

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**

**ESCUELA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO**



**TESIS**

**ANÁLISIS DE LOS ACTOS DE CORRUPCIÓN A LA LUZ DE LAS LEYES DE  
CONTRATACIONES CON EL ESTADO Y SU REGLAMENTO**

**PRESENTADA POR:**

**ANTHONY JUAN FÉLIX ARIZACA MAQUERA**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:**

**MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO  
MENCIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y GERENCIA PÚBLICA**

**PUNO, PERÚ**

**2019**

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO



TESIS:

ANÁLISIS DE LOS ACTOS DE CORRUPCIÓN A LA LUZ DE LAS LEYES DE  
CONTRATACIONES CON EL ESTADO Y SU REGLAMENTO

PRESENTADA POR:

ANTHONY JUAN FÉLIX ARIZACA MAQUERA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO  
MENCIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y GERENCIA PÚBLICA

APROBADA POR EL JURADO SIGUIENTE:

PRESIDENTE

  
.....  
Dr. SÉRGIO VALERIO SERRUTO BARRIGA

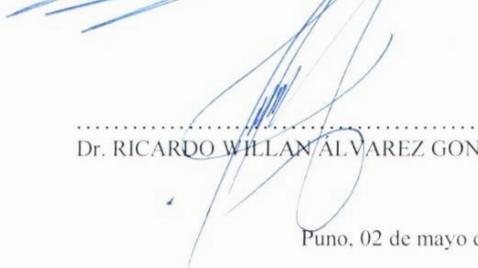
PRIMER MIEMBRO

  
.....  
Dr. BORIS GILMAR ESPEZUA SALMÓN

SEGUNDO MIEMBRO

  
.....  
M. Sc. WILDER IGNACIO VELAZCO

ASESOR DE TESIS

  
.....  
Dr. RICARDO WILLAN ALVAREZ GONZÁLES

Puno, 02 de mayo de 2019

**ÁREA:** Derecho administrativo.

**LÍNEA:** Contrataciones del Estado.

**TEMA:** Corrupción en las contrataciones del estado.

## DEDICATORIA

“A mi bella familia, sin cuyo apoyo este logro no habría podido ser materializado”

“A mi amada esposa, quien con su comprensión y amor me impulsa a concretizar esta meta tan importante”

“A las jóvenes generaciones que confían en un futuro donde la justicia sea real y no letra muerta”

“A quienes con sus publicaciones precedentes, hicieron posible tener un panorama más amplio sobre el tema materia de tesis”

## AGRADECIMIENTOS

- A la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional del Altiplano por la impartición de conocimientos acordes a la necesidad de la sociedad actual.
- Al Programa de Maestría en Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano, por su atención oportuna y profesional.

**ÍNDICE GENERAL**

	<b>Pág.</b>
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
ÍNDICE GENERAL	iii
ÍNDICE DE TABLAS	v
ÍNDICE DE FIGURAS	vi
ÍNDICE DE ANEXOS	vii
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN	1

**CAPÍTULO I****REVISIÓN DE LITERATURA**

1.1	Antecedentes	3
1.1.1	Antecedentes Internacionales	3
1.1.2	Antecedentes Locales	6
1.1.3	Antecedentes Normativos	9
1.1.4	Definiciones sobre Administración Pública, contratación pública y delitos contra la administración pública	12
1.1.5	Análisis de los ilícitos en las Contrataciones Estatales	17

**CAPÍTULO II****PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

2.1	Identificación del problema	20
2.2	Preguntas de investigación	22
2.2.1	Interrogante General	22
2.2.2	Interrogantes Específicas	22
2.3	Justificación	22
2.4	Objetivos	23
2.4.1	Objetivo General	23
2.4.2	Objetivos Específicos	23

### **CAPÍTULO III METODOLOGÍA**

3.1	Acceso al campo	24
3.2	Selección de informantes y situaciones que fueron observadas	25
3.3	Estrategias de recojo y registro de datos	25
3.4	Análisis de datos	25

### **CAPÍTULO IV RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

4.1	Análisis de la reducción de actos de corrupción	27
4.1.1	Definición y aplicación del Índice de Percepción de Corrupción elaborado por Transparencia Internacional	27
4.2	Evolución de las normas legales.	31
4.2.1	Evolución de normas legales en materia de Contrataciones con el Estado.	31
4.2.2	Evolución de normas sobre Delitos de Corrupción de Funcionarios en las Contrataciones con el Estado	35
4.3	Mecanismos alternos para evitar actos de corrupción al interior de las contrataciones con el estado	37
4.3.1	Países con normativa penal respecto al delito de colusión.	37
4.3.2	Eliminación de las contrataciones directas	38
4.3.3	Desarrollo del proceso de contrataciones con el estado en forma virtual en todas las etapas	39
4.3.4	Soluciones a largo plazo	40
4.3.4.1	Modificatoria del Código Penal	40
4.3.4.2	Modificación a la Constitución Política	41
4.3.4.3	Reforma integral del sistema político	42
	<b>CONCLUSIONES</b>	<b>44</b>
	<b>RECOMENDACIONES</b>	<b>45</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>47</b>
	<b>ANEXOS</b>	<b>49</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

	Pág.
1. Casos de actos de corrupción en trámite	9
2. Países con menor grado de corrupción de acuerdo a Transparencia Internacional en el año 2017	28
3. Países con mayor grado de corrupción de acuerdo a Transparencia Internacional en el año 2017	29
4. Cuadro comparativo de Perú y otros seis (06) países respecto a la evolución de la corrupción del 2014 al 2017	30
5. Evolución de las normas legales en materia de Contrataciones con el Estado	34
6. Evolución de las normas legales en materia penal, alcances y responsabilidades	36
7. Países con normativa penal respecto al delito de colusión	37
8. Percepción de la corrupción de acuerdo a Transparencia Internacional en diversos países de Latinoamérica en el año 2017.	57
9. Pagos ilícitos a altos funcionarios peruanos provenientes de la empresa Odebrecht	61
10. Transferencias de dinero vinculadas a Perú desde la “Caja 2” de Odebrecht	62
11. Total de Transferencias efectuadas desde la “Caja 2” de Odebrecht	63
12. Cuadro comparativo del Código Penal actual y propuesta de modificación de la norma	64

## ÍNDICE DE FIGURAS

	<b>Pág.</b>
1. Distribución de países con mayor y menor grado de corrupción según Transparencia Internacional	30

## ÍNDICE DE ANEXOS

	<b>Pág.</b>
1. Extractos de resoluciones judiciales emitidas por la Corte Suprema, en procesos referidos al delito de colusión	50
2. Extractos de tendencias jurisprudenciales sobre el delito de colusión emitidas por el Poder Judicial.	53
3. Normativa de contrataciones con el Estado, referente a prevención de actos irregulares y sanciones	56
4. Percepción de la corrupción en países de Latinoamérica	57
5. Propuesta de Ley para incorporar la Muerte Civil como consecuencias accesoria a la pena privativa de libertad en casos de corrupción de funcionarios (colusión)	58

## RESUMEN

Este trabajo analizó los actos de corrupción de funcionarios en el marco de las contrataciones estatales; se efectuó el estudio de las compras públicas desde la primera ley de Contrataciones con el Estado que apareció en nuestro país, sabiendo que la corrupción ha sido un fenómeno que nació junto al proceso de colonización por parte de España. No podemos afirmar que disminuyeron los actos de corrupción en los procesos de contrataciones con el Estado entre los años 1997 al 2017, en razón que tenemos en la actualidad ex autoridades procesadas o sentenciadas por delitos de este tipo; las normas han evolucionado, pero no ha disminuido los casos de corrupción. Por eso consideré importante analizar si los mecanismos de control, creados a partir de 1997, fueron suficientes para controlar la comisión de delitos dentro de los procesos de contratación Estatal, así como la existencia de otras formas de frenar la comisión de los mismos. La metodología se sustentó en los aportes doctrinarios, legales y jurisprudenciales, teniendo en cuenta que las contrataciones estatales han sufrido varias modificaciones en aspectos sustanciales (procedimientos de selección, cláusulas de incumplimiento del contratista o de la entidad), desde la primera hasta la actual Ley. A nivel de resultados, se han detectado serias falencias en el sistema anticorrupción en nuestro país, siendo esto corroborado con la cantidad de procesos penales en trámite, habiéndose considerado algunas alternativas en materia de lucha contra delitos de corrupción de funcionarios en otros países, que cuentan con un sistema normativo distinto al nuestro.

**Palabras Clave:** Administrativo, buena pro, Comité de selección, contratación estatal, Corrupción, Decreto Legislativo, OSCE, y penalidad.

## ABSTRACT

This work analyzed the acts of corruption of officials within the framework of state hiring; the study of public purchases was made since the first Law on Contracting with the State that appeared in our country, knowing that corruption has been a phenomenon that was born along with the process of colonization by Spain. We cannot affirm that the acts of corruption decreased in the contracting processes with the State between 1997 and 2017, because we currently have former authorities prosecuted or sentenced for crimes of this type; the rules have evolved, but the cases of corruption have not diminished. That is why I considered it important to analyze whether the control mechanisms, created after 1997, were sufficient to control the commission of crimes within the State contracting processes, as well as the existence of other ways to curb their commission. The methodology was based on doctrinal, legal and jurisprudential contributions, taking into account that state contracts have undergone several modifications in substantial aspects (selection procedures, non-compliance clauses of the contractor or entity), from the first to the current Law. At the level of results, serious shortcomings in the anti-corruption system in our country have been detected, this being corroborated with the amount of criminal proceedings pending, having considered some alternatives in the fight against corruption offenses of officials in other countries, which they have a different regulatory system from ours.

**Keywords:** Administrative, good pro, selection committee, public contract, Corruption, Legislative decree, OSCE and penalty.

## INTRODUCCIÓN

El escenario latinoamericano actual se ha visto sacudido en los últimos cinco años (si no es un poco más), por un hecho que ha desnudado las falencias de la administración pública en la mayoría de países de esta parte del mundo: el caso Odebrecht se ha convertido en el mayor escándalo de corrupción en Latinoamérica, y justamente a raíz de haberse otorgado buena pro a obras a cambio de lo que conocemos como “coima” en el argot nacional, término que en otros países cambia de nombre (soborno, cohecho, suborno en Brasil) pero que, en resumidas cuentas se configura cuando el funcionario público, recibe dinero o cualquier otra dádiva, o acepta una promesa para hacer o dejar de hacer algo relativo a sus funciones.

También se puede definir a la coima como la cantidad de dinero con que se soborna a una persona influyente.

Entonces, tenemos claro en este caso, que, lo primero por definir es la categoría (especial o genérica) que ostenta la persona a la que se desea sobornar, y la finalidad que tiene la dádiva o cantidad dineraria destinada a dicha persona. Ante todo, es necesario que tengamos claro que la persona que comete el ilícito (en penal, conocido como el sujeto activo) es un funcionario público, por lo que el delito es uno donde se requiere una condición especial. Respecto al objeto para el que se entrega la cantidad de dinero o se hace la promesa, tal como señala el artículo 384 del Código Penal, últimamente modificado por la Ley N° 30111 del 26 de noviembre de 2013, “el funcionario o servidor público que [...] concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa”; entonces tenemos que la finalidad en este caso es la de defraudar o engañar al Estado (entendido como timar o sacar un provecho económico en perjuicio de, valga la redundancia, el Estado).

El verbo “defraudar”, sinónimo de estafar o timar al Estado, importa el *“quebrantamiento del rol especial asumido por el agente y la violación del principio de confianza depositado, con el consiguiente engaño al interés público, al comportarse el sujeto en su beneficio, asumiendo roles incompatibles y contrarios a las expectativas e intereses patrimoniales del Estado”*.

Los contratos sujetos a la nueva Ley de Contrataciones con el Estado, son aquellos en los que, precisamente, por la naturaleza tan particular que tienen y por ajustarse además a lo dispuesto en el tipo penal precitado, se presenta el delito de colusión, ya sea en las formas de colusión simple o agravada.

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad básica, la de contribuir con realizar un análisis de cómo a raíz de los continuos actos de corrupción que se han ido cometiendo, la nueva ley de contrataciones con el Estado ha ido buscando los mecanismos necesarios para poder evitar que este flagelo siga sucediendo y afectando a la administración pública. Como se verá a lo largo de las páginas siguientes, se va a realizar un análisis del tipo penal que tiene relación directa con las contrataciones estatales, sin que eso signifique que sólo en esos casos se puede dar los actos de corrupción estatal (como se sabe, muchas veces los actos de corrupción en la contratación estatal se relacionan también con figuras delictivas como el cohecho, el cobro indebido o incluso el tráfico de influencias).

Igualmente, con este trabajo se busca comprender desde cuándo se tiene noción de la corrupción en la administración pública, entendiendo también cual ha sido la preocupación de las sucesivas autoridades por evitar que estos actos se sigan cometiendo. Esta parte está circunscrita a lo que conocemos como “marco teórico”, que es la base doctrinaria, legal y jurisprudencial que va a servir de cimiento para entender primero, las actuaciones que ha venido desarrollando la Administración Pública a fin de mejorar los servicios brindados a los ciudadanos, y la constante preocupación por evitar que los actos de corrupción afecten esa labor y perjudiquen la finalidad que se busca.

En el capítulo referido a metodología, se va a explicar de forma breve y clara, cual ha sido la metodología utilizada en este trabajo, así como la justificación para dicha utilización metodológica, entendiendo desde ya que el presente trabajo es uno de tipo cualitativo.

Finalmente, también se verá lo referente a conclusiones y sugerencias, en base justamente a lo antes indicado: el análisis de la figura delictiva (o figuras delictivas) y los mecanismos que la norma de contrataciones estatales ha previsto para combatir estos actos de defraudación estatal.

## CAPÍTULO I

### REVISIÓN DE LITERATURA

#### 1.1 Antecedentes

##### 1.1.1 Antecedentes Internacionales

Si hablamos del nacimiento del fenómeno de la corrupción en el mundo, podemos remontarnos, de acuerdo a lo indicado por Brioschi (2010) al año 1100 A.C, durante el reinado de Ramsés IX, el faraón egipcio. En dicho periodo, un funcionario del gobernante egipcio, de nombre “Peser”, denunció en un documento los negocios sucios de otro funcionario que se había asociado con una banda de profanadores de tumbas. Este delito, hoy en día encajaría dentro de lo que se conoce como asociación ilícita para delinquir.

Pero estos casos no solo se daban en Egipto; así (Brioschi, 2010) señala que: “En Grecia, conocida como la cuna de la civilización y donde se tenía muy bien enraizado el concepto de respeto a la ley, se dieron dos casos que llaman significativamente la atención: 1) Demóstenes, en el año 324 A.C fue acusado de haberse apoderado de las sumas depositadas en la Acrópolis por el tesorero de Alejandro, siendo por ello condenado y obligado a huir; y, 2) igualmente, Pericles, conocido en Grecia como “El Incorruptible”, fue acusado de haber especulado sobre los trabajos de construcción del Partenón.”.

Como podemos notar, los actos de defraudación al Estado tienen orígenes muy remotos, e incluso se circunscriben a sociedades que fueron pioneras en la creación del Derecho y la ley. Podemos mencionar los casos de Mesopotamia y Roma, donde pactar con el poderoso y establecer un trato económico con dicha

persona no tenía diferencias respecto de otras transacciones sociales y comerciales, siendo además una vía reconocida para establecer relaciones pacíficas. Hay un caso digno de análisis y que además encaja en lo que hoy en día se ve respecto a las contrataciones públicas con la finalidad de defraudar al Estado; tal como señalan Bravo & Salinero (2008) “en el Imperio Romano, la construcción del teatro de Nicea, en Bitinia, costó diez millones de sestercios, pero tenía grietas y su reparación suponía más gastos, por lo que Plinio, sugirió que era más conveniente destruirlo que repararlo.”.

Este tipo de casos se ven a diario hoy en día cuando se otorga la buena pro a una empresa “X”, la cual usa material de mala calidad o insuficiente para la construcción de una determinada obra (por lo general pistas y carreteras) y al poco tiempo de utilizarse dicha vía, la misma empieza a sufrir deterioros.

Con la llegada de la edad media, y la aparición de los señores feudales, aparecieron nuevas formas de comisión de actos que bien podrían encajar en lo que conocemos como corrupción estatal; un ejemplo típico podría ser el siguiente: un campesino necesitaba la protección del señor feudal y con dicho objeto, ofrecía al señor feudal algún producto obtenido del trabajo en la tierra. Si quisiéramos encajar dicha figura en algún ilícito de los que hoy contempla nuestro ordenamiento jurídico-penal, bien podríamos utilizar la figura del cobro indebido (también conocido como exacción ilegal) y la del cohecho.

También podemos citar el escandaloso caso del rey Felipe II, monarca francés en el siglo XIII que por simple deseo y capricho imponía a sus súbditos el pago de fuertes cantidades por concepto de donaciones, pero que en la práctica no eran otra cosa sino el ingreso de dichos conceptos a sus arcas privadas. Estos casos eran comunes en dicha época, no tomándose los mismos como problemas, sino como simples actos que el rey podía realizar por ser un derecho inherente al cargo que desempeñaba (no olvidemos el poder absoluto del monarca en esa época y la posibilidad incluso de disponer sobre la vida de sus súbditos).

Durante los siglos XVI al XVIII la ilegalidad se extendió como una mancha de aceite en España. Mateo (1694), autor de la novela picaresca “Guzmán de Alfarache”, cuenta cómo todos compraban cargos con el único fin de sacarles provecho: “Para afanar prebendas todos están dispuestos a derrochar miles de

escudos, pero antes de dar ni un cuarto de limosna a un mendigo, le hacen procesar”. La corrupción, en ese momento de la humanidad, era un cáncer asumido por la mayoría de personas.

Para Alfredo Alvar, profesor de investigación del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) (Alvar, 2010), “los mecanismos de la corrupción son universales, pero en España se celebra como herencia de la picaresca española. La aceptación de la corrupción es una construcción cultural y, desgraciadamente, en España queda hasta simpática”. De esta manera, podemos por fin entender la raíz de la corrupción que hoy en día azota a nuestra patria; no es la intención de quien redacta este borrador, culpar a un determinado país o sociedad de la corrupción que padecemos hoy en día, sólo se trata de entender cuáles fueron los orígenes de dicho fenómeno, encontrándolo lamentablemente incluso en la literatura picaresca, como algo propio de España.

Malem (2002) respecto al fenómeno de la corrupción, señala que “un viajero, en su visita a la ciudad de Guadalajara, al adentrarse en el Hospicio Cabañas y antes de poder acceder a la contemplación de las cúpulas pintadas por Orozco, suele observar en una de las paredes una placa de bronce conmemorativa del primer encuentro de jefes de gobierno y de estado iberoamericanos que allí tuvo lugar en la década de 1990. Más por curiosidad que por afán histórico, el viajero suele leer los nombres de los mandatarios de los diversos países que se congregaron en ese magnífico paraje. Carlos Menem por Argentina, Collor de Mello por Brasil, Felipe González por España, Salinas de Gortari por México, Andrés Rodríguez por Paraguay, Alberto Fujimori por Perú, Joaquín Balaguer por República Dominicana, Carlos Andrés Pérez por Venezuela y un largo etcétera. La sorpresa del desprevenido viajero es mayor cuando piensa que la mayoría de los allí citados han sido acusados o aún tienen causas pendientes abiertas por actos de corrupción cometidos durante sus respectivos mandatos...”.

El mismo Gómez (2017) indica, ya haciendo un análisis más profundo de este fenómeno, que: “La recepción de regalos, recompensas o compensación económica o de otro tipo, por parte de un funcionario público, político o particular en virtud del desempeño de su trabajo se ha considerado, en no pocas ocasiones, como actos genéricos de corrupción. En la actividad privada se suele gratificar a

directivos y empleados con viajes u obsequios tomados como una forma de reconocimiento. Se considera que las dádivas se realizan pensando en la correspondencia recíproca de favores pasados o futuros. Además de establecer buenas relaciones personales e institucionales, pueden ser una muestra de prestigio personal, pueden satisfacer ciertas exigencias religiosas, o pueden construir una manera de expresar ciertos comportamientos simbólicos. La aceptación de un obsequio o dádiva es un acto libre.”.

Para finalizar esta primera parte que hace referencia a aspectos históricos de cómo apareció la corrupción en el mundo, podemos decir que este fenómeno tiene larga data y nace prácticamente con la noción de lo público por parte del hombre, noción que, como veremos más adelante muchas veces se utilizaba con el fin de obtener beneficios de forma ilícita valiéndose del cargo que se ostentaba (lo que, de hecho, no ha variado demasiado al día de hoy).

### **1.1.2 Antecedentes Locales**

En Perú, la corrupción es documentada desde la época colonial, por ejemplo, Quiróz (2013), señala que “Desde el inicio, en 1737, los tenientes Antonio de Ulloa y Jorge Juan chocaron con el presidente de la audiencia de Quito, el limeño José de Araujo, sobre formalidades relativas al honor y al rango. Araujo, envuelto en asuntos de contrabando y mala administración de justicia, amenazó a Ulloa y Juan con encarcelarlos. Para buena fortuna de los jóvenes científicos, el virrey José Antonio de Mendoza (1736-1745), intervino para que viajaran libremente a Lima. Dos años más tarde, durante la guerra de la Oreja de Jenkins, el virrey requirió de los servicios navales de Ulloa y Juan para defender la costa y puertos peruanos ante posibles ataques como los efectuados por George Anson. Mientras cumplían estas tareas oficiales entre Quito, Lima y algunos puertos chilenos, Ulloa y Juan recogieron información confidencial sobre las disfunciones de la administración, desde el contrabando hasta el cohecho”.

Durante los primeros años de nuestra vida republicana estuvimos sumidos en una serie de golpes de estado, dictaduras, levantamientos y maquinaciones por la intención de unos y otros de querer llegar al poder y de esta forma, aprovechar el cargo para fines particulares, casos tenemos a montón y, a fin de poder ilustrar mejor sobre la materia, citando a Quiróz (2013) quien desarrolla ampliamente este

tema, mencionaremos a grandes rasgos algunos casos emblemáticos: el colapso del crédito público, expolios de los caudillos, imperio de la fuerza (desde 1821 hasta 1829); políticas comerciales adversas al crecimiento, finanzas de emergencia, patronazgo de caudillos, inestabilidad (desde 1829 a 1833 y de 1839 a 1841); contratos exclusivos del guano (en el primer gobierno de Ramón Castilla; el famoso Contrato Dreyfus durante el periodo de 1864 a 1872; el control militarista politizado; el favorecimiento a la especulación extranjera que alcanzó su clímax con el Contrato Grace, y las vergonzosas consolidaciones y conversiones de la deuda interna, así como la manumisión de los esclavos. Todos estos hechos lamentables que incluso eran parte de la política de gobierno de cada régimen que entraba al poder, generaron que la corrupción con el tiempo se institucionalice en el país, al punto de convertirse en moneda corriente con el paso del tiempo.

Fue el contrato Dreyfus el de mayor escándalo por los intereses que se vieron involucrados y la grave afectación al Estado que se generó con su celebración. Pocas veces se ha visto que funcionarios con alto nivel de decisión como presidentes, ministros de hacienda (que fueron los antecesores de los actuales ministros de economía) y hasta familiares de personajes influyentes, complotaran con la intención de obtener beneficios nada lícitos. Además, el contrato en mención lo único que generó fue la adquisición de una serie de privilegios a favor de la casa parisina y condiciones desfavorables para los intereses nacionales. Dreyfus no sólo se adjudicó la licitación en un proceso con serias dudas de transparencia y lealtad, sino que además antes de que se aprobara dicho acto por parte del Parlamento, ya había llevado a cabo la distribución de su participación entre distintos consignatarios deseosos de obtener una participación sustancial en el proceso de la explotación del guano (que por cierto fue una de nuestras fuentes primarias de ingresos). Además, hay que citar otras ventajas indebidas que obtuvo dicha casa con leyes a la medida”.

Seguramente la pregunta saltará a la vista ¿por qué se genera en este trabajo de investigación, un intento por detallar a profundidad el caso Dreyfus?; la respuesta es la siguiente: si hablamos de actos que generaron un serio perjuicio al Estado y que afectaron la economía durante periodos trascendentales de nuestra vida republicana, definitivamente el Contrato Dreyfus fue el pionero en la materia, es más, siendo radicales, este acto se puede considerar como la génesis de la

corruptela que se ha ido desarrollando en el tiempo en el Perú, y cómo los intereses de grandes grupos de poder se han ido imponiendo por encima de los intereses de la colectividad.

Sin lugar a dudas, los dos periodos en la época contemporánea, que marcaron un antes y un después en la consolidación e institucionalización de la corrupción en el Perú, fueron: 1) el primer gobierno de Alan García (1985 – 1990) y, 2) el periodo dictatorial y ampliamente corrupto de Alberto Fujimori (desde 1990 hasta el 2000): en el primer caso, el caso del Tren Eléctrico que quedó inconcluso y cuya pro fue buena adjudicada al Consorcio en el que participó la empresa Odebrecht, aparte del caso Chavimochic. En el caso del gobierno sucesor al de 1985, tenemos ejemplos a granel, es más, sin temor a equivocarnos podemos decir que las obras o licitaciones debían pasar necesariamente por el visto bueno de Montesinos y compañía a fin de que pudieran ser adjudicadas a tal o cual empresa.

Con la corrupción institucionalizada a nivel de todo lo que tenía que ver con las licitaciones públicas, llegamos a los periodos de Alejandro Toledo, Alan García y Ollanta Humala, quienes igualmente sucumbieron ante la tentación de obtener ganancias sustanciosas a cambio de que se dieran las facilidades del caso para poder adjudicar obras de envergadura a la empresa Odebrecht (que, haciendo un símil con lo que pasó en el siglo XIX y parte del siglo XX sería el Dreyfus actual).

Pero no se trata sólo de juzgar por mero capricho a los gobiernos antes citados; Castañeda (2018) nos da un alcance real de las consecuencias jurídicas que se han generado producto de la comisión de los actos de corrupción en contrataciones con el Estado, presentando un cuadro de procesos en casos donde al menos uno de los delitos cometidos fue el de colusión (simple o agravada).

A continuación se presenta una tabla donde figuran una serie de investigados con Procesos en trámite por delitos de colusión y otros (que como sabemos, es la forma más común en que se presentan los delitos de corrupción de funcionario), en agravio del Estado peruano.

Tabla 1  
*Casos de actos de corrupción en trámite*

No. de Exp.	Caso / Denominación	Delitos
16-2017	Vehículos policiales	Asociación ilícita, colusión, agravada
22-2017	Hospital Lorena – Cusco	Colusión simple y peculado doloso
32-2017	Hospital Chincha – Ica	Asociación ilícita y colusión agravada
35-2017	Costa Verde	Colusión agravada y negociación incompatible
129-2016	Consortio UNI	Asociación ilícita, colusión agravada, etc.
186-2015	Catache	Asociación ilícita, colusión agravada
189-2016	Gregorio Santos	Colusión agravada, lavado de activos
160-2014	La Centralita	Asociación ilícita, colusión, peculado
02-2017	César Álvarez – Áncash	Colusión agravada

Fuente: Castañeda (2018).

Podemos ver, en los casos indicados supra, que el delito de colusión por lo general va de la mano con los delitos de asociación ilícita, negociación incompatible y cohecho; es importante tener claro que estos delitos son también, en muchos casos, cometidos por funcionarios o servidores públicos en los procesos de contratación estatal, de ahí que muchas veces concurren junto al delito de colusión (simple o agravada).

### 1.1.3 Antecedentes Normativos

En nuestro país, el primer antecedente sobre contrataciones con el Estado, tal como señala Retamozo (2015) lo encontramos “en la Ley de Indias, específicamente en el Título XXV del Libro VIII, luego, desde la independencia hasta la Constitución de 1979, dicho tema fue regulado en forma dispersa por normas de menor rango”. Con este antecedente, sólo terminamos de confirmar algo: la poca importancia que se le ha dado al desarrollo de temas referidos al gasto público en nuestro país y al poco desarrollo que se ha efectuado respecto de un tema que el día de hoy es gravitante: la contratación o licitación pública de obras, bienes y servicios.

Es más, si revisamos a profundidad antecedentes normativos en el Perú incluso desde antes de la independencia, encontraremos, tal como dice Retamozo (2015) que “la Constitución de Cádiz de 1812, establecía en su artículo 171, en la duodécima facultad del Rey, que este podía “decretar la inversión a cada uno de los ramos de la Administración Pública””. Igualmente, en el Estatuto de Huaura de febrero de 1821 sólo se mencionó en el artículo 7 que “en cada departamento habría un agente fiscal encargado de promover la prosperidad”. Igualmente, en la primera Constitución que tuvimos en nuestra vida republicana (Constitución de 1823) el tema de las contrataciones públicas se regulaba de forma similar a como se estableció en la Constitución de Cádiz de 1812.

Si revisamos a profundidad las constituciones que siguieron a la de 1823, tendremos que en ninguna, hasta la llegada de la Constitución de 1979, se hizo un desarrollo adecuado sobre las compras públicas; de forma breve y sin mayor detenimiento se regularon responsabilidades funcionales y responsabilidades en la recaudación de rentas y ejecución del gasto, pero sin entrar a detallar o desarrollar lo referente a las contrataciones con el Estado, lo que de por sí ya generaba un vacío legal, al permitir esta falta de regulación, que se cometieran actos que atentaban contra el erario nacional.

Así, llegamos hasta la Constitución de 1979, que en su artículo 143 establecía: “la contratación con fondos públicos de obras y suministros, así como la adquisición o enajenación de bienes se efectúan obligatoriamente por licitación pública. Hay concurso público para la contratación de servicios y proyectos cuya importancia y monto señala la ley de presupuesto. La ley establece el procedimiento, las excepciones y responsabilidades”.

Como se puede notar, el artículo bajo comentario es bastante vago, lo cual puede tener varias explicaciones: 1) la prioridad en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales, que fueron justamente el núcleo medular de defensa al haber salido de una dictadura militar o 2) la poca importancia que en ese momento se tenía de las contrataciones con el Estado como fuentes creadoras de riqueza y bienestar. Si bien es cierto, recién desde la Carta de 1993 se regula las compras públicas, las normas específicas que regulaban estos actos no se han mantenido inmutables, al contrario, han sufrido modificaciones con la finalidad

de efectivizar el funcionamiento de la administración en las contrataciones estatales y al mismo tiempo, evitar la comisión de actos de corrupción (algo que lamentablemente hasta el día de hoy no se ha podido suprimir de forma completa).

Veamos entonces cómo se reguló la contratación pública en la Constitución de 1993: “las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes”.

“La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades”.

Ahora, entrando de forma específica en materia de contrataciones con el Estado, encontramos como nuestra primera ley de contrataciones con el Estado, la Ley No. 26850, publicada en el mes de agosto del año 1997, norma que posteriormente en el 2004 fue modificada por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. No. 083-2004-PCM y su reglamento, aprobado por D.S. No. 084-2004-PCM; en el año 2008 la precitada norma fue modificada por el Decreto Legislativo No. 1017 y su Reglamento D.S. No. 184-2008; igualmente, estas últimas normas legales fueron modificadas con el paso del tiempo (a través de los Decretos Supremo No. 138-2012-EF, 116-2013-EF y 261-2014-EF), hasta llegar a la actual ley de Contrataciones con el Estado, Ley No. 30225, modificada por Decreto Legislativo 1341 (y que justamente incorpora la figura de la cláusula anticorrupción en las contrataciones estatales, especialmente en las licitaciones públicas) y su reglamento D.S. No. 350-2015-EF, modificado igualmente por el Decreto Supremo No. 056-2017-EF. Además, se debe considerar que en poco tiempo entrará en vigencia el Decreto Legislativo No. 1444, que modificará diversos artículos de la Ley No. 30225.

Haciendo la crítica a estos cambios legislativos, podemos concluir esta parte señalando que se entiende que la ley primigenia haya sido modificada, teniendo además en cuenta una serie de aspectos que posiblemente motivaron al legislador a cambiarla (desfase en el tiempo, elevados niveles de burocracia inútil al interior de la administración pública, necesidad de adecuación a los tiempos modernos, altos índices de corrupción), además se debe considerar que la ley al ser

perfectible, puede ser modificada al presentar una serie de yerros y errores; el error está en cambiar la ley y no buscar de forma concreta un mecanismo que permita disminuir los altos índices de corrupción que se han ido presentando en el tiempo y que imposibilitan que se cumpla la finalidad pública de las obras que deberían estar al servicio de la colectividad; si se tuvieran mecanismos efectivos y eficientes de lucha contra los actos de corrupción, sería cada vez menor la necesidad de modificar la norma; se debe aspirar a tener un estado eficiente y la eficiencia se logra con compromisos serios de luchar contra todo aquello que aqueja a la población.

#### **1.1.4 Definiciones sobre Administración Pública, contratación pública y delitos contra la administración pública**

Para iniciar la presente investigación es necesario definir el ámbito en el que opera todo el procedimiento de contrataciones con el estado. Así, por simple conexión terminológica, tenemos que este procedimiento especial se da al interior de lo que conocemos como “Administración Pública”, siendo entonces necesario que primero descifremos el significado de dicho término.

Como primera opinión, tenemos la siguiente, emitida por García y Fernández (2002) la Administración Pública no es representante de la comunidad, sino una organización puesta a su servicio. Sus actos no valen, por eso, como propios de la comunidad, que es lo característico de la ley, lo que presta a ésta su superioridad y su irresistibilidad, sino como propios de una organización dependiente, necesitada de justificarse en cada caso en el servicio de la comunidad a la que está ordenada.

Morón (2017) uno de los más importantes estudiosos del Derecho Administrativo en nuestro país, señala, sobre la Administración Pública, que es “el conjunto de organismos a cargo de la función administrativa. Pero no se restringe al Poder Ejecutivo, pues también existe administración pública, en los otros poderes, en los organismos autónomos, en los municipios, gobiernos regionales, etc.”.

Parejo (2008) define a la Administración Pública como “una organización cuya actividad se hace presente en la mayoría de los ámbitos y facetas de la vida social, siendo fundamental para el desarrollo de la vida de las personas en la sociedad.

Pues tiene como misión desarrollar funciones y proveer servicios indispensables hoy para la calidad de la vida”.

Por otro lado, Aguila (2013) señala sobre la administración pública que “es el conjunto de organismos y órganos estatales y no estatales que realizan función administrativa y cuya organización y relaciones jurídicas con los administrados constituye el objeto de estudio del Derecho Administrativo”.

También es importante resaltar lo que indican algunos de los más renombrados especialistas en el derecho penal; Salinas (2016) señala, de forma acertada, hablando sobre la administración pública, que es “el servicio, trabajo, labor o actividad pública que realizan determinados ciudadanos peruanos para lograr su fin último, cual es lograr el bienestar común. La administración pública no es otra cosa que el Estado jurídicamente organizado”.

Podemos entonces concluir diciendo que la Administración Pública se convierte en una suerte de conjunto de “pequeñas entidades” en donde lo que se busca es la satisfacción de los intereses y necesidades de toda la población. También, coincido con Morón Urbina en el sentido de que la administración pública abarca al trabajo administrativo al interior de todas las instituciones que componen el Estado peruano, por lo que hoy en día no se puede decir que únicamente los entes de gobierno (central, regional y local) desarrollen labores administrativas de orden público; evidentemente en el caso de la contratación estatal, tenemos un gran problema: a los procesos de selección, se presentan varios postores, buscando ser, uno de ellos, el ganador y a quien se le adjudique la buena pro, que le permitirá suscribir el contrato e iniciar la ejecución de la obra, prestación del servicio, o la entrega de ciertos bienes para una determinada función; estos actos que se desarrollan dentro de los procesos de contratación estatal, son actos administrativos de orden público, porque comprometen las necesidades que la colectividad busca que se le satisfaga.

Habiendo ya definido y entendido lo que es la Administración Pública, es necesario entrar en detalle respecto a lo que entendemos como contratación pública.

Nuestro Tribunal Constitucional (en el numeral 11 de la Sentencia recaída sobre el Expediente N° 020-2003-AI/TC, de fecha 17 de mayo de 2004), como supremo y máximo intérprete de la ley fundamental, se ha encargado de dar una idea más o menos clara respecto a la finalidad de la contratación pública, cuando indica que “la contratación tiene un cariz singular que lo diferencia de cualquier acuerdo de voluntades entre particulares, ya que, al estar comprometidos recursos y finalidades públicas, resulta necesaria una especial regulación que permita una adecuada transparencia en las operaciones.”.

En el aspecto doctrinario, Cassagne (2005) indica que “en el ámbito contractual, la idea de lo público se vincula, por una parte, con el Estado como sujeto contratante, pero, fundamentalmente, su principal conexión es con el interés general o bien común que persiguen, de manera relevante e inmediata, los órganos estatales al ejercer la función administrativa”.

De acuerdo a lo que señala Gómez (2017) tanto el Tribunal Constitucional como la doctrina, reconocen el carácter particular de las contrataciones que llevan a cabo las entidades para satisfacer sus necesidades, las que, además de determinar la erogación de fondos públicos, se encuentran vinculadas con el ejercicio de la función administrativa y la satisfacción del interés general o interés público que esta persigue.

Adicional a lo antes indicado, Álvarez y Morante (Manual de Contrataciones con el Estado, 2013) señalan que “la normativa de contrataciones del Estado está conformada por normas imperativas (disposiciones y lineamientos) llamadas también normas necesarias, inderogables, categóricas, taxativas o de orden público.”.

Ahora bien, al haber ya desarrollado, de forma clara, los conceptos de administración pública y contratación estatal, es necesario entrar a profundidad al concepto básico que generó este problema de investigación: corrupción; así, Ossorio (2010) indica que dicho término, es el acto de corromper, implicando esta palabra “sobornar, cohechar, dañar, echar a perder, pervertir, viciar”.

Este término está bastante emparentado con la especialidad del Derecho Penal, y más específicamente con los delitos de corrupción de funcionarios, que engloba a

los siguientes delitos: colusión, cohecho, peculado en sus diversas modalidades, concusión, tráfico de influencias, etc., (siendo que, en el presente trabajo los actos de corrupción en las contrataciones, van más relacionados con el delito de colusión).

Dentro de la contratación estatal encontramos fundamentalmente dos delitos bastante vinculados con los procesos de selección: la colusión y el tráfico de influencias. Así, en la misma línea se manifiesta Rojas (2016) cuando señala, respecto a este ilícito, que: “el objeto de tutela penal, en sentido general, busca cautelar la regularidad y corrección en el ejercicio de la función de negociación, así como proteger el patrimonio del Estado [...] desenvolviéndose dicho delito (colusión) en el ámbito de la contratación estatal”, mientras que sobre el tráfico de influencias, menciona que el bien jurídico protegido de forma específica es “la preservación del prestigio y el regular funcionamiento de la administración pública y específicamente de la administración de justicia jurisdiccional-administrativa.”.

Salinas (2016), respecto del objeto de tutela o bien jurídico protegido, indica que “el normal y correcto funcionamiento de la administración pública se constituye como el bien jurídico protegido general que se pretende cautelar con cualquiera de las fórmulas legislativas, que regulan las conductas delictivas recogidas en el catálogo penal”. Este mismo autor (Salinas, 2016), entrando ya a detalle respecto al delito de colusión señala que, en ese caso, el bien jurídico protegido de forma específica es “la regularidad, el prestigio y los intereses patrimoniales de la administración pública, expresados en la idoneidad y celo profesional en el cumplimiento de las obligaciones funcionales por parte de los funcionarios o servidores públicos”.

Respecto del segundo ilícito que es susceptible de cometerse en el ámbito de las contrataciones estatales, esto es el tráfico de influencias, Álvarez, Jorge & Huaraya (2018), señalan que el bien jurídico tutelado de forma específica es “la imparcialidad de la administración pública condicionando sus decisiones en beneficio de quien posee la influencia.”.

Como podemos notar, estos son los ilícitos más recurrentes que cometen las autoridades con poder de decisión al interior de las entidades del estado (alcaldes,

gobernadores regionales, miembros de comités de selección, funcionarios de áreas afines a los contratos estatales, etc.). Además, la forma básica de cometer estos delitos se configura con la entrega del famoso “diezmo” al comité de selección, para que un determinado postor se haga con la buena pro y pueda obtener ganancias sustanciales.

Esto, sin embargo, no implica que sólo se puedan cometer estos ilícitos en contrataciones con el Estado: pongamos el caso de un alcalde como titular del pliego, que, retiene de forma indebida el cheque de pago a una empresa que, como adjudicataria de una buena pro, ha cumplido con su obligación y requiere el correspondiente cheque para cobrar por el servicio o bien entregado. En este caso, cabe hacerse la pregunta ¿estamos ante ilícitos penales o son meras faltas administrativas? Al ser el alcalde un funcionario con poder de decisión, la negativa a efectuar la entrega del cheque podría convertirse en cohecho pasivo impropio (no olvidando que este ilícito se configura cuando el funcionario o servidor público solicita directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja indebida para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del ya realizado) en caso tenga dicha autoridad como objeto condicionar la entrega de los cheques al pago de una coima.

También podría, este acto, configurar el delito de abuso de autoridad, toda vez que se está causando perjuicio a alguien (en este caso la empresa privada representada por sus órganos de dirección) mediante un acto arbitrario (la retención indebida de los cheques de pago) ordenado o cometido por él mismo.

Es más, si regresamos a los datos brindados por Castañeda (2018) encontraremos que los delitos que concurren con la figura de la colusión son varios, estando, eso sí, la mayoría encajados dentro de los ilícitos contra la administración pública.

Finalmente, y ya para redondear la idea básica de estos tres conceptos que se han manejado hasta ahora (administración pública, contratación estatal y corrupción de funcionarios en sus distintas modalidades) es necesario hacer referencia a lo que menciona Peña (2013) respecto de los contratos que celebra el Estado, indicando sobre el particular que: “el Estado no puede contratar con cualquier proveedor, es decir, a través de una decisión pura y unilateral de los órganos de gobierno de la administración, en tanto la ley y la constitución exigen una serie de

requisitos, que se enmarcan en la tutela del erario público así como de la eficiencia y calidad que debe garantizarse en el decurso de la prestación pública”.

### 1.1.5 Análisis de los ilícitos en las Contrataciones Estatales

Ahora bien, entrando ya de lleno al ámbito de las contrataciones con el Estado y por ende analizando los mecanismos creados para reducir el grado de incidencia de actos de corrupción (como la novedosa cláusula anticorrupción) en los procesos de selección y contratación, tenemos opiniones encontradas. Existen entendidos en la materia que indican que medidas como la señalada sólo servirá como paleativo, con poca o nula eficiencia, para frenar los graves actos de corrupción que se van dando desde los orígenes de esta forma de contratación.

Por otro lado, también tenemos a quienes creen que esta medida, que debió implementarse desde el inicio de la reciente ley que entró en vigencia los primeros días del 2016, va a ser como un cerrojo ante gente inescrupulosa (sean particulares o funcionarios y servidores públicos) que busquen beneficiarse perjudicando al Estado. Entre los escépticos con este decreto legislativo, encontramos a Triveño (2017) quien manifiesta, respecto de esta cláusula anticorrupción, que “los alcances y límites de dicha acreditación [de actos de corrupción que enerven la nulidad del contrato] no han sido especificados lo cual se espera se establezca vía reglamento, de lo contrario ¿qué se entendería por acreditación? ¿Bouchers de depósito? ¿Correos electrónicos? ¿Comunicaciones escritas? ¿Constancias de transferencia? Es un vacío a llenar”.

Entre los estudiosos que consideran que esta cláusula anticorrupción va a ayudar a frenar dichos actos, que evidentemente causan un perjuicio al Estado, encontramos a Cortez (2017) quien manifiesta que, en general, “existe la voluntad de introducir incentivos y mecanismos legales que generen confianza en el sistema de compras públicas, cuyo impacto incida en la promoción de prácticas competitivas, cuyos resultados beneficien a toda la población”.

Lamentablemente hoy en día los actos de corrupción al interior de las contrataciones con el Estado han ido en aumento; pareciera que las penas que se implementaron desde el inicio por parte de la normativa penal no han tenido el efecto disuasivo en los trabajadores de la administración pública que ven procesos

de contratación pública, por lo que pensar que la cláusula anticorrupción implementada como mecanismo de disminución de actos de corrupción se convertirá en un cerrojo ante estos hechos, es una ilusión.

La colusión, como su nombre indica, tiene como finalidad la de generar un acuerdo entre el particular (conocido en la doctrina penal como *extraneus* o *extranei*) y un servidor o funcionario público con la finalidad de defraudar al estado (como lo mencionan Ramiro Salinas Siccha y Alonso Raúl Peña-Cabrera Freyre). Además, el tipo penal exige una condición fundamental: que dicho acuerdo colusorio con finalidad defraudatoria o concertadora contra el Estado, se de en el marco de un proceso de contratación con el Estado (pudiendo entonces dicho actuar ilícito ser efectuado en la etapa previa, en la suscripción del contrato o en la ejecución contractual).

También es necesario tener claro el papel que cumple cada uno de los intervinientes en este ilícito: en el caso del servidor público no hay duda alguna que el acto de corromperlo tiene como finalidad que esta persona, como parte determinante en el proceso de contratación (miembro de comité, tesorero o incluso titular del pliego) obtenga un beneficio ilícito poniendo en riesgo la ejecución conforme a ley, del proceso estatal. En el caso del *extraneus* la situación es más complicada, debido a que la ley penal no ha previsto una sanción para dicha persona. Se entiende entonces que la participación de este sujeto en el proceso de corrupción sólo lo haría acreedor a una sanción administrativa (suspensión de la autorización para contratar con el Estado, penalidad). Nótese que estas sanciones extrapenales finalmente no afectan de forma determinante a la entidad, porque los socios de la misma o quienes tengan el poder de decisión dentro de la empresa, luego podrán crear otras personas jurídicas con distinta denominación y hasta distinta conformación de directorio, para continuar contratando con el Estado haciendo uso de mecanismos reñidos contra la ley.

Ahora, si se buscaba un mecanismo eficiente contra estos actos ilícitos, la cláusula anticorrupción debió haber previsto no sólo una penalidad y la anulación del otorgamiento de la buena pro, sino también la remisión de información a entidades competentes (aparte del Ministerio Público debería comunicarse este hecho a entidades donde se puedan posteriormente crear y registrar nuevas empresas) a fin

de que se imposibilite a quienes, como directivos empresariales, fomentaron estos actos de corrupción para conseguir hacerse con la buena pro de obras importantes para el país.

No se trata, como muchas veces se ha hecho de forma errada a mi entender, de aumentar las penas, porque está comprobado que el incremento de la sanción no garantiza que no se cometan actos ilícitos en la esfera de la contratación con el Estado. Desde mi punto de vista, el tema pasa por crear filtros realmente eficaces que impidan que se salten procedimientos necesarios y que la documentación presentada se ajuste a lo que establecen las bases. Otro punto fundamental pasa por tener en cargos determinantes a personas que no vean a la contratación pública como el modo de obtener beneficios particulares, sino que estén verdaderamente comprometidos con el desarrollo de la región y/o institución. Por último, y ya en el aspecto macro, lo fundamental es evitar, por parte de las instituciones fiscalizadoras (Congreso, Consejo Regional, Concejo Municipal) que se emitan normas legales que tiendan a allanar el camino a obras y contrataciones que tengan como objetivo el de beneficiar a una determinada empresa, pese a que no cuente con la experiencia requerida o haya sido sancionada por incumplimiento o incluso tenga serios cuestionamientos por irregularidades penales o administrativas. Ahora, al hablar de fiscalización, y siendo este un mecanismo de mayor envergadura, es importante que la población en su totalidad se comprometa a luchar contra autoridades que busquen beneficiar a una empresa con nombre propio por medio de leyes que les favorezcan. Es importante que se tome conciencia, de una vez, sobre los perjuicios de la corrupción en nuestro país, y que nos comprometamos en luchar como sociedad, contra este mal, denunciándolo al momento de tener conocimiento de la comisión del mismo.

Para darle punto final a lo concerniente al marco teórico, es importante señalar que el principio que hace referencia a la prohibición de incurrir actos de corrupciones es el **PRINCIPIO DE INTEGRIDAD**. Dicho precepto establece que “la conducta de los partícipes en cualquier etapa del proceso de contratación está guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la misma que, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna”.

## CAPÍTULO II

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 2.1 Identificación del problema

Pineda (2017) entiende al problema de investigación como “una situación parcial o totalmente desconocida o irresuelta. Es también un obstáculo a una situación calificada como ideal u óptimas”; por otro lado, si buscamos otra definición de problema, podemos citar a Bautista (2011) quien sostiene que “un área temática implica la selección campo de trabajo, de la especialidad o problemática donde nos situamos”.

En tal sentido y considerando las definiciones antes citadas, podemos afirmar que hoy en día los procesos de contratación, que se materializan a través de la nueva Ley de Contrataciones con el Estado (Ley N° 30225) y su reglamento, han mostrado más que nunca una falta de control y adecuada fiscalización respecto de la comisión de graves actos que comprometen los valores morales de nuestra sociedad; eso de por sí constituye un problema tanto ético como moral y es necesario encontrar tanto el origen del mismo como plantear soluciones que, si bien es cierto, no van a extirpar del todo los efectos nocivos, por lo menos ayudarán a que el grado de incidencia de los ilícitos cometidos sea cada vez menor.

Esta problemática, que ha generado incluso la promulgación del Decreto Legislativo No 1341 (que incluye como causal de nulidad de un contrato celebrado entre el particular y la entidad, siempre dentro del contexto de las contrataciones estatales, la comisión de actos de corrupción en el proceso de selección de los postores y el otorgamiento de la buena pro), considero que no va a convertirse en ser una solución a corto plazo respecto al flagelo de la corrupción que nos aqueja, pues como se ha visto durante años, el problema de fondo es la falta de cultura y respeto de la ley por parte de las autoridades y

por ende, de la población en su conjunto. Considero que, elementos como la cláusula anticorrupción que se implementó por medio del Decreto Legislativo N° 1341 en el año 2017, y penas como la inhabilitación para aquellos funcionarios y servidores públicos que incurran en delitos dentro de la esfera de las contrataciones con el Estado, sólo serán efectivas mientras tengamos la firme postura y decisión de evitar desde el más alto nivel, la comisión de todos aquellos actos que carcomen los cimientos morales y éticos de nuestro país.

Así, el más grave problema que encontramos en los procesos de contratación estatal es la falta de un control eficaz que impida que en el trámite de los procesos de contratación de bienes, obras y servicios, se generen actos de corrupción; este es un tema que se arrastra desde los inicios de la ley de contrataciones con el Estado; adicionalmente a eso tenemos que muchas veces, por una inadecuada tipificación efectuada por el Ministerio Público, se termina absolviendo a personas involucradas en actos de defraudación al Estado en procesos de contrata de bienes, obras y servicios.

Un elemento adicional que podemos mencionar y que lamentablemente favorece a estos actos delictivos (pero que tienen relación directa con actos administrativos) es el régimen económico que hemos adoptado desde la promulgación de la Constitución de 1993. Si hacemos una revisión rápida de dicho documento, encontraremos que, al haber optado por una economía liberal, en pro de un supuesto gran desarrollo, se han eliminado algunas barreras que antes servían como elementos de control y selección al momento de contratar bienes, obras y servicios. Esta liberalización de trabas, lo que ha generado ahora es que puedan subsanarse errores y mediante dichas subsanaciones puedan ejecutarse obras que muchas veces se realizan sin el adecuado control pre y post ejecutivo. Si bien el tema de la Constitución es algo que deberá ser estudiado más a profundidad en otro trabajo de investigación, considero que es importante realizar una revisión al régimen económico que hemos adoptado y que sinceramente da muestras de desgaste, convirtiéndose más bien en una fuente que alimenta actos que contravienen lo estipulado por la ley.

Entonces, vemos un conjunto de falencias tanto de índole administrativo como penal, que se conjugan en favor de actos de afectación al interés colectivo.

## 2.2 Preguntas de investigación

### 2.2.1 Interrogante General

¿Han disminuido los actos de corrupción en los procesos de contrataciones con el Estado con las normas legales y sus modificatorias entre los años 1997-2017?

### 2.2.2 Interrogantes Específicas

- ¿Cómo han evolucionado las normas legales que sancionan los actos de corrupción en las contrataciones con el Estado?
- ¿Por qué no es aplicable la cláusula anticorrupción en los procesos de contratación con el Estado?

## 2.3 Justificación

En la actualidad es indiscutible la importancia que ha llegado a tener la contratación estatal en el desarrollo económico del país. Si de grandes obras hablamos, es necesario hacer referencia a que gran parte de la infraestructura vial se sustenta, justamente, en los procesos de contratación (a través de licitaciones públicas) que se han dado en el marco de lo que conocemos como Contrataciones Públicas.

Sin embargo, junto este boom de construcciones, hidroeléctricas, refinerías y demás, ha llegado un problema coligado: la corrupción y su elevada incidencia en lo referente a: sobrevaluación de precios, construcciones con material deficiente, adjudicaciones de buena pro sobornando a los comités de selección, ejecución de las famosas adendas o incluso aplicando los famosos adelantos de obra. Ante esto, surge la pregunta: ¿qué podemos hacer para evitar que estos actos de corrupción se sigan sucediendo y se cause un evidente perjuicio al estado peruano?

La primera ley de contrataciones con el estado que tuvimos en el Perú (y que aparece en el año 1997, en el gobierno de Alberto Fujimori), Ley N° 26850, de agosto del año precitado, y las que la siguieron hasta la que tenemos en la actualidad (contando sus modificatorias) no incorporaron cláusulas ni buscaron mecanismos que buscaran frenar los actos de corrupción que se fueron sucediendo, de forma paulatina al inicio, y luego, ya, desde el 2004 en adelante, más seguido. Entonces, tenemos que desde 1997 hasta inicios del 2017 no se había pensado en los efectos nocivos de la corrupción de

funcionarios en las contrataciones estatales (algo que no resulta sorprendente, debido a que, como ya se ha visto, varios de los implicados en estos hechos eran y son quienes detentan el poder económico y político en el Perú y por ende no les resultaba beneficioso tener una ley que limitara su accionar delictivo).

Esta es la razón fundamental (más que analizar el reciente Decreto Legislativo N° 1341) por la que se ha elaborado este trabajo de investigación: encontrar un mecanismo (o al menos proponer opciones viables) que ayude a frenar, de forma contundente, los actos de corrupción que se dan a menudo en estos procedimientos. No se dejará de tener en consideración, por cierto, cuál será el impacto positivo de la cláusula anticorrupción implementada en el segundo trimestre del año 2017, y qué cosas se deben modificar de aquí en adelante, a fin de poder extirpar el accionar corrupto de los servidores y funcionarios públicos al interior de los procesos de contratación con el Estado, que al final termina perjudicando a la sociedad en su conjunto.

## 2.4 Objetivos

### 2.4.1 Objetivo General

Analizar si la aplicación de las normas anticorrupción redujo la comisión de actos de corrupción en los procesos de contrataciones con el Estado, entre los años 1997 al 2017.

### 2.4.2 Objetivos Específicos

- Revisar la evolución de las normas legales aplicables a la prevención de los actos de corrupción en las contrataciones con el Estado.
- Determinar si los mecanismos de control que hoy en día están establecidos en la ley, permitirán reducir los actos de corrupción en procesos de contratación estatal.

## CAPÍTULO III

### METODOLOGÍA

En el presente trabajo de investigación se empleó el **método cualitativo**, por cuanto el objetivo es analizar la debida aplicación de la ley, los estudios doctrinarios, antecedentes históricos y fuentes jurisprudenciales; así, en este caso tenemos como base general al ordenamiento jurídico administrativo (Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento) y al ordenamiento jurídico penal (Código Penal). En cuanto a la naturaleza, este trabajo es de **contenido no experimental**, debido a su pertenencia a la investigación cualitativa, concretamente al enfoque de la investigación de contenido, que en el campo de investigación jurídica se denomina **investigación en fuentes escritas como libros, revistas especializadas, leyes, doctrina histórica, etc.**

#### 3.1 Acceso al campo

Se han analizado las fuentes doctrinarias (conformadas por los diversos estudios que han realizado especialistas en materia de Contrataciones con el Estado y Derecho Penal, información que fue de fácil acceso por parte del tesista), algunas resoluciones judiciales (extractos de sentencias judiciales, obtenidas de forma limitada por la reserva que se maneja en este tipo de procesos) en casos de ilícitos cometidos en el ámbito de la contratación estatal; la normativa legal existente sobre el proceso de contrataciones con el Estado (que, como se sabe es de fácil acceso para toda persona), las opciones alternas para enfrentar los actos de corrupción que se generan a menudo en estos casos, y la casuística que tenga que ver con las sanciones que se aplicarían a los funcionarios que incurrieron en ilícitos relacionados a la contratación con el Estado (licitaciones y contrataciones públicas). El trabajo de investigación tuvo una duración de un año y 4

meses, contando desde diciembre del 2017 hasta marzo del año en curso, en que ya se contaba con la información precisa y los datos concretos.

### **3.2 Selección de informantes y situaciones que fueron observadas**

Por el propósito que tiene esta investigación, se tiene que la misma es de carácter teórica, y en ese sentido, se pretende incrementar conocimientos teóricos respecto a las debilidades en los procedimientos de contratación estatal que permiten justamente la comisión de los ilícitos relacionados directamente a estos procesos especiales; analizando igualmente la normativa a fin de encontrar opciones que permitan reducir la alta incidencia de estos actos de corrupción en la contratación estatal. Desde el punto de vista de la naturaleza investigativa, esta es una investigación de contenido no experimental, en razón de pertenecer a la investigación cualitativa, prioritariamente al enfoque analítico, esa es la razón por la que se le denomina investigación analítica en el campo de la investigación jurídica.

### **3.3 Estrategias de recojo y registro de datos**

Considerando el primer objetivo (objetivo general) fijado en el proyecto que dio lugar a esta tesis, se realizó el análisis documental y se tuvo como instrumento la revisión de fuentes bibliográficas.

En el caso del segundo objetivo (primer objetivo específico), como instrumento se tuvo la revisión de la norma en materia administrativa y penal y la evolución de las mismas respecto a la búsqueda de la prevención de actos de corrupción al interior de los procedimientos de contrataciones con el Estado.

Finalmente, en el caso del tercer objetivo (segundo objetivo específico) se empleó como instrumento la búsqueda de mecanismos de control, debidamente regulados en la ley, así como el análisis de normativas comparadas, que permitan reducir los actos de corrupción en los procesos de contratación estatal.

### **3.4 Análisis de datos**

Por tratarse de una investigación de contenido, el objeto de investigación es analizar los actos de corrupción de funcionarios al interior de los procedimientos de contrataciones con el estado. Con dicho fin, se llevaron a cabo los siguientes pasos:

**Primero.-** Se identificó el material bibliográfico, web-gráfico y normativo, para seleccionar, de manera adecuada, aquellos documentos que sirvan como fuente de datos. Se indica en este punto que existió información irrelevante (delitos contra la Administración Pública que no tiene vinculación directa con actos de corrupción dentro de los procesos de Contratación con el Estado), que se desechó, a fin de no perder de vista el enfoque que se daba al trabajo y no hacer más tedioso el trabajo de análisis, al circunscribir el mismo a una figura delictiva al interior de los procesos de contratación estatal.

**Segundo.-** Se analizaron e interpretaron los contenidos del material seleccionado considerándose la dificultad del tema materia de investigación, así como los objetivos formulados en el proyecto.

**Tercero.-** Se ordenaron y clasificaron los resultados obtenidos de acuerdo a los objetivos de la investigación, previamente establecidos.

El manejo de datos informativos se dio siguiendo procedimientos físico-manipulativos fundamentalmente, sin que eso signifique que no se obtuvieron datos por medio de páginas web como Transparencia Internacional, Ojo Público y demás, de donde se extrajeron datos para formular soluciones a los problemas planteados.

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Al ser el presente trabajo, uno de índole cualitativa, la discusión se va a obtener del análisis efectuado tanto a la ley de contrataciones con el Estado como a la normativa penal, en tanto es la colusión el ilícito que, en mayor grado y por su propia naturaleza, se comete de forma común en los procesos de contrataciones con el Estado (teniendo como hemos dicho y visto, la finalidad de defraudar o afectar al Estado respecto de los recursos destinados a obras o servicios).

De la investigación realizada, los resultados obtenidos están descritos de acuerdo a los objetivos definidos, siendo ellos los que a continuación se detallan:

#### **4.1 Análisis de la reducción de actos de corrupción**

Desde mi punto de vista, no ha habido una reducción significativa de los actos de corrupción en los procesos de contratación con el Estado; a diario se ven casos de ex autoridades locales y nacionales vinculadas a graves actos de corrupción que además tienen relación directa con otro tipo de actos criminales. En mérito a lo señalado, paso a mencionar lo siguiente:

##### **4.1.1 Definición y aplicación del Índice de Percepción de Corrupción elaborado por Transparencia Internacional**

Este índice es un indicador emitido por la organización Transparencia Internacional, que establece cuáles son aquellos países con mayor índice de actos de corrupción y qué países tienen la menor cantidad de actos de corrupción. Es importante señalar que, gran parte de los países con altos índices de corrupción son de dos continentes: América y África, lugares donde la institucionalidad ha

ido desapareciendo, habiéndose incrementado, al mismo tiempo, la idea de que los actos de corrupción son moneda corriente y forma común de poder llegar a alcanzar un acuerdo con el Estado para obtener beneficios económicos. Vale la pena resaltar que también se encuentran comprendidos como países con alto nivel de corrupción los que se encuentran en la zona conocida como Oriente Medio.

Por el contrario, dentro de los países con menor índice de corrupción, tenemos a los países de Europa Septentrional (también llamados países nórdicos) y sólo un país del Sudeste Asiático (Singapur) se encuentra en dicho ranking.

Así, presento el siguiente cuadro comparativo, tomando en cuenta a nuestra fuente (Transparencia Internacional) respecto a los países con menor y mayor grado de corrupción hasta el año 2017.

Tabla 2  
*Países con menor grado de corrupción de acuerdo a Transparencia Internacional en el año 2017*

País	Continente	Orden en el ranking de percepción de corrupción	Grado de corrupción
Nueva Zelanda	Asia Pacífico	01	Bajo
Dinamarca	Europa	02	Bajo
Finlandia	Europa	03	Bajo
Noruega	Europa	03	Bajo
Suiza	Europa	03	Bajo
Singapur	Asia Pacífico	06	Bajo
Suecia	Europa	06	Bajo
Canadá	América	08	Bajo
Luxemburgo	Europa	08	Bajo
Países Bajos	Europa	08	Bajo

Fuente: Página oficial de Transparencia Internacional

Tabla 3  
*Países con mayor grado de corrupción de acuerdo a Transparencia Internacional en el año 2017*

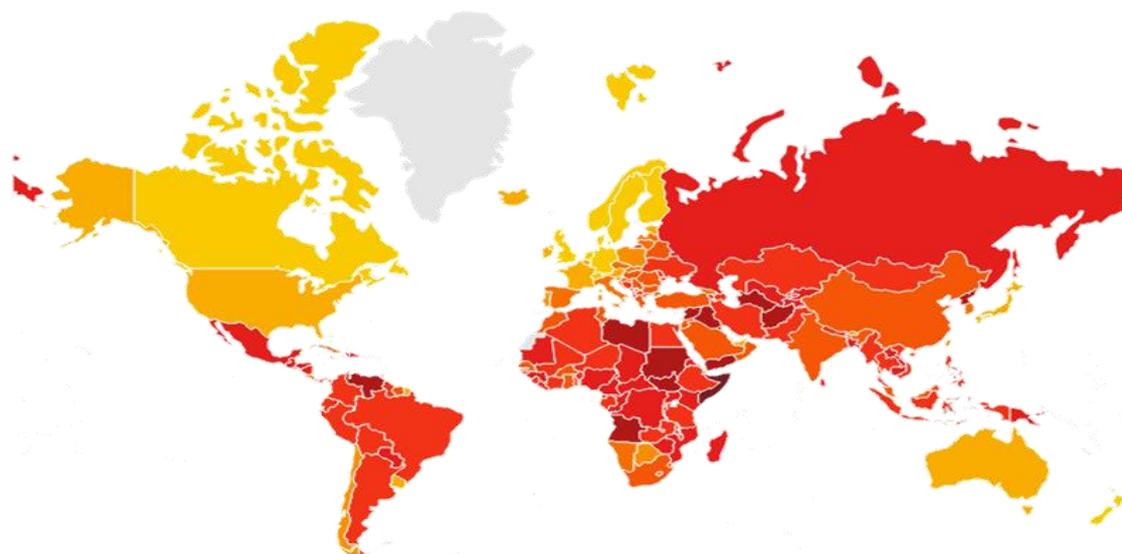
País	Continente	Orden en el índice de percepción de corrupción	Grado de corrupción
<b>Somalia</b>	África	180	Alto
<b>Sudán del Sur</b>	África	179	Alto
<b>Siria</b>	Medio Oriente	178	Alto
<b>Afganistán</b>	Asia Pacífico	177	Alto
<b>Yemen</b>	Medio Oriente	175	Alto
<b>Sudán</b>	Medio Oriente	175	Alto
<b>Libia</b>	Medio Oriente	171	Alto
<b>Corea del Norte</b>	Asia Pacífico	171	Alto
<b>Guinea</b>	África	171	Alto
<b>Guinea Bissau</b>	África	171	Alto
<b>Venezuela</b>	América	169	Alto

Fuente: Transparencia Internacional

#### 4.1.1. Posición del Perú en el Índice de Percepción de Corrupción en el ranking de Transparencia Internacional

El Perú actualmente ocupa la posición 96 (que comparte con otros países de diferentes continentes) en el ranking de percepción de la corrupción elaborado por Transparencia Internacional, con una puntuación de 37, lo que quiere decir que ha subido en cuanto a puntaje pero eso no necesariamente implica que se haya dado una disminución en los actos de corrupción.

Se presenta a continuación el cuadro comparativo de Perú y otros países en la misma posición 96, con la respectiva evolución desde el 2013 hasta el año 2017. (Tabla 4)



*Figura 1.* Distribución de países con mayor y menor grado de corrupción según  
Transparencia Internacional

Fuente: Página oficial de Transparencia Internacional

Tabla 4

*Cuadro comparativo de Perú y otros seis (06) países respecto a la evolución de la  
corrupción del 2014 al 2017*

Ranking	País	Zona Continental	Puntaje el 2014	Puntaje el 2015	Puntaje el 2016	Puntaje el 2017
96	Brasil	América	43	38	40	37
96	Colombia	América	37	37	37	37
96	Indonesia	Asia Pacífico	34	36	37	37
96	Panamá	América	37	39	38	37
96	Perú	América	38	36	35	37
96	Tailandia	Asia Pacífico	38	38	35	37
96	Zambia	África	38	38	38	37

Fuente: Página oficial de Transparencia Internacional

En la tabla 4 nos da algunas luces sobre el actual grado de corrupción que tenemos en el Perú; así, es preocupante (y no por un tema de prejuicios absurdos) que se comparta posición con países de zonas que históricamente han tenido graves problemas de corrupción incluso desde épocas remotas. No olvidemos que muchos países del Sudeste Asiático han sufrido desde el nacimiento mismo como repúblicas independientes, de una

serie de actos de desfalco de sus arcas por parte de sus gobernantes, muchos de ellos dictadores abusivos y corruptos que llegaban al poder a fin de obtener beneficios ilícitos para ellos y sus familias, a quienes incluso muchas veces dejaban en el poder como si gobernar se tratara de dejar una dinastía perpetua. Y en el caso de África, ejemplos de gobernantes que hicieron del latrocinio una práctica común, y que aprovecharon su posición de poder para beneficiarse a costa de los recursos del Estado, tenemos a montón. Esa es la razón por la que preocupa que compartamos posición con Zambia y Tailandia, más allá de la evolución de penas que se han ido generando a lo largo de estos últimos años.

#### **4.2 Evolución de las normas legales.**

En este caso, es necesario analizar la evolución de dos tipos de normas en el ámbito de las contrataciones con el Estado: en primer lugar, la evolución de la normativa en contrataciones con el Estado (desde nuestra primera norma e incluso desde la misma Constitución Política del año 1993) y, en segundo lugar, de la normativa en materia penal (ya que como sabemos, los ilícitos referidos a actos de corrupción dentro de las contrataciones públicas, han sufrido una serie de modificaciones con la intención de hacer más efectiva la respuesta punitiva frente a los ilícitos cometidos por funcionarios y servidores públicos).

##### **4.2.1 Evolución de normas legales en materia de Contrataciones con el Estado.**

La Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, promulgada el 27 de julio de 1997, publicada en agosto del mismo año, no establecía algún tipo de prohibición o restricción para actos de corrupción estatal, únicamente se contemplaba en el artículo 3 del título I los principios de transparencia y moralidad en las contrataciones con el Estado, y adicionalmente se establecía responsabilidad administrativa y judicial únicamente para los miembros del Comité Especial por actos que, dentro del proceso de contratación, no se encontraran con arreglo a ley.

Pese a haber sufrido tres modificaciones la norma legal antes mencionada, por medio de las leyes N° 27070, 27148 y 27330, en ningún caso se incorporó precepto alguno referido a evitar la comisión de actos de corrupción de

funcionarios, en los procesos de contrataciones con el estado, o, que al menos redujeran el índice de incidencia de este fenómeno al interior de los procesos de contratación con el Estado.

En el año 2004, la normativa legal que modificó la antes mencionada, esto es, la Ley N° 28267 y su reglamento, el D.S. N° 083-2004-PCM repetían lo mismo que la ley modificada (Ley 26850), es decir, sólo se hablaba del principio de moralidad y de transparencia, así como la aplicación de sanciones a los responsables de que el proceso de contrataciones se desarrollase con irregularidades que perjudicaran al Estado, siendo que la descripción en el artículo 24 de dicha ley expresaba: “todos los miembros del comité especial son solidariamente responsables porque la selección realizada se encuentre arreglada a ley y responden administrativa y/o judicialmente en su caso de cualquier irregularidad cometida en la misma que le sea imputable”, lo que demuestra que las sanciones tendrían un alcance solo de orden administrativo y de ser el caso de haberse detectado la responsabilidad de tipo penal tendría que haber sido tipificado como delito de colusión cuya responsabilidad la debería asumir el servidor público.

Con el Decreto Legislativo No 1017 emitido en el año 2008 y su reglamento, el D.S. No 184-2008-EF, modificados por la Ley No 29873 y su reglamento el D.S. No 138-2012-EF, se mantuvo el principio de moralidad y el de transparencia, así como el establecimiento de responsabilidades para los miembros del Comité Especial que incurrieran en irregularidades durante el proceso de contratación.

A diecisiete años de la emisión de la primera Ley de contrataciones con el Estado podemos notar que no abriase incorporado ninguna modificación y/o ampliación respecto a los delitos de corrupción en las compras estatales, lo que demuestra que la normatividad de licitaciones públicas, se limitaba a sanciones de índole punitivo no penal.

A partir de la aprobación de la ley No 30225, emitida en agosto del año 2014, pero puesta en vigencia a partir de enero del año 2016 con su reglamento aprobado por D.S. No 350-2015-EFE, se incorpora en el artículo 9 la responsabilidad definida de la siguiente forma: “todas aquellas personas que intervengan en los procesos de contratación por o a nombre de la entidad con independencia del régimen jurídico que los vincule con esta, son responsables en el ámbito de las actuaciones

que realicen de efectuar contrataciones de manera eficiente, maximizando los recursos públicos invertidos y bajo el enfoque de gestión por resultados, a través del cumplimiento de las disposiciones de la presente ley y su reglamento y los principios”; de otro lado también incorpora en el mismo artículo de la Ley lo siguiente: “de corresponder, la determinación de responsabilidad por las contrataciones esta se realiza de acuerdo al régimen jurídico que los vincule con la entidad sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales.

Es notoria la falta de definición clara respecto a irregularidades que pudieran dar lugar a la comisión de delitos de corrupción de funcionarios, así como la aplicación de mecanismos que evitaran la comisión de actos corruptos al interior de las contrataciones con el Estado, en las sucesivas modificaciones a la ley de contrataciones con el Estado, hasta el año 2017, en que se emitió el Decreto Legislativo N° 1341.

Con la modificación al D.S. No 350-2015, efectuada a través del Decreto Legislativo No 1341, recién se ha buscado incorporar la cláusula anticorrupción en aquellos contratos que celebre el Estado y los particulares al interior de los procesos de contratación estatal, es así que se menciona de la siguiente forma: “Art. 32.- El contrato debe celebrarse por escrito y se ajusta a la proforma incluida en los documentos del procedimiento de selección con las modificaciones aprobadas por la Entidad durante el mismo. 32.2 En los contratos de obra deben identificarse y asignarse los riesgos previsibles de ocurrir durante su ejecución, según el análisis realizado en la planificación. Dicho análisis forma parte del expediente técnico y se realizará conforme a las directivas que se emitan para tal efecto, según los criterios establecidos en el reglamento. 32.3 Los contratos regulados por la presente norma incluyen necesariamente y bajo responsabilidad las cláusulas referidas a: **a) Garantías, b) Anticorrupción, c) Solución de controversias y d) Resolución de contrato por incumplimiento**, conforme a lo previsto en el reglamento. 32.4 El reglamento establece el procedimiento, plazos y requisitos para el perfeccionamiento del contrato, así como los casos en que el contrato puede perfeccionarse mediante una orden de compra o servicio, no debiendo necesariamente en estos casos incorporarse las cláusulas indicadas, sin perjuicio de su aplicación legal.”.

A continuación se presenta una tabla donde se muestra el cambio progresivo de la normativa respecto a contrataciones con el estado desde el año 1997 hasta la actualidad, dando como resultado la inclusión de nuevas formas de freno a los actos de corrupción en obras, bienes y servicios, referidos, básicamente a deberes y responsabilidades, además de nuevas obligaciones al momento de elaborar los contratos para quienes se hayan hecho con la buena pro de una obra:

Tabla 5  
*Evolución de las normas legales en materia de Contrataciones con el Estado*

Norma Legal	Artículo	Regulación normativa
Ley N° 26850	Art. 3 del Título I (Principios Generales)	“Los procesos de contratación y adquisición regulados por esta Ley y su Reglamento se rigen por los principios de moralidad, libre competencia, imparcialidad, transparencia, economía, vigencia tecnológica y trato justo”.
	Art. 3 Título I (Principios)	“Los actos referidos a las contrataciones y adquisiciones deben caracterizarse por la honradez, veracidad, justicia.”.
Ley N° 28267	Principio 5 (transparencia).	“Los postores tendrán acceso durante el proceso de selección a la documentación de las adquisiciones y las contrataciones”.
	Art. 24: Responsabilidad	“Los miembros del Comité Especial son solidariamente responsables porque la selección realizada se encuentre arreglada a ley y responden administrativa y/o judicialmente”.
Decreto Legislativo 1017	Art. 4 del Título I (Disp. Gen.)	“Todos los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad.”.
Ley No 30225	Art. 9: Responsabilidad	“Todas aquellas personas que intervengan en los procesos de contratación por o a nombre de la entidad son responsables en el ámbito de las actuaciones que realicen de efectuar contrataciones eficientes”.
Decreto Legislativo 1341	Art. 32: inciso 3	“Los contratos regulados por la presente norma incluyen necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a: a) Garantías, b) Anticorrupción, c) Solución de controversias y d) Resolución de contrato por incumplimiento”.

#### 4.2.2 Evolución de normas sobre Delitos de Corrupción de Funcionarios en las Contrataciones con el Estado

En el Código Penal de 1863, se reguló la figura de la colusión en el artículo 200, ello nos ayuda a entender que los casos de corrupción de funcionarios ya eran fenómenos comunes en dicha época; con el paso del tiempo tuvimos el Código Penal del año 1924, código que establecía a este delito con el nombre de “celebración indebida” y que, lamentablemente no ha podido ser ubicado, se entiende por el paso del tiempo, en épocas más recientes, tenemos que en el año 1991, a través del Código Penal (Decreto Legislativo 634), apareció nuevamente la figura del ilícito de colusión; sin embargo, no se contemplaba la posibilidad de la inhabilitación; recién con el Decreto Legislativo 1243, (Artículo 2), se reguló la inhabilitación para la colusión, cualquiera fuera la forma en que se hubiese cometido.

Si hacemos una suerte de recorrido histórico por nuestra normativa penal, encontraremos que nuestro primer Código Penal establecía de forma bastante rudimentaria la sanción para el servidor público (al que llamaba empleado público) que, aprovechando su cargo, defraudase al Estado mediante un concierto con los particulares en los convenios o similares actos en donde una de las partes fuera el Estado peruano.

Se entiende que la finalidad del legislado fue la de procurar la integridad en los procedimientos de selección de bienes y servicios, así como al momento de llevar a cabo la realización de obras públicas por la importancia que éstas tienen al deber satisfacer las necesidades de la colectividad.

A medida que la normativa de contrataciones con el Estado iba sufriendo cambios, también se fue modificando la normativa penal respecto al delito de colusión, hasta llegar a la figura que tenemos en la actualidad, cuya última modificatoria se efectuó por medio del Decreto Legislativo N° 1243, publicado el 22 de octubre del año 2016. Conuerdo con Salinas (2016), quien señala que se “ha privilegiado la eficacia de la persecución penal en este ámbito de la criminalidad, lo que encuentra explicación en la especial sensibilidad de las contrataciones y adquisiciones estatales frente a actos de corrupción.”. Con dicho fin expongo la siguiente tabla respecto a la evolución de la ley penal desde sus inicios hasta la

última modificatoria existente y actualmente vigente, que aún todavía no se puede considerar como severa o drástica en la sanción accesoria.

Tabla 6  
*Evolución de las normas legales en materia penal, alcances y responsabilidades*

Código Penal	Colusión	Sanción penal
<b>Código Penal de 1863</b>	Art. 200	“El empleado público que en los contratos que intervenga, por razón de su cargo o por comisión especial, defraudare al Estado, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, sufrirá reclusión en tercer grado.”
<b>Código Penal de 1991</b>	Art. 384 (original)	“El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial, defrauda al Estado [...], según ley, [...] será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 3 ni mayor de 15 años”
<b>Ley N° 29758</b>	Creó las figuras de colusión simple y agravada, estando reguladas en los párrafos primero y segundo.	“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 concertada con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 3 ni mayor de 6 años.”
<b>D. Leg. N° 1243</b>	Se impusieron sanciones de inhabilitación y días multa	“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 [...] mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado [...] será reprimido con pena privativa no menor de 6 ni mayor de 15 años.”  “pena privativa de libertad no menor de 3 ni mayor de 6 años; inhabilitación, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal”  “pena privativa de libertad no menor de 6 ni mayor de 15 años; inhabilitación, conforme a los incisos. 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal”

### 4.3 Mecanismos alternos para evitar actos de corrupción al interior de las contrataciones con el estado

Un objetivo fue el de encontrar mecanismos alternos que buscaran limitar el accionar ilícito dentro de los actos de contratación estatal. Considero fundamental iniciar el cambio desde la niñez, con una política educativa que permita concientizar a las futuras y jóvenes generaciones, respecto de la necesidad de respetar las leyes, las normas, no buscar vulnerar la legislación, ser un fiel defensor del ordenamiento jurídico. Las personas más proclives a cometer estos delitos son aquellas con problemas de valores, que consideran normal robar y que justifican eso en frases como “roba pero hace obras”.

#### 4.3.1 Países con normativa penal respecto al delito de colusión.

Es necesario revisar cómo se sanciona el delito de colusión en otros países de la región para, a partir de dicha revisión, entender la necesidad de generar una modificación sustancial a las sanciones que actualmente se imponen en nuestro país. Con tal fin, paso a presentar la tabla 7:

Tabla 7

*Países con normativa penal respecto al delito de colusión*

País	Leyes	Penas Privativa de libertad	Penas accesorias
Colombia	Estatuto Anticorrupción – Ley N° 1474 (Art. 27)	Penas privativa de libertad de 6 a 12 años para aquella persona que, en un proceso de licitación pública, subasta pública [...] se concertare con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual.	“Multa de 200 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para contratar por 8 años”.
Chile	D. Leg. 211 Art. 62	Quien celebre u organice un acuerdo que involucre a dos o más competidores entre sí, para fijar precios de venta o de compra de bienes en uno o más mercados [...], será castigado con pena de presidio menor en grado máximo a presidio mayor en grado mínimo	Ninguna

**Nota:** Es importante hacer la siguiente aclaración: en el caso de países como Argentina, Bolivia, Uruguay, México y Ecuador, el delito más cercano a la colusión (sancionada, como hemos visto, en Colombia, Chile y Perú) es la Negociación Incompatible (sancionada en nuestro país en el artículo 399 del Código Penal), que, en puridad se repite de forma casi idéntica en el caso de los estados que no tienen tipificada la figura de la colusión. De esta manera, se puede notar la falta de tipificación (que se puede deber, entre otros factores, al hecho de que países como Uruguay están dentro de los menos corruptos del mundo y por ende no necesita sancionar un delito que no se comete dentro de ese Estado) que no permite sancionar de forma efectiva los actos de corrupción en las contrataciones públicas.

#### **4.3.2 Eliminación de las contrataciones directas**

Esta modalidad de contratación es una de las principales fuentes generadoras de actos de corrupción dentro de los procedimientos de contratación estatal, debido a que muchas veces las entidades estatales aprovechan que la ley les permite esta modalidad en determinados casos (desabastecimiento, proveedor único, situaciones de secreto militar, situaciones de emergencia, etc.) para poder cometer actos de corrupción. Los casos más concurrentes son los de secreto militar y cuando hay postores únicos.

En el caso de postores únicos, las personas encargadas del proceso de contratación, se ponen en contacto directo con dicha empresa y se requiere el bien o servicio que se presta; ahí se inicia el acto corrupto: se le adjudica la prestación del bien o servicio a cambio de un porcentaje determinado del total del requerimiento.

Debería suprimirse esta forma de contratación, porque al igual que lo antes mencionado, aquí también se hace uso del margen de discrecionalidad que la ley permite (montos que sean iguales o inferiores a ocho unidades impositivas tributarias) para efectuar compras de forma directa, siendo una de las formas más comunes de cometer actos de corrupción.

Además, y de acuerdo con lo que señala Hugo (2018) la jurisprudencia nacional ha establecido como factores objetivos que indicarían la existencia de un acuerdo

colusorio, por ejemplo, la participación de un solo postor, el ofrecimiento de precios sobrevaluados, inexperiencia del postor en el rubro objeto de contratación, la admisión de bienes o servicios en calidad o cantidad inferiores a la requerida, cambios de las bases de la selección para favorecer a un determinado postor, etc..

Esto demuestra que justamente la modalidad de compras directas lo único que hace es promover los actos de corrupción en las compras estatales. Es lamentable que en una modalidad que debería propender a superar situaciones de necesidad urgente (como desastres, desabastecimiento, etc.) se haya convertido en el vehículo perfecto para que los servidores y funcionarios públicos peruanos busquen favorecer a determinadas empresas bajo ciertas condiciones (que no mencionaré, a fin de no ser redundante en lo antes señalado).

A modo de aclaración, de acuerdo a la Resolución Directoral N° 268-2018-EF/43.01, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas el 15 de octubre del año 2018, se aprobó la Directiva N° 001-2018-EF/43.03 “Normas y lineamientos para la adquisición de bienes, contratación de servicios y consultorías, por importes iguales o inferiores a ocho (08) unidades impositivas tributarias”., siendo esta directiva la que permite que se adquiera de forma directa bienes, servicios y obras cuando el monto de los bienes o servicios a adquirir es menor o igual a 33,600.00 nuevos soles.

#### **4.3.3 Desarrollo del proceso de contrataciones con el estado en forma virtual en todas las etapas**

Hablar hoy en día de las contrataciones estatales, es hablar de actos donde la presentación de propuestas, subsanación de observaciones y demás actos preparatorios se realizan de forma física (es decir, personalmente se llevan las propuestas, se absuelven las observaciones e incluso se va a efectuar el trato del contratista con los miembros del Comité). Esto genera desde el inicio que los actores en los procesos de contratación tengan un trato directo y físico, siendo este un vector generador de actos de corrupción. Una propuesta a este nivel sería eliminar de forma real y efectiva todo el proceso físico de contratación (en la etapa precontractual) y que todo el proceso se desarrolle de forma únicamente virtual. Para eso, se debería efectuar una modificación a la norma de contrataciones para que se implemente un procedimiento virtual y no presencial; evidentemente eso

generará una confrontación inevitable con quienes vean afectados sus intereses (sea contratista o funcionarios y servidores estatales).

Debería implementarse como un plan piloto que, al igual que como ocurrió con normas adjetivas (el código procesal penal, la ley procesal del trabajo), se implemente en algunas ciudades y se vea si los resultados alcanzados pueden ayudar a evitar la incidencia de actos de corrupción en la contratación pública. La implementación de esta modalidad virtual además, ayudaría a que se agilicen los procedimientos de selección y que los plazos puedan de forma efectiva cumplirse, al contrario de lo que sucede hoy. Esto también ayudaría a que entremos con mayor fuerza en actos que generen el mayor y continuo uso de procedimientos electrónicos en la selección de bienes, servicios y obras públicas; como se vio en el reporte de Transparencia Internacional, los menores índices de corrupción se han dado en países donde el avance tecnológico es enorme y donde su desarrollo virtual va de la mano con su alto nivel cultural y de respeto a las normas.

#### **4.3.4 Soluciones a largo plazo**

A largo plazo me permito formular las siguientes opciones, que podrían ayudar a reducir la alta incidencia de actos de corrupción al interior de los procesos de contratación estatal; estas opciones, se entiende que pueden ser materia de discusión y un mejor análisis, el que deberá efectuarse siempre atendiendo a lo mejor para nuestra sociedad y para evitar que los actos de corrupción sean moneda corriente en nuestra vida cotidiana.

##### **4.3.4.1 Modificatoria del Código Penal**

Esta propuesta de modificatoria tiene como finalidad que se cambie sustancialmente la figura de colusión, para que pueda incorporarse al *extraneus* (es decir, al sujeto externo al ámbito público, que en la práctica es el contratista) como co-autor del delito de colusión. Eso, también se entiende, va a generar controversia en el aspecto doctrinario y legal, debido al hecho que el delito de colusión, como delito contra la administración pública, sanciona al servidor público. Con esta propuesta, se abriría el debate para que personas que son entendidas en la materia puedan generar aportes y ayudar a entender si el *extraneus* puede ser incorporado como

agente activo del ilícito penal.

Un efecto adicional que esta modificatoria tendría, sería una de índole preventiva: ya los contratistas fácilmente no accederían a los ilícitos requerimientos de malos funcionarios y servidores públicos, porque el hecho de acceder a esos pedidos los convertiría en co-autores del delito de colusión. En todo caso, se pone a consideración del jurado calificador, la evaluación de esta propuesta, sin perjuicio de que se busque alguna otra opción que genere un efecto disuasivo en los agentes de este ilícito.

#### **4.3.4.2 Modificación a la Constitución Política**

Esta modificación, que debería pasar por una iniciativa legislativa, es una de largo plazo y de un análisis incluso más concienzudo, debido a que se propondría la aplicación de la pena de muerte, ¿Por qué aplicar la pena de muerte para un delito donde la pena efectiva pocas veces supera los 5 años? La respuesta es simple: con este tipo de ilícito (sin que sea el único) se afecta a la colectividad, porque muchas veces, bajo el ilícito acuerdo, se contrata un bien, servicio o realización de obra con material de pésima calidad, que no cumplen las especificaciones técnicas o en donde incluso se sobrevaloran costos. El afectado final no es el contratista ni el servidor público, es la población que usa el bien o la obra contratada.

Se sabe que aplicar la pena de muerte, incluso por delitos que están debidamente tipificados en nuestra carta magna, va contra los tratados internacionales de los cuales el Perú es parte firmante; sabemos también que esto implicaría enfrentar intereses y grupos de poder que defienden valores como la vida; pero también es necesario analizar lo que está en juego; hoy en día nuestro país se encuentra sumido en una crisis tremenda que nos ha colocado como uno de los países más corruptos, y ese hecho implica además del descrédito, la poca fiabilidad ante la comunidad internacional para poder contratar con nuestro país.

En países donde el desarrollo industrial y la adecuada prestación de servicios van de la mano con el respeto por la honradez y la transparencia, se castiga severamente los actos de corrupción, porque se entiende que son

actos que afectan gravemente a la sociedad (China, Indonesia, Corea del Norte aplican la pena de muerte por delitos de soborno, delitos económicos y delitos contra el pueblo). Nuestro estado tiene una regulación muy particular, sin embargo, se deja a consideración del jurado calificador, y posteriormente, de los entes encargados, la evaluación concienzuda, de la mano con las voces más autorizadas del medio local de una medida como la señalada, teniendo siempre en cuenta la gravedad del delito y lo que buscamos tener como sociedad en el futuro.

#### **4.3.4.3 Reforma integral del sistema político**

Otro mecanismo, pero que pasa ya por una reforma más profunda y que debería comprometer a todos los actores de nuestro Estado (poderes estatales, organismos constitucionales, sociedad civil, colectivos y colegios profesionales) es la reforma total de nuestro sistema político. Esto es importante, porque los actos de corrupción de funcionarios también se dan por parte de personas que entraron a una determinada gestión por haber apoyado a un candidato; lamentablemente no entran las personas más capacitadas, entra el grupo de amigos o los recomendados y así es muy común que veamos actos donde tal o cual miembro de Comité cometió tal acto o donde el responsable del Área usuaria le pidió una determinada cantidad de dinero a un contratista a fin de adjudicársele la buena pro, o donde incluso autoridades con poder de decisión (alcaldes, gobernadores regionales o regidores) sin noción de lo que significa ser político, llegan a un cargo y lo usan para obtener beneficios adicionales recurriendo a mecanismos ilícitos. Nuestra clase política ha degenerado tanto, que hoy en día hay que haber sido deportista o tener dinero para llamarse político.

Ser político no es sentarse alrededor de una mesa con cinco amigos y fundar un partido; ser político es tener una conciencia o ideario, ser consecuente con la misma y luchar por alcanzar esos principios; hoy en día acudimos a un escenario en donde los que se autodenominan “políticos” sólo lo son de ocasión; no llegaron a un espacio por sus ideas o principios; llegaron porque inyectaron dinero viendo a la función pública como una forma de recuperar lo invertido con creces. Por eso hablé de una reforma

profunda. Esta reforma profunda lo que va a permitir (en caso se concrete, claro está, no olvidemos los intereses que hay en juego) es que las personas que accedan a un cargo público, lo merezcan, que lleguen con una idea clara y con objetivos bien definidos. De esa forma, al buscarse el bien común, se tendrá como una meta, tener un equipo humano adecuado y calificado, en donde la capacidad esté por encima de las relaciones. Es una propuesta arriesgada y ambiciosa, que como dije, debería ser prioritaria en la discusión actual. Ojalá podamos ver en el corto plazo un cambio real, considero que si tomamos conciencia del gran reto que tenemos, podemos evitar seguir con aventureros de la política que sólo lucran con los recursos estatales y no generan beneficios para el Estado.

## CONCLUSIONES

- Hoy en día estamos ante una ola imparable de actos corruptos que generan un perjuicio grave al aparato estatal. Estos actos se generan en gran medida por la poca conciencia que aún se tiene, en funcionarios y servidores públicos, de lo que significa el respeto a la ley y la conciencia de los valores. Lo antes mencionado, nos permite concluir en que se ha dado un incremento de los actos de corrupción en los procedimientos de contratación con el Estado, pese a la existencia de normas legales más drásticas.
- Entre los años 1997 al 2016 no habíamos tenido, en el ámbito de las contrataciones con el Estado mecanismos que, de algún modo, limitaran la comisión de actos de corrupción estatal. Es recién en el año 2017, que con la emisión del Decreto Legislativo N° 1341 se ha intentado limitar, aunque con vacíos que aún persisten, la comisión de actos reñidos contra la ley en la esfera de la Administración Pública (y más específicamente dentro del ámbito de la contratación estatal). Igualmente en materia penal, la norma ha cambiado, haciendo incluso una diferenciación entre colusión simple y colusión agravada.
- Se debe suprimir la contratación directa de bienes, servicios y obras debido a que esta modalidad promueve los actos de corrupción, debiéndose también convertir todo el proceso de contratación en uno de naturaleza virtual, a fin de reducir la incidencia de actos de corrupción a través del carácter presencial que tiene en la actualidad el procedimiento de contratación; igualmente se debería generar una modificación de nuestros dos cuerpos normativos fundamentales (Constitución Política y Código Penal) para de esa forma establecer un marco normativo más fuerte y contundente en materia de lucha contra la corrupción.

## RECOMENDACIONES

- Se sugiere implementar, de forma urgente, la cláusula anticorrupción en todos los procedimientos de selección contemplados en la Ley de Contrataciones con el Estado. Para esto, se debería llevar a cabo una modificación que establezca este requerimiento como obligatorio al momento de celebrar contratos entre el Estado y los contratistas adjudicados con la buena pro.
- Implementar, de forma paulatina, mecanismos para que la población en su totalidad entienda cual es la finalidad de la contratación pública. Para eso, OSCE, como organismo encargado de llevar a cabo la supervisión de la Contratación Estatal, debería, en conjunto con las diferentes Fiscalías Anticorrupción, organizar charlas y eventos donde, con la participación de los principales actores, permitan a la población entender qué se busca con las obras públicas y por qué es importante pensar bien al momento de votar por las autoridades, sin que eso signifique hacer apología o propaganda a favor de tal o cual candidato. Se trata de crear conciencia para, de esa manera, tener el debido cuidado cuando una gestión inicie su mandato.
- Velar, como ciudadanos, por que las autoridades que ejecuten todas las obras, lo hagan respetando la normativa correspondiente. Es una responsabilidad nuestra llevar a cabo la labor de fiscalización y denuncia que corresponda cuando un funcionario o servidor público, aprovechando su cargo, afecte al Estado.
- Crear un Consejo de Regulación de las Contrataciones Públicas (CRCP), con participación de personas ajenas a intereses políticos y que tenga si o si la participación activa de entes como la Defensoría del Pueblo y de la Contraloría General de la República. Dicho consejo debería constituirse en ser el ente que supervise, de forma minuciosa y pormenorizada, todos los procedimientos de

- selección, desde los actos preparatorios hasta la ejecución contractual. No se desmerece la labor de la Contraloría General de la República en temas de control; sólo se busca tener entes desconcentrados y ajenos a injerencias, que permitan establecer de forma clara las responsabilidades atribuibles a los servidores y funcionarios públicos en las contrataciones públicas.
- Inhabilitar, de por vida, a quienes cometan ilícitos dentro de los procedimientos de selección en las contrataciones públicas. Con dicho fin, se generará una propuesta de ley que excluya de por vida a quienes hagan uso de su cargo para obtener beneficios ilícitos.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguila, G. (2013). *El ABC del Derecho Administrativo*. Lima: San Marcos.
- Alvar, A. (2010). *El Duque de Lerma, corrupción y desmoralización en la España del Siglo XVII*. Madrid: Esfera de los Libros.
- Álvarez, Juan y Morante, Luis. (2013). *Manual de Contrataciones con el Estado*. Lima: Instituto Pacífico.
- Bautista, P. (2011). *Proceso de la Investigación Cualitativa. Epistemología, metodología y aplicaciones*. Bogotá: Manual Moderno.
- Bravo, G & Salinero R. (2008). *La corrupción en el mundo romano*. Madrid: Signifer Libros.
- Brioschi, C. A. (2010). *Breve historia de la corrupción*. México: Taurus.
- Cassagne, J. C. (2005). *El Contrato Administrativo*. Lima: Abeledo-Perrot.
- García, E. & Fernández, T. (2002). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Ediciones Civitas S.L.
- Alvarez, H., Jorge, B. & Huarcaya, B. (2018). *Delitos contra la Administración Pública: Análisis dogmático, tratamiento jurisprudencial y acuerdos plenarios*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Mateo, J. M. (1694). *Guzmán de Alfarache* (Volúmen 2). Madrid: José María Micó.
- Malem, J. (2002). *La corrupción: aspectos éticos, económicos y jurídicos*. Barcelona: Gedisa.
- Morón, J. C. (2017). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta.
- Parejo, L. (2008). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Peña-Cabrera, A. R. (2013). *Derecho Penal Parte Especial* (Tomo V). Lima: Idemsa.

- Pineda, J. A. (2017). *El Proyecto de Tesis en Derecho: la forma más fácil de hacerlo*. Puno: Altiplano E.I.R.L.
- Quiróz, A. (2013). *Historia de la Corrupción en el Perú*. Lima: Fondo del Instituto de Defensa Legal - IDL.
- Retamozo, A. (2015). Comentario al artículo 76 de la Constitución Política del Perú. En W. G. (Director), *La Constitución Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rojas, F. (2016). *Manual Operativo de los Delitos contra la Administración Pública cometidos por Funcionarios Públicos*. Lima: Nomos & Thesis.
- Salinas, R. (2016). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Grijley.
- Castañeda, S. (2018). El sistema especializado en delitos de corrupción de funcionarios: reflexiones a un año de su funcionamiento. *Ius Puniendi*, 8, 33-66.
- Colusión Desleal: Concierto confabulatorio debe rebasar los términos normales de una contratación pública, R.N N° 2543-2013-Áncash (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia 12 de Diciembre de 2014).
- Colusión Desleal: El carácter fraudulento del acuerdo colusorio reside en la privatización de la actividad del funcionario, R.N N° 78-2013-La Libertad (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia 09 de Diciembre de 2014).
- Cortéz, J. C. (2017). Mejora en las oportunidades de concurrencia y competencia en las compras públicas a propósito del Decreto Legislativo N° 1342. *Actualidad Jurídica*, 280, 240-243.
- Gómez, J. (2017). El contrato en la Ley de Contrataciones con el Estado y sus recientes modificaciones. *Actualidad Jurídica*, 282, 50-55.
- Jurídica, D. d. (2014). La reforma sin fin de las compras públicas. *Revista La Ley*, 30-31.
- Jurídica, D. d. (2017). Desarrollo Jurisprudencial del delito de colusión. *Actualidad Jurídica Tomo 283*, 91-94
- Triveño, D. (2017). Modificación contractual y arbitraje en Contrataciones con el Estado. *Actualidad Jurídica*, 200-205.
- Vega, J. (2014). Tendencia de Jurisprudencias sobre el Delito de Colusión. *Diálogo con la Jurisprudencia Tomo 190*, 50-60.



## ANEXOS

**Anexo 1.** Extractos de resoluciones judiciales emitidas por la Corte Suprema, en procesos referidos al delito de colusión

## **1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**Sala:** Sala Penal Transitoria

**Procesados:** Esperanza Juan Día Bartolo y otros

**Agraviado:** Municipalidad Distrital de Cochas – Huanchay

**Fecha:** 12 de diciembre de 2014

**Recurso de Nulidad N° 2543-2013-ÁNCASH**

### **VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO**

**DECISIÓN:** “Por estos fundamentos: declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos sesenta y ocho al seiscientos ochenta y uno, del treinta y uno de enero de dos mil trece que: **I)** Absolvió a **Esperanza Juana Díaz Bartolo** de la acusación fiscal por los delitos contra la Administración Pública – colusión ilegal y negociación incompatible, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cochas - Huanchay. **II)** Absolvió a **Milton Santiago Kusano Watanabe** y **Juan Martín Quispe Quiroga** de la acusación fiscal como cómplices primarios del delito contra la Administración Pública –colusión ilegal, en agravio de la Municipalidad Distital de Cochas-Huanchay. Con lo demás que contiene y es materia del presente recurso.

## **2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**Sala:** Sala Penal Permanente

**Procesado:** Segundo Santos Martínez Olivera

**Agraviado:** Municipalidad Distrital de Mollepata

**Fecha:** 09 de diciembre de 2014

**Recurso de Nulidad N° 78-2013-LA LIBERTAD**

### **VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO**

**DECISIÓN:** “Por estos fundamentos: declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintisiete de enero de dos mil doce –fojas ochocientos ochenta–, en el extremo que condenó a Segundo Santos Martínez Olivera como cómplice primario –no autor como erróneamente se consignó en la parte resolutive de la sentencia recurrida– del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión desleal, en agravio del Estado- Municipalidad distrital de Mollepata; a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida; con lo demás que contiene, y los devolvieron”.

### 3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

**Sala:** Sala Penal Transitoria

**Procesados:** Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca, Serafín Samuel Blanco Campos, Freddy Liborio Vega Eugenio, María Luz Vega Eugenio

**Agraviado:** Ministerio de Salud

**Fecha:** 03 de diciembre de 2010

**Recurso de Nulidad N° 2925-2010-LIMA**

#### **VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO**

**DECISIÓN:** Por estos fundamentos: declararon: **NULA** la sentencia de fecha treinta de junio del dos mil diez de fojas cuatro mil cuatrocientos treinta y seis que condenó a Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca, como autor del delito contra la Administración Pública –Colusión Desleal–, en agravio del Estado – Ministerio de Salud, a seis años de pena privativa de libertad efectiva, condenó a María Luz Vega Eugenio, Freddy Liborio Vega Eugenio y Serafín Samuel Blanco Campos, como cómplices primarios del delito contra la Administración Pública –Colusión Desleal–, en agravio del Estado – Ministerio de Salud, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años y fijó en cien mil soles, la suma que por concepto de reparación civil deberán abonar los sentenciados de manera solidaria, a favor de la entidad agraviada; e **INSUBSISTENTE** el dictamen fiscal acusatorio, debiendo remitirse a la Fiscalía Superior para que delimite los cargos respecto de cada uno de los procesados; y estando a que el encausado Oscar Saturnino Yupanqui Huaraca viene sufriendo carcelería **ORDENARON** su inmediata libertad, siempre y cuando no exista en

su contra otro mandato de detención emanado por autoridad competente; **OFICIÁNDOSE** vía fax con tal fin a la Segunda Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, para los fines consiguientes, y **DISPUSIERON** que se lleve a cabo nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, observando lo dispuesto *ut supra*; y los devolvieron”.

**Anexo 2.** Extractos de tendencias jurisprudenciales sobre el delito de colusión emitidas por el Poder Judicial.

1. El reglamento de la ley de contrataciones con el Estado precisa que todo personal que ingrese a trabajar a las instituciones públicas debe estar regulado mediante un proceso de contratación a través de un concurso público. Con relación al delito de colusión, se tiene que al contratar directamente a algún personal para formar parte de la Administración Pública, se incumple con el reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado por no haberse llevado a cabo el proceso de selección mediante concurso público. Si bien es cierto que todo funcionario o servidor público basa el conjunto de sus actividades en reglamentos o directivas, estos no pueden atribuirse o subrogar facultades que no le están conferidas, así como no puede dejar de observar el mandato normativo al que están sometidos para el desarrollo de sus funciones.

Cuando un funcionario que está encargado de incorporar nuevo personal de trabajo por medio de lo que la ley lo obliga –concurso público–, desobedece y no somete a concurso público y sólo realiza una adjudicación directa electiva violando lo referido al concurso público regulado en la Ley de Contrataciones del Estado para beneficiar a algunos particulares, estaría vulnerando el deber de lealtad funcional al que la administración ha depositado para el ejercicio de su deber público. Igualmente sucede en el contrato de servicios no personales, pues estos no cumplen con los requisitos y características que exige la referida ley de contrataciones del Estado. **(Corte Suprema, R.N. N° 677-2012-Amazonas, Sala Penal Transitoria, fundamento jurídico primero).**

2. Con relación al delito de colusión, luego de indicar cómo se configura, se requiere que este haya sido cometido por funcionarios o servidores públicos activos en el ejercicio de sus funciones, o simplemente los miembros del comité designado concertados con los interesados a efectos de beneficiarlos indebidamente dentro del proceso de adjudicación directa selectiva. El acto comisivo se expresa por ejemplo en el otorgamiento de la buena pro de una adquisición o contratación pública, beneficiando a un tercero ajeno a la Administración Pública con el apoyo de funcionarios coludidos ilegalmente. Para ser exactos, el desembolso de suma de dinero considerable de alguna institución pública con participación directa de

algún funcionario coludido con terceros, a sabiendas que el agente no realizará nada o si lo realiza, sabe que lo realizará incompleto, está cometiendo el delito de concertación ilegal, generando un perjuicio económico para el Estado por la violación al deber de fiscalización y lealtad al buen ejercicio del patrimonio estatal **(Corte Suprema, R.N. N° 2421-2011-Cajamarca, Sala Penal Permanente, fundamento jurídico tercero).**

La doctrina precisa sobre el delito de colusión ilegal, que el autor debe actuar en forma dolosa para la consumación defraudadora de bienes y suministros de alguna entidad, pero cierto es también que no cumplir con su desempeño funcional de manera dolosa, sino más bien negligente, debido a su falta de experiencia acarrea también responsabilidad; en consecuencia, al ser el tipo penal netamente doloso, una conducta negligente resulta atípica. Además, la conducta desplegada por el funcionario no se puede subsumir en el primer párrafo del artículo 384 del CP, ya que el supuesto de hecho descrito alude a actos previos de concertación que el funcionario realiza con los interesados, cosa que por el acto negligente es imposible que llegara a generarse, por ello el delito de colusión no acepta conductas culposas por parte del funcionario **(Corte Suprema, R.N. N° 193-2013-Arequipa, Sala Penal Transitoria, fundamento décimo quinto).**

3. El núcleo rector del delito de colusión desleal es que el sujeto activo quebranta la función especial asumida y viola el principio de confianza depositada, con el consiguiente engaño al interés público, al asumir el funcionario roles incompatibles y contrarios a las expectativas e intereses patrimoniales del Estado **(Corte Suprema, R.N. N° 4661-2007-Áncash, 30 de marzo de 2009, considerando tercero).**

Es necesario precisar que a cualquier ciudadano que no esté autorizado institucionalmente a administrar patrimonio del Estado, legalmente no se le podrá atribuir el título de autor del delito, tal vez un delito de distinta naturaleza pero no colusión garantizando así la vigencia del principio de legalidad.

4. Cuando el tipo penal nos hace referencia al vocablo “patrimonialmente” como el resultado de la conducta lesiva, no se manifiesta ninguna diferencia entre el primer y el segundo párrafo del tipo penal y en esencia, tampoco existe diferencia alguna

con la narración del texto vigente al momento de la comisión del delito; sin embargo, existe un problema en las penas que establecen cada uno de los párrafos del delito de colusión con la última modificación, pues el primer párrafo conmina una pena no menor de tres ni mayor de seis años, el segundo, una pena no menor de seis ni mayor de quince años (**Corte Suprema, R.N. N° 1475-2013-Lima, Sala Penal Transitoria, fundamento jurídico sexto**).

Respecto al delito de colusión desleal, el tipo objetivo del delito exige para su configuración la concurrencia de dos elementos típicos: concertación y defraudación. La concertación exige la concurrencia del funcionario o servidor público y del tercero interesado –delito de encuentro–, lo que hace posible la existencia de un acuerdo subrepticio entre ambos actores (pactos ilícitos, componendas o arreglos), en perjuicio de los intereses estatales, los cuales se pueden presentar en cualquier fase de la negociación; mientras que defraudar, implica que el sujeto activo quebranta la función especial asumida y la violación del principio de confianza, con el consiguiente engaño al interés público, al asumir roles incompatibles y contrarios a las expectativas e intereses patrimoniales del Estado, causándole un perjuicio económico (**Corte Suprema, R.N. N° 1034-2011-Cusco, 15 de abril de 2012, considerando sétimo**).

**Anexo 3.** Normativa de contrataciones con el Estado, referente a prevención de actos irregulares y sanciones

- **Ley N° 30225, Artículo 2: Principios que rigen las contrataciones.- Principio de transparencia:** *“Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico”*

**Ley N° 30225. Artículo 9:** *“Todas aquellas personas que intervengan en los procesos de contratación por o a nombre de la entidad con independencia del régimen jurídico que los vincule con esta, son responsables en el ámbito de las actuaciones que realicen de efectuar contrataciones de manera eficiente, maximizando los recursos públicos invertidos y bajo el enfoque de gestión por resultados, a través del cumplimiento de las disposiciones de la presente ley y su reglamento y los principios, sin perjuicio de los márgenes de discrecionalidad que se otorgan.”.*

- **Decreto Legislativo. Artículo 32, inciso 3.- Contrato:** *“Los contratos regulados por la presente norma incluyen necesariamente y bajo responsabilidad las cláusulas referidas a: a) Garantías, b) Anticorrupción, c) Solución de controversias y d) Resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento.”.*

**Anexo 4.** Percepción de la corrupción en países de Latinoamérica

De acuerdo al Informe Barómetro Global de Corrupción (<https://www.tm.org.mx/barometro-al-2017/>), se tiene que la percepción de los actos de corrupción en Latinoamérica va en aumento. Así, de acuerdo a dicho informe, se tiene que luego de haber efectuado una encuesta a más de 22,000.00 personas en 20 países de esta parte del mundo, se obtuvieron como conclusiones los siguientes resultados que se muestran a continuación:

Tabla 8

*Percepción de la corrupción de acuerdo a Transparencia Internacional en diversos países de Latinoamérica en el año 2017.*

País	Porcentaje de la percepción de la población sobre corrupción	Nivel de corrupción
<b>Venezuela</b>	87%	Muy alto
<b>Chile</b>	80%	Muy alto
<b>Perú</b>	79%	Muy alto
<b>Brasil</b>	78%	Muy alto
<b>República Dominicana</b>	71%	Muy alto
<b>Jamaica</b>	68%	Muy alto
<b>Paraguay</b>	67%	Muy alto
<b>Costa Rica</b>	65%	Muy alto
<b>Colombia</b>	61%	Muy alto
<b>México</b>	61%	Muy alto

Fuente: <https://www.tm.org.mx/barometro-al-2017/>

Además, se tiene que los funcionarios públicos percibidos como los más corruptos son: policías, representantes electos (alcaldes, gobernadores regionales, congresistas), ministros, magistrados y empleados públicos (servidores y funcionarios públicos). Justo, son estas personas, las que en el caso del Perú, tienen mayor propensión a cometer ilícitos relacionados a la contratación pública.

**Anexo 5.** Propuesta de Ley para incorporar la Muerte Civil como consecuencias accesoria a la pena privativa de libertad en casos de corrupción de funcionarios (colusión)

Proyecto de Ley N° 4670 / 2019-02

**LEY QUE INCORPORA A LA  
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO  
LA FIGURA DE LA MUERTE CIVIL  
DEFINITIVA.**

Los ciudadanos del Departamento de Puno, en una cantidad de 70,125.003 personas, debidamente acreditados e inscritos en el padrón electoral, y conformantes de la población electoral nacional, en pleno ejercicio de la iniciativa de reforma constitucional, contemplada en el segundo párrafo del artículo 206 de la Constitución Política del Estado, proponen el siguiente **PROYECTO DE LEY**:

**I. FÓRMULA LEGAL**

La población del Departamento de Puno propone la siguiente incorporación a la Constitución:

**LEY QUE INCORPORA LA FIGURA DE LA MUERTE CIVIL  
DEFINITIVA PARA FUNCIONARIOS Y SERVIDORES PÚBLICOS  
QUE COMETAN ACTOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS**

**Artículo 1. Objeto de la Ley**

La presente Ley tiene por objeto incorporar a la Constitución Política del Estado, la figura de la Muerte Civil definitiva en casos de delitos de corrupción de funcionarios, específicamente cuando se trate del delito de colusión, tomando en cuenta que hoy en día la corrupción es un fenómeno que afecta gravemente el erario nacional, así como los valores que son, en gran medida, los cimientos de la institucionalidad del estado. Del mismo modo, este fenómeno de la corrupción ahuyenta las inversiones y crea una atmósfera inadecuada para el crecimiento económico, y social del país, lo que repercute negativamente en el objetivo de buscar un estado de bienestar social.

**Artículo 2. Aplicación de la Muerte Civil**

La muerte civil, en tanto inhabilitación de por vida para aquel funcionario o servidor público que cometa un ilícito comprendido dentro de los delitos de corrupción de funcionarios, deberá aplicarse obligatoriamente, siendo necesario tomarse los recaudos correspondientes para que la muerte civil impida que esta persona ingrese nuevamente a trabajar en cualquiera de los órganos de la Administración Pública.

### **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS**

**PRIMERA.-** Déjese sin efecto o modifíquense las normas que se opongan a lo establecido en la presente Ley.

**SEGUNDA.-** La presente Ley entra en vigencia a partir del 01 de agosto del año 2020.

## 1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### Antecedentes

Desde que se tomó conocimiento, por parte de la opinión pública, de los graves actos de corrupción de funcionarios a raíz de las declaraciones del ciudadano brasileño Marcelo Bahía Odebrecht, corroboradas por las posteriores declaraciones, en el ámbito del proceso de colaboración eficaz que lleva a cabo el Equipo Especial Lava Jato, confórmete del Ministerio Público peruano, del ciudadano Jorge Henrique Simões Barata, ha generado gran preocupación por parte de la ciudadanía el tener un estado que no se dedica a cumplir con uno de los fines básicos que la misma Constitución le encomienda, que es buscar el estado de bienestar general, sino que tiene como objetivo el celebrar contratos plagados de irregularidades y que benefician de forma indebida a la empresa constructora ODEBRECHT.

Los ciudadanos peruanos, y más específicamente la ciudadanía de Puno, es plenamente consciente que estos actos claramente ilícitos no pudieron ser cometidos por propia voluntad del Estado; para que el ilícito se pueda configurar, es necesaria la participación, en la modalidad de poder de decisión, de las autoridades que administran dicho estado. Así, nos hemos ido enterando que hay ex altos dignatarios y/o funcionarios de alto nivel involucrados en delitos de corrupción de funcionarios, algo que genera ante todo indignación, por el mal uso que le dan al cargo que la población les encomendó, pero principalmente, un perjuicio irreparable a la nación, debido a que los actos de corrupción afectan gravemente los valores, la institucionalidad y la seguridad jurídica.

El presente proyecto se respalda en datos fidedignos revelados por instituciones privadas confiables (IDL-Reporteros y Ojo Público), que nos dan una idea clara de cómo en la actualidad nuestra sociedad, a raíz de estos actos, se ha visto perjudicada social, política y económicamente, habiéndose generado una situación de precariedad respecto al respeto de las leyes y los valores que deberían ser cumplidos por todos (especialmente por altas autoridades). Procedemos a citar los siguientes pagos ilícitos que se efectuaron a determinadas autoridades en la adjudicación de obras públicas.

Tabla 9

*Pagos ilícitos a altos funcionarios peruanos provenientes de la empresa Odebrecht*

N°	Caso	Beneficiario Final	Presunto pago identificado	Destino del pago
1	Tramos 2 y 3 – Interoceánica Sur	Alejandro Toledo Manrique	US\$ 9'626.010	Citibank London y Barclays Bank
			US\$ 10'373.990	No identificado
2	Metro de Lima – Línea 1	Jorge Cuba Hidalgo y otros	US\$ 8'100.000	Banca Privada de Andorra
3	Caso Programa OH	Ollanta Humala	US\$ 3'000.000	Pago en efectivo a Nadine Heredia
4	Vía Costa Verde – Tramo Callao	Félix Moreno C. Gil Shavit	US\$ 2'000.000	Pago a Luis Favre
			US\$ 760.000	CBH Bahamas
5	Vía Evitamiento del Cusco	Jorge Acurio Tito	US\$ 1'250.000	Credit Andorra
6	Ositran – Interoceánica Sur	Juan Carlos Zevallos Ugarte	US\$ 780.000	Banca Privada de Andorra
7	Rutas de Lima	No identificado	US\$ 711.868	No identificado
8	Caso Andorra	Miguel Atala Herrera	US\$ 900.000	Banca Privada de Andorra
9	Aportes a Perú Posible	Alejandro Toledo Manrique	US\$ 700.000	Pago a Avi Dan On
10	Aportes a Fuerza 2011	Keiko Fujimori Higuchi	US\$ 1'000.000	Pago a Jorge Yoshiyama y Augusto Bedoya
11	Aportes al APRA	Alan García Pérez	US\$ 200.000	Pago a Luis Alva Castro
12	Aportes Alianza por el Gran Cambio	Pedro Pablo Kuczynski	US\$ 300.000	Pago a Susana de la Puente
13	Campaña contra la Revocatoria	Susana Villarán de la Puente	US\$ 3'000.000	No identificado

Fuente: <https://lavajato.ojo-publico.com/articulo/los-pagos-de-odebrecht-peru>

No es el objetivo de los que suscriben el presente proyecto, sustentar la necesidad de la ley en datos de prensa escrita; sabemos de lo herméticas que son las investigaciones precitadas, por los intereses que comprometen, pero el cuadro antes citado es una muestra

de cómo hoy en día se llega a un cargo público con la intención de beneficiarse indebidamente del mismo y enriquecerse de forma ilícita.

Del mismo modo, se puede hacer referencia a los datos obtenidos de Convoca.pe., página que ha obtenido datos reales respecto a los actos de corrupción de funcionarios en diversas obras de envergadura e importancia nacional, para lo cual se pasa a presentar dicha información.

Tabla 10

*Transferencias de dinero vinculadas a Perú desde la “Caja 2” de Odebrecht*

N°	Obra adjudicada	Cantidad de dinero transferido
1	Gasoducto Sur Peruano	US\$ 3'070.000 millones de dólares
2	Metro de Lima Tramo 2	US\$ 1'572.421 millones de dólares
3	Ricardo Boleira	US\$ 1'178.947 millones de dólares
4	Rutas de Lima	US\$ 1,078.158 millones de dólares
5	Costa Verde Callao	US\$ 981,579 dólares
6	Interoceánica Sur	US\$ 878,364 dólares
7	Jorge Barata	US\$ 500,000 dólares
8	Chavimochic	US\$ 447,368 dólares
9	Metro de Lima	US\$ 284,211 dólares
10	Kuntur	US\$ 189,474 dólares
11	Carhuaz	US\$ 157,895 dólares
12	Olmos	US\$ 126,316 dólares
13	Vía de Evitamiento Cusco	US\$ 31,579 dólares
14	Vado Grande	US\$ 26,316 dólares

Fuente: <http://convoca.pe/investigacion/caso-odebrecht-division-de-sobornos-registra-pagos-de-us-88-millones-por-12-obras>

Esto nos lleva a entender lo peligroso que puede llegar a ser el ostentar poder para de esa forma aprovecharse indebidamente del cargo, favoreciendo a una empresa y afectando los intereses de la ciudadanía. Lo más crítico es constatar cómo se subastan las obras de importancia a determinadas empresas a cambio de enormes sumas de dinero que, ahora se sabe, provenían de una caja orientada a sobornar a funcionarios peruanos.

Tabla 11

*Total de Transferencias efectuadas desde la “Caja 2” de Odebrecht*

N°	Obra adjudicada	Total de Transferencias
1	Gasoducto Sur Peruano	17 transferencias
2	Metro de Lima Tramo 2	4 transferencias
3	Ricardo Boleira	5 transferencias
4	Rutas de Lima	7 transferencias
5	Costa Verde Callao	3 transferencias
6	Interoceánica Sur	5 transferencias
7	Jorge Barata	1 transferencia
8	Chavimochic	2 transferencias
9	Metro de Lima	2 transferencias
10	Kuntur	2 transferencias
11	Carhuaz	1 transferencia
12	Olmos	2 transferencias
13	Vía de Evitamiento Cusco	1 transferencia
14	Vado Grande	1 transferencia

Fuente: <http://convoca.pe/investigacion/caso-odebrecht-division-desobornos-registra-pagos-de-us-88-millones-por-12-obras>

### Contenido de la Norma

La presente norma busca modificar la sanción de inhabilitación temporal que se aplica en casos de corrupción de funcionarios (y más específicamente en casos de colusión) a fin de que se aplique la figura de la muerte civil definitiva, es decir, que a las personas que cometan ilícitos, se les impida de forma definitiva volver a ingresar a la administración pública bajo cualquiera de las modalidades que la ley contempla. Esta inhabilitación, además, buscará fortalecer la meritocracia en el aparato estatal, de tal forma que se elija a los mejores profesionales para poder llevar a cabo labores relacionadas con la función pública.

A fin de sustentar el presente proyecto de ley se presenta el siguiente cuadro comparativo de la normativa actualmente vigente (Código Penal) respecto a la regulación del delito de colusión, así como la propuesta modificatoria legal correspondiente referida a la muerte civil para casos de corrupción en el ámbito de las contrataciones con el Estado.

Tabla 12

*Cuadro comparativo del Código Penal actual y propuesta de modificación de la norma*

Artículo 384 – Colusión Simple y Agravada (texto actual)	Artículo 384 – Colusión Simple y Agravada (propuesta de modificación)
<p>El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.</p>	<p>El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años; <b><i>inhabilitación definitiva para ejercer cargo público alguno</i></b>; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.</p>
<p>El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.”</p>	<p>El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años; <b><i>inhabilitación definitiva para ejercer cargo público alguno</i></b>; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.”</p>

### **Análisis Costo Beneficio**

El proyecto de ley no generará ningún costo al Estado Peruano, en tanto que esta modificación cambia las consecuencias accesorias de la pena privativa de libertad para los casos de delitos de corrupción de funcionario (colusión simple y agravada), buscando incluso el beneficio de la nación en su conjunto, al evitar que malos elementos dentro de la Administración Pública afecten patrimonialmente al Estado.