 244, Madre de Dios 352, Cusco 1304, Apurímac 539, Puno 725, Moquegua 935, Lima 2742, Lima Sur 2823, Lima Norte 841, Lima Este 315, Callao 509, Huara 507, Ventanilla 89.

Figura 5.



Fuente: *Portal El Gran Angular*

**Comentario:** En esta figura se evidencia que el 4% del PBI se pierde a causa de la corrupción, situación que resulta insostenible para el país, por lo grave que significa, asimismo, existen 32,925 procesados por corrupción en el país, y lo más sorprendente es que Ancash junto a Lima, son las regiones con más funcionarios investigados. Finalmente, la corrupción ha desplazado a la delincuencia común.

Figura 6.



Fuente: Portal del Diario El Comercio

**Comentario:** En el siguiente cuadro, se evidencia que 11.106 corresponde al delito de peculado, 4032 al delito de colusión, 1780 por negociación incompatible, 1544 por cohecho pasivo propio, 1518 por malversación de fondos, 1306 por cohecho activo genérico.

Figura 7.



Fuente: *Portal Statista*

**Comentario:** En este gráfico, se evidencia los pagos de sobornos para tener acceso a algún servicio básico, y son: México 51%, República Dominicana 46%, Perú 39%, Panamá y Venezuela 38%, Honduras 33%,

El Salvador 31%, Nicaragua y Colombia 30%, Guatemala, Ecuador y Bolivia 28%, Costa Rica 24%, Paraguay 23%, Chile y Uruguay 22%, Jamaica 21%, Argentina 16%, Brasil 11% y Trinidad y Tobago 6%

**Figura 8.**



Fuente: *Portal del Diario Perú 21.*

**Comentario:** En esta figura revela las grandes pérdidas económicas a causa de la corrupción, cuyo perjuicio total al 2016 asciende a S/ 419'113,710.38 cifra que resulta alarmante.