

**“UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO
URRELO”**



ESCUELA DE POSGRADO



Maestría en Derecho Penal y Criminología

**CRITERIOS DOCTRINARIOS PARA CALIFICAR LA
PARTICIPACIÓN DEL EXTRANEUS EN EL DELITO
DE COLUSIÓN EN 2003 – 2014**

Lorenzo Pérez Livia

Katterine Elizabeth Gonzales Abanto

Asesor:

Alex Miguel Hernández Torres

Cajamarca – Perú

Octubre – 2015

**“UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO
URRELO”**



ESCUELA DE POSGRADO



Maestría en Derecho Penal y Criminología

**CRITERIOS DOCTRINARIOS PARA CALIFICAR LA
PARTICIPACIÓN DEL EXTRANEUS EN EL DELITO
DE COLUSIÓN EN 2003 – 2014**

**“Tesis presentada en cumplimiento parcial de los
requerimientos para el Grado Académico de Magíster en
Derecho Penal y Criminología”**

**Lorenzo Pérez Livia
Katterine Elizabeth Gonzales Abanto**

**Asesor:
Alex Miguel Hernández Torres**

**Cajamarca – Perú
Octubre – 2015**

COPYRIGHT © 2015 by

PEREZ LORENZO

GONZALES KATTERINE ELIZABETH

Todos los derechos reservados

**“UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO
URRELO”**

ESCUELA DE POSGRADO

APROBACIÓN DE MAESTRÍA

**“CRITERIOS DOCTRINARIOS PARA CALIFICAR LA
PARTICIPACIÓN DEL EXTRANEUS EN EL DELITO
DE COLUSIÓN EN 2003 – 2014”**

Presidente: _____

Secretario: _____

Vocal: _____

Asesor: _____

A:

Nuestros padres, hermanos e hijas, que siempre estuvieron guiándonos y velando por qué cumpliéramos todas nuestras metas y objetivos propuestos hasta ahora.

AGRADECIMIENTO

Inicialmente a Dios por habernos dado la vida y la oportunidad de servir, para poder seguir ayudándonos a pesar de los múltiples traspiés existentes en la vida.

RESUMEN

Cuando hablamos de los delitos de infracción al deber, en los que el autor sólo puede ser aquél funcionario o servidor público que ocupa un status especial. La infracción del deber lo convierte en autor, con independencia del dominio de la situación por la posición que domina en relación al deber que le obliga a conducirse correctamente en el ejercicio de la Administración Pública.

Se justifica el estudio porque lleva a que se observe nuestro trabajo en aras de encontrar un tratamiento de prevención, que se pueda aplicar a la participación del extraneus por parte de los operadores de justicia; además de que contribuya a una unificación de criterios doctrinarios que permita afrontar de manera unificada la calificación del extraneus; y se da respuesta a la hipótesis comprobándose que los Criterios Doctrinarios para la Calificación de la Participación del Extraneus en el Delito de Colusión, son: **a)** la teoría de infracción de deber, **b)** la teoría de la ruptura del título de imputación y; **c)** la teoría de la unidad del título de imputación; asimismo se replica los objetivos a través de la recolección de datos por intermedio de las fichas de análisis documental y del resultado de los Gráficos; se tomó como muestra las sentencias expedidas por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Republica y de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca y Se identificó que el criterio doctrinario que causa menor impunidad para el extraneus que participa en el delito de colusión es la teoría de la unidad del título de imputación

Palabras claves: Colusión, Administración pública, intraneus, extraneus.

ABSTRACT

When we talk about the crimes of breach of the duty, where the author can only be one official or public servant who holds a special status. The infringement of the same author makes, regardless of the domain of the situation dominating position in relation to the duty that requires him to behave properly in the exercise of public administration.

The study is justified because it leads to observe that our work in order to find a preventive treatment that can be applied to extraneous participation by members of the judiciary; besides contributing to the unification of doctrinal criteria that will address unified way extraneous qualification; and it responds to the hypothesis verifying that the Doctrinal Criteria for the Qualification of Participation extraneous the Crime of Collusion, are: a) the theory of breach of duty, b) the theory of rupture title imputation; c) the theory of imputation unit title; also targets are replicated across data collection through tabs documentary analysis and the results of the graphics; It was sampled judgments issued by the Supreme Court of the Republic and of the Criminal Chamber of the Superior Liquidation Court of Cajamarca and identified the causes less doctrinaire impunibilidad criterion for participating in extraneous the crime of collusion is the theory of imputation unit title.

Keywords: Collusion, public administration, intraneous, extraneous.

INTRODUCCIÓN

Hurtado Pozo, nos habla de dos tipos de corrupción una directa y una institucionalizada en la primera el objeto y los móviles pueden ser identificados fácilmente en los comportamientos de los autores y víctimas, especialmente en los niveles intermedios de los inferiores de la jerarquía administrativa, quienes tienen a su cargo básicamente la ejecución de decisiones tomadas por los altos funcionarios; en la segunda se caracteriza por su naturaleza oculta o disimulada y forma parte de la estructura institucional. Hurtado (1995).

Actualmente los actos de corrupción no se producen, generalmente en virtud de partes individuales e independientes, sino en virtud de partes organizacionales (empresas y organismos públicos), donde lo activo y lo pasivo (corrupto y corruptor) de la realización típica del delito responden a interés de grupo. Reátegui (1995).

La normativa penal nuestra está concebida para seguir y sancionar la corrupción directa y no así la corrupción institucionalizada o gran corrupción, nuestro actual y vigente Código Penal de 1991, se mostró insuficiente para hacer frente a los delitos de corrupción cometidos en la última década del siglo pasado, se tuvo que recurrir a la producción de legislación especial, entre otras, la Ley 27378 del 21 de diciembre de 2000, con el que se otorga beneficios a aquel que se convierte en colaborador eficaz, proceso de adecuación y cambio que aún está pendiente.

La disyuntiva parece oscilar entre quienes negando o atenuando la dimensión de este fenómeno consideran suficiente la normatividad vigente para hacer frente y prefieren no modificarla o permiten pequeñas reformas que mantengan el statu

quo y otros que consideran que “..., si los mecanismos del Estado están infiltrados por la corrupción, el sistema queda sin apelaciones” Sandler (1997), lo cual resulta peligroso y grave para la institucionalidad y gobernabilidad del país.

La impunidad para los delitos y la inoperancia de la persecución penal parecieran ser los móviles de la gran corrupción. A pesar de los procesos judiciales y la prisión de algunos de sus mentores la corrupción sistemática e institucionalizada de los años noventa del siglo pasado, no ha podido ser desmantelada, al contrario se advierte su reagrupación y/o emulación de sus modus operandi en nuevos y numerosos delitos.

La tesis consta de cinco capítulos:

CAPÍTULO I: Se detalló el problema de la investigación relacionada a identificar y determinar “Cuáles son los criterios doctrinarios para la calificación de la participación del extraneus en el delito de colusión, período 2003-2014”.

CAPITULO II: Donde se desarrolló el marco teórico relacionado con las variables de los Criterios doctrinarios para calificar la participación del extraneus en el delito de Colusión por parte de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Republica y de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Cajamarca.

CAPITULO III: Se desarrolló todo lo relacionado con el marco metodológico.

CAPITULO IV: Se arribó a los resultados y discusión de la presente investigación.

CAPÍTULO V: Como propuesta se propone la emisión de un Acuerdo Plenario.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Dedicatoria	iv
Agradecimiento	v
Resumen	vi
Abstract	vii
Introducción	viii
ÍNDICE DE CONTENIDOS	x
INDICE DE TABLAS	xv
CAPÍTULO I:	1
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	1
1.1. Descripción de la realidad problemática	2
1.2. Formulación del problema	6
1.3. Objetivos de la investigación	7
1.3.1. Objetivo general	7
1.3.2. Objetivos específicos	7
1.4. Hipótesis de la investigación	7
1.4.1. Hipótesis principal	7
1.4.2. Identificación de variables, dimensiones e indicadores	8

1.5. Justificación.....	11
1.5.1. Teórica Jurídica	11
1.5.2. Metodológica.....	11
1.5.3. Social o práctica	11
1.6. Importancia de la investigación.....	12
CAPÍTULO II	13
MARCO TEÓRICO.....	13
2.1. Antecedentes de la investigación.....	14
2.2.1. A nivel internacional	14
2.2.2. A nivel nacional	22
2.2. Enfoque jurídico	26
2.3. Base legal.....	27
2.3.1. Constitución Política del Perú.....	27
2.3.2. Legislación nacional.....	27
2.3.3. Código penal vigente.....	27
2.3.4. Tratados Internacionales de Lucha Contra la Corrupción.....	28
2.4.Fundamentos básicos o bases teóricas.....	29
2.4.1. Delito de Colusión.....	29

2.4.1.1.Elementos objetivos del tipo penal de colusión	29
a) Bien jurídico penalmente protegido	29
b) Sujeto activo.....	31
c) Sujeto pasivo	32
d) Acción típica	33
2.4.1.2.Aspecto subjetivo del tipo penal de colusión	54
2.4.2. Autoría y participación	55
2.4.2.1. Participación.....	57
2.4.2.2. Cómplice	58
2.4.2.3. Instigador.....	60
2.4.3. La teoría de la infracción al deber	62
2.4.4. La teoría de la ruptura del título de imputación	64
2.4.5. la teoría de la unidad del título de imputación	69
2.1. Definición de términos básicos	74
2.1.1. Administración pública	74
2.1.2. Funcionario público	74
2.1.3. Servidor público	74
2.1.4. Delitos especiales	75

2.1.5.	Norma.....	75
2.1.6.	Intraneus.....	75
2.1.7.	Extraneus.....	75
2.1.8.	Autoría.....	76
2.1.9.	Autor mediato.....	76
2.1.10.	Autor directo	76
2.1.11.	Partícipe.....	76
2.1.12.	Cómplice	76
2.1.13.	Cómplice primario	77
2.1.14.	Cómplice secundario	77
CAPÍTULO III		78
PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO		78
3.1.	Tipo de investigación	79
3.2.	Diseño de investigación.....	80
3.2.1.	No experimental.....	80
3.3.	Métodos de investigación.....	80
3.4.	Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.....	81
3.4.1.	Técnicas:	81

3.4.2. Instrumentos.....	83
3.5. Análisis y procesamiento de la información	83
CAPÍTULO IV	85
RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	85
4. Presentación, Análisis e Interpretación de Resultados	86
4.1. Resultados.....	86
4.2. Discusión	104
CAPÍTULO V	107
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	107
5.1 Conclusiones.....	108
5.2 Recomendaciones	108
REFERENCIAS.....	110
ANEXOS.....	114
ANEXO A	115
ANEXO B	117
ANEXO C:	121

INDICE DE TABLAS

Tabla N° 01 Análisis documental: Criterios doctrinarios aplicados por Magistrados de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Cajamarca.....	87
Tabla N° 02 Análisis documental: Criterios doctrinarios aplicados por magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.	90
Tabla N° 03 Análisis Extraneus Inmerso en Delito.	96
Tabla N° 04 Calificación del Extraneus según Delito.	98
Tabla N° 05 Como se calificó al extraneus en el delito de Colusión.....	100
Tabla N° 06 Grado participación del extraneus en delito de Colusión.....	101
Tabla N° 07 Criterio doctrinario utilizado al calificar el Extraneus.	102
Tabla N° 08 Análisis de variables.....	103

CAPÍTULO I:

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción de la realidad problemática

La necesidad de identificar una posición doctrinaria que le permita a nuestros operadores jurídicos brindar una respuesta adecuada a la determinación del grado y tipo de participación del sujeto no cualificado (extraneus), que interviene en el delito de colusión considerando que este es un delito especial encontrado en Delitos contra la Administración Pública en el que solo serán considerados autores de este delito los Funcionarios o Servidores Públicos.

Hablar de un sistema de lucha contra la corrupción, implica en primer lugar ser conscientes que “ese fenómeno que afecta a todas las sociedades y economías: la corrupción”, ha dejado de ser un problema local para convertirse en un “fenómeno transnacional”, se ha podido identificar con claridad los efectos nocivos para los países en vías de desarrollo.

En efecto, en estos tiempos la lucha contra la corrupción se ha convertido en una tarea de alta complejidad, que requiere para su éxito de profesionales y organismos altamente especializados dotados con recursos suficientes y competencias específicas, así como una amplia y estrecha cooperación internacional (...).

Como segundo punto, es menester destacar que la lucha contra la corrupción no es tarea exclusiva de jueces y fiscales a través de procesos judiciales, o incrementos punitivos por parte de los legisladores, sino que se debe diseñar e implementar políticas públicas de lucha contra la corrupción, pero no solo de sanción, sino también desde el sistema de prevención.

En esa misma línea pensamos que “se requiere un enfoque amplio y multidisciplinario para prevenir y combatir eficazmente la corrupción”, pues temas como la participación ciudadana o la ética pública escapan al Derecho Penal, pero son pilares en la construcción de un Sistema Anticorrupción.

La lucha contra la corrupción es un fenómeno “globalizado” que se ha venido planteando desde diferentes flancos: incrementos punitivos, gran cantidad de procesos judiciales, fortalecimiento y creación de instituciones de lucha contra la corrupción, participación de actores distintos al Estado, etc. No obstante, luego de algunos años y el gasto de muchos millones de dólares, la corrupción no solo no se ha reducido, sino más bien se ha perfeccionado.

Desde un punto de vista histórico y sociológico: Peña (2011) cita a Basadre (1947) en “Meditaciones sobre el destino histórico del país”: (...) En el Perú nos encontramos con los podridos, los congelados y los incendiados. Yo agregaría, dice Saúl Peña, a las personas que sustentan su existencia en la apariencia, con una interioridad no hueca, falsa, pero felizmente tenemos que reconocer y admirar la existencia de peruanos íntegros, sensibles y amantes de la paz y la vida.

Los podridos, dice el historiador, son los que han prostituido y prostituyen las palabras, los conceptos, los hechos y las instituciones al servicio exclusivo de sí mismos; los congelados se han encerrado dentro de ellos mismos y no miran sino a quienes son sus iguales y nadie más existe; los incendiados se han quedado sin iluminar y se agitan sin construir. Que el

Perú se escape de estas amenazas y que no se pierda por la inacción de los peruanos, dice el maestro (...).

Los residuos de la Conquista, de la Colonia y del Virreinato y de muchos periodos de la República han determinado que el peruano viva espacios de sometimiento externos e internos; lamentablemente existe en gran medida que el peruano es falso y que trata de aparentar o aparecer como ético y justo, en su vida cotidiana trata de sacar beneficios con una identidad distinta entre lo que dice y lo que hace, el tipo de defensa que utiliza no sólo en la negación, sino en la inversión en la que trata de aparecer como algo bueno lo malo que hace (...).

Algunos líderes son expresión hipertrofiada del falso ser y de una corrupción interior, las aspiraciones exacerbadas de sí mismos; no se habla suficientemente de los temas esenciales trascendentes y sustantivos que vienen perpetuándose por mucho tiempo, es como si estos problemas desde la Conquista se trataran de encubrir y de no enfrentar decisivamente a favor de una escisión de los peruanos y en contra de nosotros mismos como si se negara su existencia siendo visibles y evidentes como son el racismo y la pobreza.

La herencia de factores negativos coloniales y virreinales tienen que ver con la hipocresía, el encubrimiento y la mentira que ha llegado a ser institucionalizada, esto no niega la responsabilidad del peruano actual que no puede justificar su comportamiento y conducta, adjudicándolos a su

historia política o familiar, debe asumir la responsabilidad que le corresponde.

Los que no dicen la verdad suelen caer muy mal, la mentira está vinculada al autoritarismo, a la carencia de educación y a limitaciones personales, familiares, económicas y éticas.

El historiador peruano de la corrupción Alfonso Quiroz, catedrático de la City University de New York, publicó hace algunos meses un estudio de la corrupción en el Perú y refirió que la corrupción existe desde la época virreinal, y la forma de actuar de los corruptos del pasado es parecida a la forma cómo actúan los corruptos hoy, desde el comienzo de la Colonia, la corrupción violó todas las leyes gracias a la convivencia de autoridades y un complejo juego de influencias, así como resistencia a los intentos de reforma que a menudo terminaban con jueces y virreyes corruptos y que el acusador termine siendo el acusado (...).

La independencia y el caudillismo militar fueron épocas de rapiña y saqueo militar, los bienes incautados durante la guerra fueron adjudicados a título individual a los caudillos militares; el cónsul británico en el Perú afirmaba en 1834 que el soborno es el principal resorte para la acción de todas las relaciones públicas y privadas; es decir, que ya en 1834 todo el mundo sabía que tenía que sobornar en el Perú para poder conquistar lo que uno quería. Con este tipo pues de herencia no fue extraño que las riquezas naturales, como por ejemplo el guano en el siglo XIV, fuera objeto de escandalosos

manejos que crearon grandes fortunas personales, pero debilitaron los cimientos económicos e institucionales de la República.

Dentro del ámbito de la ciudad de Cajamarca se llegó a entrevistar a un juez penal que ayudo a entender a los criterios doctrinarios en la calificación del extraneus en el delito de colusión señalándonos que en su práctica como magistrado define al extraneus como: el particular que concierta con un funcionario público para beneficiarse ilegalmente en las contrataciones con el Estado, con perjuicio de éste. Considerando como causa habitual en la que incurre el extraneus en el delito de colusión: que este interviene concertando con el funcionario público a cargo de las contrataciones por el Estado, con el objeto de defraudar al Estado.

Teniendo como dificultad para la calificación del extraneus: La afectación a la imputación necesaria por parte del acusador o Fiscal.

Utilizando los criterios doctrinarios para calificar al extraneus: La teoría de la infracción del deber, de carácter penal, por el funcionario público.

Utilizando los criterios doctrinarios para calificar el elemento culpabilidad del extraneus inmerso en el delito de colusión: La Teoría diferenciadora de autores y partícipes.

1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son los criterios doctrinarios para la calificación de la participación del extraneus en el delito de colusión, período 2003-2014?

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.1. Objetivo general

Identificar los criterios doctrinarios que ayuden a la calificación de la participación del extraneus en el delito de colusión, período 2003-2014.

1.3.2. Objetivos específicos

- a)** Determinar los criterios doctrinarios para calificar la participación del extraneus inmerso en el delito de colusión.
- b)** Identificar el criterio doctrinario que causa menor impunidad para el extraneus que participa en el delito de colusión.

1.4. Hipótesis de la investigación

1.4.1. Hipótesis principal

En la investigación que se realiza se plantea como hipótesis la siguiente:

Los criterios doctrinarios para calificar la participación del extraneus en el delito de colusión son: **a)** la teoría de infracción de deber; **b)** la teoría de la ruptura del título de imputación, y; **c)** la teoría de la unidad del título de imputación.

1.4.2. Identificación de variables, dimensiones e indicadores

Variable	Definición Conceptual	Dimensiones	Indicadores	Ítems	Instrumento
Criterios Doctrinarios	Según refiere Boldova (2013) . Según ella, los tipos penales de delitos especiales solamente se referirían a los intraneus; por lo tanto, los extraneus solamente serían punibles sobre la base de los tipos penales comunes que concurren (“cada uno responde por su propio injusto”).	Teoría de Infracción del deber	Dominio del Hecho	Intraneus autor de Delito especiales	Ficha de observación y de análisis de datos.
				Extraneus impune al cometer delitos especiales	
			Ayuda en realización del hecho	Intraneus impune al participar en delitos especiales	
				Extraneus impune al participar en delitos especiales	
		Teoría de la ruptura del título de imputación	Domino del hecho	Intraneus autor de Delitos Especiales.	Ficha de observación y de análisis de datos.
				Extraneus Autor de Delito común.	
			Ayuda en realización del hecho	Intraneus participe de Delitos Especiales, cometido por extraneus.	
				Extraneus	

				participe de delito común al participar en delito especial impropio cometido por el intraneus.	
				Extraneus impune al participar en delito especial propio.	
			Domino del hecho	Intraneus Autor de Delitos Especiales	
				Extraneus Autor de Delito Común	
		Teoría de la unidad del título de imputación	Ayuda en realización del hecho	Intraneus Participe de Delito Común cometido por Extraneus	
				Extraneus Participe de Delito Especial cometido por Intraneus	Ficha de observación y de análisis de datos.

Variable	Definición Conceptual	Dimensiones	Indicadores	Ítems	Instrumento
Participación del extraneus	Según Jakobs (1997), el partícipe <i>extraneus</i> no infringe la norma contenida en el tipo, sino la prohibición establecida en las reglas de la participación. Según refiere Quinteros (2002). El <i>extraneus</i> sí puede ser partícipe del delito especial, pues si bien no es ni puede ser considerado autor, nada impediría que pueda ser abarcado como cómplice o instigador de dicho delito.	Cómplice	Cómplice primario	Hecho delictivo ajeno	Ficha de observación y de análisis de datos.
				Ayuda determinante en la realización del hecho	
			Cómplice secundario	Hecho delictivo ajeno	
				Ayuda no determinante en la realización del hecho	
		Instigador	Creación Determinante en el autor	Voluntad Criminal	Ficha de observación y de análisis de datos.
				Comisión del hecho delictivo	
			Dolo del instigador	Crear la voluntad	
				Hecho Delictivo se concrete	

1.5. Justificación

1.5.1. Teórica Jurídica

La justificación de la presente investigación se pretende contribuir al desarrollo de las Ciencias Jurídicas penales otorgando a los órganos encargados de administrar justicia, un análisis que colabore en la calificación de la participación del extraneus dentro del delito de colusión en forma coherente y precisa, donde además se calificara la participación del extraneus como cómplice primario o cómplice secundario; y consecuentemente las sentencias condenatorias no carecerán de sentido jurídico, perdiendo su carácter legítimo y generando situaciones de controversia.

1.5.2. Metodológica

Realizaremos una contrastación empírica del análisis de resoluciones Judiciales en las que se califique la participación del extraneus en el delito de colusión, análisis documental, interpretación y discusión respectivamente, de modo que el diseño de cada investigación surge y se va elaborando a medida que ella avanza.

1.5.3. Social o práctica

Se creará un conocimiento que resulte de utilidad tanto al estudioso como al práctico del Derecho Penal, además sobre todas las cosas, que favorezca la impartición de justicia en nuestro país.

1.6. Importancia de la investigación

Al respecto, se justifica la presente investigación por cuanto permitirá conceder a los jueces, un documento referencial para calificar la participación del extraneus en el delito de colusión como instigador, cómplice primario o cómplice secundario; contribuyendo de esta manera al mejoramiento de la calificación efectiva y consecuentemente las sentencias emitidas por los magistrados no carecerán de sentido jurídico, perdiendo su carácter legítimo y generando situaciones de controversia entre el sentenciado y el agraviado.

Por lo tanto, la importancia de investigar el delito de colusión, es por las consecuencias jurídicas que surgen al calificar al extraneus como participe sin delimitar si este es instigador, cómplice primario o cómplice secundario, afectando en ello sus derechos fundamentales y principios del derecho penal.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.2.1. A nivel internacional

- a) Según Vera (2005), en la investigación “La Participación en los Delitos de Sujeto Especial” de la Universidad de la Habana Cuba, manifiesta que el trabajo tiene un enfoque dialéctico materialista apoyado en lo más avanzado, que se dispuso, de la Ciencia Penal, el Derecho comparado y la práctica jurídica cubana.

El problema científico planteado evidencia la acuciante necesidad de elaboración de un modelo teórico que le permita a nuestros operadores jurídicos brindar una respuesta adecuada a la determinación del grado y tipo de participación del sujeto no cualificado (extraneus), que interviene en los delitos de sujeto especial basada en fundamentos científicos que combinen adecuadamente las finalidades político-criminales y que protejan tanto los intereses de la sociedad lato sensu, como los intereses del individuo estricto sensu.

Con los resultados a que arribó el autor en esta tesis y las consideraciones finales, se pretende contribuir al desarrollo de las Ciencias Jurídicas y que éste resulte de utilidad, tanto al estudioso como al práctico del Derecho Penal pero, sobre todas las cosas, que favorezca el perfeccionamiento de la impartición de justicia en nuestro país. De la misma forma llega a las siguientes conclusiones:

Una vez finalizada la aplicación de los métodos de investigación científica, la profundización en los aspectos doctrinales referentes a la intervención de los sujetos no cualificados en los delitos de sujeto especial y la elaboración de un modelo con las propuestas de solución tanto de “lege lata” como de “lege ferenda”, se arriba a las conclusiones siguientes:

Partiendo de la caracterización realizada a la determinación, por parte de los tribunales, del grado y tipo de participación de los sujetos no cualificados en los delitos de sujeto especial, las disímiles respuestas doctrinales a la mencionada problemática y el exiguo tratamiento teórico que ha recibido esta temática en nuestros predios; se hizo necesaria la creación de un modelo, quedando demostrado en esta tesis, que posibilita resolver la contradicción que se manifiesta entre la determinación, por parte de los tribunales, del grado y tipo de participación de los sujetos no cualificados que intervienen en los delitos de sujeto especial y los principios y fundamentos que informan el Derecho Penal cubano, con el objetivo de lograr una mayor justicia, teniendo validez no sólo para el campo de acción de esta investigación, sino también en su objeto.

Debe exigírsele responsabilidad al extraneus que interviene en un delito de sujeto especial, ya que éste contribuye con su aporte objetivo y subjetivo a que el autor intraneus realice el injusto

especial. El que realiza el tipo legal especial es el autor, el partícipe sólo aporta a ese efecto principal, lesiona de forma mediata el bien jurídico protegido, por lo que no tiene que poseer todos los requisitos que éste exige, dependiendo la penalidad de los partícipes del tipo penal ejecutado por el autor (principio de accesoriedad).

La responsabilidad es atribuible al sujeto no cualificado por el delito en concreto al cual aportó, sea éste propio o impropio. No se participa en un hecho delictivo libre de valoración, sino que se interviene en un hecho con relevancias para el Derecho Penal y la aportación del partícipe, en unión a las restantes, contribuye objetivamente a la realización de un mismo tipo penal, por lo que debe mantenerse la unidad del título de imputación.

El sujeto no cualificado jamás podrá responder como autor estricto, real o doctrinal, sea cual fuese su real intervención objetiva en el delito especial, ya que le falta uno de los elementos que caracterizan a esos tipos de delitos, que es el personal, lo que no impide, como se expuso anteriormente, que los partícipes no cualificados puedan responder por su concreta intervención en los mismos.

Los verdaderos tipos de autoría y de participación no siempre coinciden con los conceptos legales plasmados en las diversas legislaciones, como ocurre en el caso de la legislación penal

sustantiva cubana. El principio de accesoriedad de la participación, constituye el baremo fundamental que permite, en estos casos, realizar una correcta diferenciación entre ambos; por lo que serán verdaderos tipos de partícipes, dentro de las diferentes formas de intervención que el legislador cubano consideró autores en el apartado 2 en relación al 1 del artículo 18 del Código Penal cubano: el cooperador necesario, el inductor y el organizador. De lo anterior se colige que podrá responder el sujeto no cualificado por su intervención en un delito de sujeto especial, no sólo como cómplice, sino también como los tipos de participación que se señalaron, siempre que cumpla con los requisitos que exige la ley para el caso concreto de cada una de esas formas de participación.

Lo anterior no impide que se realice un adecuado juicio de culpabilidad y se parta como presupuesto de que, en el caso de los sujetos no cualificados, aun cuando la ley prevea, partiendo de los casos concretos del cooperador necesario, el inductor y el organizador, la misma pena que para los autores reales o estrictos, no concurren en ellos el elemento personal exigido por el tipo penal y por ello es menor su contenido de injusto y de culpabilidad, estando indicada la atenuación de la pena.

La regulación de la codelincuencia en el Código Penal cubano, presenta insuficiencias que impiden, en el orden práctico, lograr

un determinación adecuada de las diferentes formas de intervención en un hecho delictivo por parte de varios sujetos, por lo que se considera conveniente, reformular este aspecto en atención a las propuestas de “lege ferenda” realizadas en el cuerpo de la tesis y según se hace constar en las recomendaciones.

Comentario:

Con relación a la presente tesis se determina que el tesista solicita que debe mantenerse la unidad del título de imputación para poder realizar un adecuado juicio de culpabilidad del extraneus.

Asimismo ha objetado la teoría de los delitos de infracción de deber ya que resulta innecesaria toda vez que los problemas de autoría y participación a los que se aplican pueden ser solucionados recurriendo a la distinción de delitos comunes y especiales.

- b) De acuerdo a Avelar (2012), en la investigación “Complicidad del Extraneus en los Delitos Especiales Propios” de la Universidad de el Salvador, manifiesta que los Delitos especiales: son aquellos injustos criminales que exigen que el sujeto activo posea ciertas calidades, cualidades o características personales, para poder ejecutarlo, tales como: ser funcionario, empleado público, agente de autoridad, notario, padre de familia, hijo, esposa o cónyuge, etc.

El problema surge cuando personas que no poseen esas características intervienen en la consumación de dichos delitos, a dichos sujetos en la doctrina son llamados extraneus, y las personas que si poseen esas cualidades se les conoce con el nombre de intraneus; es decir, que calidad ostentan en ese delito, coautores, autores mediatos, instigadores o cómplices.

Este tema ha sido muy difícil de darle solución y a la vez muy poco abordado tanto por las legislaciones como por la doctrina penal, es por ello que han surgido algunas tesis que están a favor de la impunidad de los extraneus, ya que estos delitos especiales solo pueden ser cometidos por los intraneus y nadie más puede tomar parte en ellos.

Existe un sector de la doctrina que sostiene que si es factible penalizar a los extraneus cuando participan en la ejecución de un delito especial propio, claro está, prestando una colaboración a un hecho principal y ajeno, esas teorías entre las más importantes son: 1. Teoría de la Unidad del Título de Imputación: la cual presupone que el cómplice deberá ser sancionado con la penalidad que tiene señalada el delito especial al cual colaboró a ejecutar. 2. Teoría de la Ruptura de la Imputación. Esta sostiene que el cómplice extraneus debe ser sancionado con el marco penal que establece el delito común subyacente del delito especial.

En razón del inconveniente anterior, es necesario proponer una reforma legal que venga a darle solución; es decir, cuando el extraneus participa en la ejecución de un delito especial propio e impropio, y sancionarle a este conforme al delito especial al cual preste su colaboración, respetando los parámetros que presupone el Art. 66° C.P.

Por todo lo anteriormente expuesto, el presente trabajo de investigación constara de cuatro capítulos, en donde el primero tratara sobre los aspectos generales, tales como objetivos e hipótesis; mientras que el segundo analizara las diferentes formas de participación criminal, como lo son: la autoría, autoría mediata, coautoría, la instigación y la complicidad necesaria y no necesaria; el tercer capítulo explicara todo lo relativo sobre los delitos especiales y su clasificación; y el ultimo capitulo establecerá una solución al problema de la participación del extraneus en los delitos especiales. Así mismo llega a las siguientes conclusiones:

Según la Teoría de la Unidad del Título de Imputación, se puede sancionar al extraneus cuando interviene en un delito especial, con la penalidad que establece ese mismo delito, al cual ha colaborado el particular para su ejecución, y no con la penalidad del delito común subyacente al especial, si es que existe tal injusto criminal. Por ello, se ha establecido que esta tesis es

aplicable tanto para los delitos especiales propios e impropios. De la cual ha surgido la propuesta de reforma legal que se detalló en el capítulo cuatro de esta investigación.

Se debe reformar tanto el Artículo 36° como el 66° del Código Penal, ya que con la reforma del primero se busca abrir las puertas a la complicidad del extraneus en los delitos especiales, y que sobre este no serán exigidas las calidades que se solicitan en tales delitos, las cuales solamente serán aplicadas al autor directo. El segundo artículo se reformará agregando un inciso con el objeto de no dejar dudas que el cómplice de un delito especial se sancionará con base al marco penal del delito al cual colabora y no a otro, aplicando posteriormente la fórmula que establece el mismo artículo en el inciso que ya posee redactado.

Si el cómplice de un delito especial impropio no conozca las circunstancias que vuelven especial al tipo penal al cual colabora, este debe ser sancionado tomando en cuenta el marco del delito común paralelo al especial.

La penalidad que recibe el extraneus en el caso del delito de Enriquecimiento Ilícito, tipificado en el artículo 333 C.P., no debe ser aplicado ya que este con la nueva reforma que se propone sería por un lado más favorable al cómplice, y por otro lado una forma inconveniente para sancionar a los extraños en los delitos especiales.

Comentario:

Con relación a la presente tesis se determina que el tesista solicita que, con la Teoría de la Unidad del Título de Imputación, se puede sancionar al extraneus cuando interviene en un delito especial, con la penalidad que establece ese mismo delito, al cual ha colaborado el particular para su ejecución, y no con la penalidad del delito común subyacente al especial, si es que existe tal injusto criminal.

Por ello, esta tesis nos resulta de gran ilustración para el análisis y elaboración de nuestra labor investigativa. Aunque existen posiciones que la aplicación de esta teoría conllevaría a la vulneración del principio de alternatividad, toda vez que el extraneus no cuenta con la calidad de autor, ni mucho menos se ha apoderado ilegítimamente del bien y no ha recibido el bien de manos de un tercero conociendo su origen ilícito.

2.2.2. A nivel nacional

- a)** De acuerdo a lo propuesto por Salcedo y Tovar (2009), en la investigación titulada “La Participación del Extraneus en Delitos Contra la Administración Pública”, de la Universidad Privada Señor de Sipan-Chiclayo; manifiesta que: La investigación en la presente Tesis trata acerca de empirismos normativos y discrepancias teóricas en “La Participación del Extraneus en Delitos Contra la Administración Pública”.

Para tal fin se utilizó el método explicativo, porque nosotros decimos por qué y la razón del hecho o fenómeno dado del extraneus interviniente en la comisión de un delito contra la Administración Pública, haciendo la diferencia entre el autor y el partícipe. Asimismo en la búsqueda de información y su procesamiento se utilizó diversas técnicas como: La técnica del análisis documental y La técnica de la encuesta.

En la presente investigación se pretendió analizar La Participación del Extraneus en los Delitos contra la Administración Pública; con respecto a un Marco Referencial que integre: Planteamientos Teóricos, Normas y Legislación Comparada; mediante un análisis cuanti-cualitativo con el apoyo de los programas Windows, Excel y Word; con el propósito de identificar las causas de cada parte del problema; de tal manera que tengamos base para proponer una iniciativa legislativa de modificación que regule La Participación del Extraneus en los Delitos contra la Administración Pública.

Se debe establecer doctrinariamente bien claro en lo referente al extraneus interviniente en la comisión de un delito contra la Administración Pública, haciendo la diferencia entre el autor y el partícipe para que de esta manera se le dé al extraneus una pena equitativa, atenuada, o mayor a la del autor con respecto al delito en contra de la Administración Pública.

Manifiesta de la misma manera que llega a las siguientes conclusiones:

La participación del extraneus en los delitos contra la Administración Pública, se vio afectadas por discrepancias teóricas y empirismos normativos que están relacionados casualmente y se explican por el hecho de que no se conocía o no se aplicado bien algún planteamiento teórico, especialmente algún concepto básico, teórico o principio, o por no haberse aplicado alguna de las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional especialmente del Código Penal, o por no haberse aprovechado la legislación comparada especialmente la legislación de Alemania, Austria, Italia, Portugal y España.

Comentario:

Con relación a la presente tesis se determina que, el tesista ve afectado por discrepancias teóricas y empirismos normativos la participación del extraneus y solicita que se aproveche la legislación comparada; aclarándose, que para poder determinar eficientemente la participación del extraneus

- b)** De acuerdo a lo propuesto por Alarcón (2013), en la investigación titulada “La Autoría y Participación: Diferencias entre Autor, Coautor y Autor Mediato” de la Universidad Privada Señor de Sipan-Chiclayo; de la misma manera llega a las siguientes conclusiones:

La autoría y participación: diferencias entre autor, coautor y autor mediato, se vio afectada por empirismos aplicativos e incumplimientos, que están relacionados casualmente y se explicaron por el hecho de que la comunidad jurídica no conocieron y no aplicaron algún planteamiento teórico especialmente algún concepto básico tales como: autoría, autor mediato, autor directo, participe, la teoría subjetivista (extensivo-subjetivista) de la autoría, la teoría objetiva de la autoría (criterio material), o por qué no conocieron o no aplicaron las normas tales como: artículo 1° de la Constitución Política del Perú, inciso 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú , literal e) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución política del Perú, inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, artículo II del Título Preliminar del Código Penal, artículo 23° del Código Penal, artículo 24° del Código Penal, artículo 25° del Código Penal, artículo 26° del Código Penal, artículo 27° del Código Penal, artículo 184° del Código Penal, o porque no conocieron o no aplicaron la jurisprudencia tales como: R.N. N° 4354-1997-CALLAO, R.N. N° 1901-2009-A. V-LIMA, R.N. N° 1250-2000-LIMA, R.N. N° 102-1999-LIMA, R.N. N° 1374-2003-LIMA, R.N. N° 3390-2002-LAMBAYEQUE, R.N. N° 6017-1997-LIMA.

Comentario:

Con relación a la presente tesis se determina que, no aplicaron conceptos básicos tales como: autoría, autor mediato, autor directo, partícipe, la teoría subjetivista (extensivo-subjetivista) de la autoría, la teoría objetiva de la autoría (criterio material, o por qué no conocieron o no aplicaron las normas adecuadamente.

2.2. Enfoque jurídico

Dentro de los criterios doctrinarios para la calificación del extraneus en el delito de colusión vamos a realizar la presente investigación bajo el enfoque jurídico de las teorías.

La teoría de la infracción al deber, la que considera que el intraneus siempre será considerado como autor directo del delito cometido y el extraneus siempre será partícipe del mismo, siendo procesado dentro del delito común y no dentro de los delitos especiales.

La teoría de la ruptura del título de imputación determina que los tipos penales de delitos especiales solamente se referirían a los intraneus; por lo tanto, los extraneus solamente serían punibles sobre la base de los tipos penales comunes que concurran es decir cada uno responde por su propio injusto penal.

Por el contrario la teoría de la unidad del título de imputación el extraneus sí puede ser partícipe del delito especial, pues si bien no es ni puede ser considerado autor, nada impediría que pueda ser abarcado como cómplice o

instigador de dicho delito, asimismo debemos señalar que aunque es la que mejores resultados ofrece sobre todo tratando de evitar lagunas de impunidad, es pasible de serios cuestionamientos que, a nuestro criterio, pueden conducir a fallos contradictorios o ambiguos

Teorías entre las cuales analizaremos y determinaremos cual es la que se adecua mejor para una correcta calificación del extraneus en la participación de delitos especiales.

2.3. Base legal

Desde esta perspectiva nos situaremos en la siguiente base legal:

2.3.1. Constitución Política del Perú

Artículo 2° Inc. 24 numeral “e”.

2.3.2. Legislación nacional

Decreto Supremo N° 119-2012-PCM “Plan Nacional de Lucha Contra la Corrupción”.

2.3.3. Código penal vigente

Delito tipificado en el Titulo XVIII - Delitos Contra la Administración Pública – Capitulo II – Sección II.- Artículo 384°.

Artículo 384. Colusión simple y agravada

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las

modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concerta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa."

Concordancias: Ley N° 30077, Art. 3 (Delitos comprendidos)

2.3.4. Tratados Internacionales de Lucha Contra la Corrupción

Artículo 9° de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.

Artículo 14° inc. 2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

Artículo 8° inc. 2 del Pacto de San José de Costa Rica.

2.4. Fundamentos básicos o bases teóricas

Temas que se desarrollaran a continuación como sub títulos.

2.4.1. Delito de Colusión

Define Portocarrero a la colusión como “convenio, contrato entre dos o más personas, hecha en forma clandestina, con el objeto de defraudar o perjudicar a alguien”.

Para Marca (2011), el delito de colusión consiste en una concertación en la que un funcionario o servidor público competente, concierta con un particular la celebración o ejecución de un contrato derivado de un proceso de selección con la finalidad de defraudar los intereses del Estado.

2.4.1.1. Elementos objetivos del tipo penal de colusión

a) Bien jurídico penalmente protegido

Según señala Marca (2011), todos los delitos contra la Administración Pública, siempre se observará como mínimo dos bienes jurídicos: el genérico y el específico.

No hay mayores problemas para decir que el bien jurídico genérico es el recto y regular funcionamiento de la Administración Pública.

Sin embargo no hay un criterio unánime para determinar el objeto específico de tutela penal. Así, el artículo 384° del código penal estaría encaminado a proteger el patrimonio administrado por el Estado, para Abanto (2003), la legalidad del ejercicio funcional que ejerce el funcionario o servidor público y el carácter público de la función.

Otra posición es la de Garcia y Castillo (2008), señalan que el delito de colusión encuentra su fundamento en los deberes especiales atribuidos a los funcionarios públicos, toda vez que no es la infracción al rol general, común a todos los ciudadanos, la que sustenta la sanción penal, sino la inobservancia de un deber específico que vincula al funcionario público con los intereses estatales.

Refiere Marca (2011), la norma no solo está dirigida a proteger el patrimonio público en cuanto a la adquisición de bienes o servicios que el Estado necesite, sino también los ingresos que este percibe a través de los diversos mecanismos de negociación estatal. En efecto, el Estado no solo es agente económico cuando compra bienes o contrata servicios de terceros, sino también cuando interviene en el

mercado ofreciendo sus bienes y servicios, por lo que se debe exigir a sus funcionarios que busquen una intermediación y un precio justo que valore adecuadamente las prestaciones estatales.

b) Sujeto activo

El delito de colusión es un delito especial, el cual solo puede ser cometido por el sujeto que reúne el estatus exigido por la ley: el ser funcionario o servidor público. Por ello Marca (2011), afirma que el delito de colusión es un caso emblemático de un delito especial propio porque la conducta descrita en el tipo solo puede ser realizado por un determinado grupo de personas que cumplen con la condición de ser “sujetos públicos”.

Asimismo Garcia y Castillo (2008), refieren que es un delito de convergencia porque para su configuración concurren varios sujetos que afectan el bien jurídico, pero esta concurrencia tiene que darse de la misma manera y en la misma dirección. Se diferencian de los delitos de encuentro, pues en estos si bien también concurren varias personas, lo hacen desde direcciones diferentes y complementarias, siendo parte de una misma relación delictiva, y con una misma finalidad.

Para Marca (2011), no cualquier funcionario o servidor público interesado puede ser sujeto activo. En efecto, la autoría queda restringida solo a aquel sujeto público que tenga una relación directa con el bien jurídico, esto es, un vínculo funcional con el objeto materia del delito (delito de infracción de deber). Lo decisivo entonces, es la razón del cargo, la competencia o la comisión especial para participar en las contrataciones o negocios públicos en representación y, por ende, a favor del Estado.

Es posible que el autor que mantenía una relación funcional específica y que se encargaba de las compras de la entidad sea sustituido luego por un comité de contrataciones o por otro órgano; en este caso las acciones posteriores en materia de contrataciones son asumidas en cuanto a la responsabilidad por este nuevo organismo.

c) Sujeto pasivo

Para Benavente y Calderón (2011), el sujeto pasivo en el delito de colusión es el Estado, entidad u organismo del Estado, como titular (parte contratante) de todas las contrataciones administrativas que se efectúan en la Administración Pública, afectado en su patrimonio

como consecuencia de la conducta antijurídica del agente.

Empero, la interpretación que se realice de este debe ser amplia, ya que diversas instituciones públicas negocian contratos, concesiones, adjudicaciones, concursos públicos, subastas, expropiaciones, liquidaciones, negociaciones de deudas externa, privatizaciones, etc., con particulares.

La condición de sujeto pasivo no solo se limita a gobiernos locales o regionales, sino que involucra a diversos organismos constitucionales autónomos (Oficina Nacional de Procesos Electorales, Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, etc.), así como a las diversas personas jurídicas de Derecho público (universidades, ministerios, la Caja de Pensiones Militar Policial, etc.). Lo decisivo será que el ente público tenga autonomía propia.

d) Acción típica

La figura penal contiene una serie de relaciones que implican un amplio margen de pactos o contratos en la que el Estado es parte de una negociación.

Asimismo el contenido material del injusto funcional de Colusión, no puede ser interpretado desde una mera contemplación de su descripción literal, de suerte que la materia de prohibición punitiva ha de ser completada con las especificaciones reguladas en una vía extrapenal (norma penal en blanco), donde se conceptualizan y definen con corrección, las diversas tipologías de “Contratación Administrativa”, pues es en el decurso de dichos procedimientos administrativos que ha de tomar lugar la conducta defraudatoria del funcionario en comparsa con los particulares interesados.

Los elementos centrales de la figura penal giran en torno a la concertación y a la defraudación que se traduce en un perjuicio ocasionado al Estado.

a. Concertar con los interesados

La concertación, además de ser un elemento que le otorga denominación al tipo, es el único medio a través del cual se defraudan los intereses del Estado.

La concertación con los particulares, debe contener la imposición de condiciones contractuales menos ventajosas al Estado.

Para configurar esta concertación se deben probar una serie de actos ilícitos y componendas. Se requiere un acuerdo subpreticio entre el particular interesado y el funcionario en los contratos, suministros o licitaciones.

Para Garcia y Castillo (2008), esta concertación solo se podrá realizar por comisión, no siendo posible una concertación por omisión. La conducta de un funcionario público de una comisión de selección de no hacer nada ante una situación “arreglada” por otros miembros, no es equiparable a una concertación con los interesados que exige el tipo penal.

Un sector de la doctrina comparada Rodriguez y Ossandon (2005), entienden al elemento “concertación” como una maniobra engañosa de simulación o maquinación, dirigida a inducir a error a la entidad estatal, para producir una merma en el patrimonio público. Con diferentes matices, la doctrina nacional también Rojas (2007), refiere que la defraudación que sufre el Estado es producto del engaño al interés público.

Para Requejo (2008) quien denomina “acuerdo colusorio” a la concertación del agente público con los interesados, el acuerdo colusorio constituye además el elemento básico y esencial para la verificación de este tipo penal, pues de nada serviría la comprobación de la defraudación al Estado, si es que antes no se ha verificado que esta defraudación es consecuencia de la existencia de un acuerdo colusorio ilegal.

En la práctica se puede observar que la concertación empieza en dos momentos. Primero se produce una serie de tratativas o conversaciones entre el agente público y el particular. Un segundo momento vendría a ser el acuerdo definitivo.

En tal sentido Requejo (2008) señala el acuerdo colusorio se corrobora cuando el funcionario o servidor público actúe en beneficio de intereses privados o terceros particulares, y lo haga fuera de los límites de la ley.

Al respecto, Salinas (2007) opina que no se trata de castigar cualquier concertación, sino únicamente la que perjudica o que trae consecuencias económicas nocivas para el Estado, ya sea, como sucede por lo

general, porque se paga más por un producto de una determinada calidad o porque se paga un precio determinado por un bien de menor calidad, habiendo concierto entre las partes.

Incluso Reátegui (2009) considera además que no toda concertación y por ende colusión entre el funcionario y el interesado puede ser considerada como ilegal, aquí sostiene el referido autor debe primar el principio racionalizador del sistema penal como es el principio de subsidiariedad.

b. El defraudar

Otro de los elementos típicos del delito de colusión desleal, conforme se desprende de la norma penal es la defraudación, término que tiene muy diversas y singulares interpretaciones, García y Castillo (1998) por lo que en principio conviene determinar cuál es el verdadero significado de la expresión defraudar.

Un primer significado que tiene el término “defraudar” es el que le atribuye la Real Academia Española la que lo define como “el privar a alguien, con abuso de su confianza o con infidelidad a las obligaciones propias, de lo que le toca de derecho”,

así también puede entenderse como el “frustrar, desvanecer la confianza o la esperanza que se ponía en alguien o en algo”.

En la misma línea Salinas (2007) sostiene que defraudar, estafar o timar al Estado significa el quebrantamiento del rol especial asumido por el agente y la violación del principio de confianza en él depositado, con el consiguiente engaño al interés público, al comportarse el sujeto activo en su beneficio, asumiendo roles incompatibles a las expectativas del Estado.

Esta definición conlleva a entender a la defraudación en un sentido básicamente abstracto e ideal, es decir, como una infracción a los deberes del cargo o como la defraudación a las expectativas que el ordenamiento jurídico y el Estado tiene, por medio de la entidad concreta, respecto a la actuación del funcionario.

De este modo, bastaría entonces con la verificación de que el funcionario incumplió sus deberes funcionales o no respetó el procedimiento administrativo exigido para la contratación estatal, para entender consumado el ilícito de colusión

desleal, no siendo necesario comprobar el perjuicio económico causado al Estado, pues basta demostrar que se ha defraudado las expectativas y las normas estatales. García y Castillo (1998).

Para Rojas (2002), el núcleo del comportamiento típico del delito de colusión radica, según en defraudar al Estado o entidades y organismos sostenidos por este mediante la concertación con los interesados en los convenios, ajustes, etc.

La defraudación de los intereses estatales se realiza a través de la conducta de los sujetos activos que son los funcionarios o servidores públicos que actúan en razón de su cargo o por comisión especial.

En el delito de colusión simple según Rojas (2002), se quebranta un rol especial asumido por el agente, violando el principio de confianza depositado con el ulterior engaño al interés público, al comportarse el sujeto activo a su beneficio, asumiendo un rol incompatible y contrario a las expectativas e intereses patrimoniales del Estado.

Para fines de tipicidad no es relevante que el agente haya tenido o no un provecho patrimonial, este

provecho será tomado en cuenta para la individualización de la pena.

De igual modo García y Castillo (1998), refieren que “defraudar más que poseer un sentido espiritual, a modo de infracción de deberes funcionales, significa que la concertación causa un daño al patrimonio del Estado, menoscabándolo”.

Esta posición propone entender al defraudar como sinónimo de perjuicio patrimonial o menoscabo económico que se causa al patrimonio de la entidad pública, asimismo esta postura permite armonizar mejor la relación del delito de colusión con los principios constitucionales de lesividad y de mínima intervención que inspiran y fundamentan la base de nuestro ordenamiento penal.

Debe añadirse también que esta posición no implica la impunidad de los casos en los que no se cause efectivamente un perjuicio patrimonial a la entidad estatal, pues aún se tendrá la posibilidad de recurrir al art. 16° del Código Penal y castigar la conducta a título de tentativa.

a. Perjuicio

Rojas (2007), “el perjuicio es un elemento intrínseco a la defraudación, que lo objetiviza y diferencia del simple engaño”.

Tal como hemos desarrollado en la definición sobre defraudación, el perjuicio es un elemento que se encuentra comprendido dentro de la “defraudación”, el cual debe entenderse como aquel daño o menoscabo causado a los intereses del Estado como consecuencia de la contratación entre el funcionario público e interesado.

En la misma línea Salinas (2007), considera que el perjuicio es un elemento intrínseco de la defraudación, que se manifiesta como un componente material en cuanto implica un perjuicio ocasionado a los intereses estatales.

Postura discrepante es la defendida por James Reátegui, quien sostiene que la exigencia del perjuicio resulta discutida en la medida que no se encuentra explícitamente indicada en el tipo penal.

Al respecto, debe señalarse que si bien el perjuicio no se encuentra expresamente comprendido en el tipo penal, este se infiere de una correcta interpretación del vocablo “defraudar”.

Asimismo para Rojas (2007), debe precisarse que el perjuicio al Estado tiene que ser consecuencia del concierto confabulatorio con los interesados, el perjuicio realizado por acto propio del sujeto activo sin nexo de concertación con el contratista no es típica de este delito, como tampoco lo es la sola concertación entre funcionarios públicos que deciden defraudar, así el juez tiene la obligación, pese a que la defraudación material haya sido acreditada, de verificar que ésta sea resultado de la concertación ilegal entre el funcionario público vinculado y el particular interesado y no resultado de irregularidades administrativas, negligencias del negociador o de fuerza mayor, etc.

Asimismo García y Castillo (1998) indican que entre la concertación y el perjuicio efectivo debe

existir una vinculación objetiva, vinculación que no puede ser puramente causal, sino que conforme a la teoría de la imputación objetiva se exige un nexo normativo entre la conducta colusoria y el perjuicio ocasionado al Estado, de este modo el perjuicio al Estado debe ser la realización del riesgo creado por la infracción del deber del funcionario público coludido.

Es necesario precisar también que el perjuicio debe interpretarse en clave exclusivamente patrimonial, en cuanto detrimento o daño económico sufrido por la entidad estatal en concreto, como resultado del acto ilícito de la concertación, lo cual lleva a excluir del ámbito de protección de la norma otra clase de daños, como el daño al prestigio estatal, a las simples expectativas de mayor utilidad o a un supuesto daño moral. García y Castillo (1998).

Pues García y Castillo (1998). Señala el perjuicio que se cause al Estado puede consistir en pérdidas directas o en la privación de un lucro legítimo, así por ejemplo cuando el Estado realice un pago, un acto de disposición

patrimonial, una prestación de servicios a la que no estaba obligado, y por la que no se le paga suma alguna o pagándolo no se trata de monto un equitativo y justo, o se estipule un contrato en condiciones económicas poco ventajosas para la entidad estatal

En este sentido la afectación patrimonial del Estado puede recaer en actos de compraventa y adquisición de bienes como de prestación de determinados servicios. Mir (2000).

García y Castillo (1998), debe también descartarse la idea de que el perjuicio debe ser interpretado como el rechazo a la oferta más económica, pues en las contrataciones no sólo se evalúan los datos económicos, sino una serie de variables (como calidad, duración, mantenimiento) que al final determinarán cuál es el verdadero precio del producto o servicio.

Por otra lado, se discute también en la doctrina y jurisprudencia, si es necesaria o no, la materialización del perjuicio para la consumación del tipo penal o basta sólo la configuración de un perjuicio potencial o un

peligro de perjuicio. Así existen hasta tres posturas que intentan dar solución a esta disyuntiva:

1. Perjuicio Potencial

Un sector importante de la doctrina y jurisprudencia nacional, considera que el perjuicio en el tipo penal de colusión desleal, requiere únicamente ser potencial, el que debe ser entendido como la generación de un peligro concreto de perjuicio, esto es, que en el caso específico, hayan concurrido todos los factores necesarios para la realización del perjuicio, Reátegui (2009) sin importar si el perjuicio efectivamente se materializó o no, pues el tipo penal se habría consumado al configurarse esa peligro potencial de perjuicio.

Bajo esta tesis, Reátegui (2009), el delito de colusión constituiría un delito de peligro concreto, en el que deberán verificarse dos cuestiones, en primer lugar que la concertación sea ilegal y defraudatoria, y en

segundo lugar que la afectación al patrimonio estatal no se produjo por casualidad.

El peligro potencial que se requiere, es que deben darse conciertos colusorios que tengan idoneidad para perjudicar el patrimonio del Estado y comprometer indebida y lesivamente recursos públicos”. Muro (2007).

No se considera acertada esta tesis, pues ésta no se condice al tenor del tipo penal, el cual hace referencia a la situación objetiva de “defrauda al Estado”, lo cual supone la materialización de un perjuicio patrimonial a la entidad pública y refleja una situación actual, no ulterior ni potencial. García y Castillo (1998). Totalmente distinto sería si nuestra legislación en lugar de “defrauda” hubiese incluido la expresión “para defraudar”, como lo hace la legislación española, en cuyo caso no sería necesario la verificación de un perjuicio real o efectivo.

2. Perjuicio Efectivo

Según Reátegui (2009), esta tesis, el delito de colusión es un delito de resultado. En los delitos de resultado es imaginable teóricamente- y por ello distan de los de mera actividad- la existencia de una distancia espacio-temporal entre movimiento corporal y resultado material.

La comprobación del perjuicio efectivo al patrimonio estatal como elemento constitutivo del tipo penal de colusión, es también una posición que de manera frecuente ha asumido la Corte Suprema.

La ausencia de perjuicio efectivo para el patrimonio del Estado, no generará tampoco impunidad, sino que podrá castigarse a título de tentativa si es que se demuestra la configuración de un acuerdo colusorio entre funcionario público y particular interesado, que finalmente no produjo un perjuicio efectivo, por causas no atribuibles a los partícipes. Reátegui (2009).

Asimismo, es preciso resaltar la importancia y necesidad de la práctica de una pericia

contable o de otro tipo, en la prueba o comprobación del delito de colusión desleal, pues a través de ella podrá acreditarse que existió de manera objetiva y tangible un perjuicio económico al patrimonio del Estado, Reyna (2004); lo cual aunado a la verificación de la conexión del perjuicio con los acuerdos ilícitos entre funcionario y particular interesado, permitirán demostrar irrefutablemente la consumación del delito de colusión.

Por último y como ya se ha señalado, en igual sentido que Castillo Alva, consideramos que esta posición concuerda mejor con principios constitucionales de enorme valor como es el principio de lesividad y el principio de intervención mínima. García y Castillo (1998).

b. La Licitación pública y los otros procesos de selección

El artículo 16° de la Ley, prescribe que: “La licitación pública se convoca para la contratación de bienes, suministros y obras. El

concurso público se convoca para la contratación de servicios de toda naturaleza.

En ambos casos se aplican los márgenes que establece la Ley de Presupuesto del Sector Público.

Los procesos de selección regulados en el Reglamento son:

- Licitación pública, que se convoca para la contratación de bienes y obras, dentro de los márgenes que establecen las normas presupuestales.
- Concurso público, que se convoca para la contratación de servicios, dentro de los márgenes establecidos por las normas presupuestarias.
- Adjudicación Directa, que se convoca para la contratación de bienes, servicios y ejecución de obras, conforme a los márgenes establecidos para las normas presupuestarias, la que puede ser Pública o Selectiva.
- Adjudicación de Menor Cuantía.

El artículo 10° del Reglamento de la Ley – DS N° 184-2008-EF, dispone a la letra que: “El Expediente de Contratación se inicia con el requerimiento del área usuaria. Dichos expediente debe contener la información referida a las características técnicas de lo que se va a contratar, el estudio de las posibilidades que ofrece el mercado, el valor referencial, la disponibilidad presupuestal, el tipo de proceso de selección, la modalidad de selección, el sistema de contratación, la modalidad de contratación a utilizarse y la formula de reajuste de ser el caso”.

La redacción normativa del tipo penal –incomento-, nos dice claramente que la defraudación contra las arcas del Estado, ha de producirse en el decurso de los procedimientos de Contratación Administrativa –antes anotadas-, de forma que resulta menester señalar las etapas del proceso de Selección, tal como se desprende del artículo 22° del Reglamento, que viene a ser los siguientes: Convocatoria, registro de participantes, formulación y absolución de consultas, formulación y absolución de

observaciones, integración de las Bases, presentación de propuestas, calificación y evaluación de propuestas y, otorgamiento de la Buena Pro.

El hecho de que la Administración (licitante) contrate con un postor y/o contratista que no se encuentra inscrito en el Registro Nacional de Proveedores (RNP), o está impedido, sancionado u inhabilitado para contratar con el Estado, conforme se desprende del artículo 9º de la Ley de Contrataciones del Estado, configura una infracción administrativa, a menos que también se advierta la concertación con los interesados así como el perjuicio al patrimonio estatal.

c. Convenios, ajustes y liquidaciones

El “Convenio” es propiamente un acuerdo, un pacto que suscriben de forma consensual el funcionario con el interesado (proveedor), que es parte del contrato administrativo, en tal virtud es que las partes contratantes pueden estipular una serie de elementos: la forma de pago, la

descripción técnica del producto, el tiempo que durar la ejecución de la obra, etc.

Los “ajustes”, importan ciertas modificaciones, cambios así como variaciones que pueden tomar lugar en el transcurso de la ejecución del contrato; piénsese en la licitación para la refacción, asfaltado y demás de un tramo de una carretera, donde se requiere ajustar los términos económicos de la contratación, en vista de que se advierte una mayor longitud de pista que se necesita ser asfaltada o cuando no se describieron adecuadamente los planos de un área determinado, incidiendo en una extensión distinta, lo que supone el empleo de una mayor mano de obra y de materiales de construcción. La misma reglamentación de la normatividad (art. 200°), reconoce la ampliación del plazo, siempre que no se modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente (tengan que ver con las causales no imputables al contratista), y si esto sucede, resulta lógico que puedan darse unos ajustes en los montos económicos pactados inicialmente en la contratación.

Las “liquidaciones”, por su parte suponen dar término al negocio, implica la culminación de la contratación administrativa, luego de que el contratista haya cumplido enteramente con sus obligaciones contractuales, para lo cual la entidad licitante, luego de su comprobación, habrá de emitir la liquidación correspondiente.

Así el artículo 177° del Reglamento, al prescribir que luego de haberse dado conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo; mientras que el artículo 179°, dispone que el contratista presentara a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince días siguientes de recibida; de no hacerlo se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista.

El contratista presentara la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta días o el equivalente a un décimo del

plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulta mayor contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo mínimo de sesenta días de recibida, la entidad debe pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificarla al contratista para que se pronuncie dentro de los quince días siguientes.

2.4.1.2. Aspecto subjetivo del tipo penal de colusión

Sostiene Abanto (2003), que el único medio subjetivo para realizar el tipo es el dolo directo. Ello se desprende de la intencionalidad de querer concertarse (acuerdo colusorio), para perjudicar los intereses patrimoniales del ente público.

En tal sentido, el agente conociendo perfectamente todos los elementos objetivos que el tipo exige, actúa voluntariamente y defrauda la confianza que el Estado ha depositado en él.

Pero, además del dolo, el tipo, en su modalidad simple, exige un elemento subjetivo del injusto que es el ánimo

defraudatorio: “para defraudar al Estado o entidad u organismo de Estado”.

La figura penal no exige el ánimo de lucro, aunque normalmente este estará presente en el agente y sus colaboradores, por lo que no será relevante para la configuración del delito, sin embargo, será un criterio a tomar en cuenta por el operador jurídico al momento de individualizar la pena.

2.4.2. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

Según refiere Marca (2011), si el fundamento jurídico-penal del delito de colusión es la infracción de un deber especial de naturaleza positiva, entonces, resulta imprescindible la restricción de las diversas formas de autoría.

El artículo 384° del CP solo admite la autoría directa, excluyendo las otras formas de autoría (autoría mediata y coautoría), en correspondencia con su naturaleza jurídica (delito de infracción de deber).

Con relación a la denominada autoría mediata, el deber positivo obliga al sujeto especial (intraneus) a no lesionar y proteger el objeto jurídico que cautela. Estamos ante una responsabilidad inmediata en ningún caso mediata del obligado especial, ya que la vinculación que este tiene con el bien jurídico al que debe fomentar

es directa. Si la vinculación es inmediata, inmediata también será su responsabilidad.

En el mismo sentido, la coautoría no es posible puesto que el deber que cumple cada obligado positivamente (*intraneus*), en un contexto donde hay concurrencia de varios otros obligados positivos, es personalísimo, no se comparte con otros sujetos, sino que el mismo se constituye siempre de manera individual y directa respecto a un determinado bien jurídico.

Si varios obligados especiales incumplen su deber cada uno por sí mismo es irrelevante para determinar el grado de la intervención de cada uno de ellos, el hecho de que otros obligados también quebranten su deber. Aquí no se trata de deberes comunes. El deber es personalísimo e independiente nunca conjunto. Cada cual será autor y, en su caso, autores paralelos.

El delito de infracción de deber no excluye la posibilidad de intervención de particulares (*extraneus*). Aunque no sean portadores de los deberes institucionales que competen al *intraneus*, sí tienen la obligación de no contribuir a que aquellos se vean quebrantados.

El partícipe *extraneus* no infringe la norma contenida en el tipo, sino la prohibición establecida en las reglas de la participación:

2.4.2.1. Participación

En un sentido propio se entiende por participación a la intervención secundaria que tiene alguien en un hecho delictivo ajeno al del autor, coautor o autor mediato.

El partícipe no tiene dominio del hecho, ni realiza formalmente el tipo aunque colabore con su realización o lo haya inducido o instigado, por lo que su intervención es dependiente del acaecimiento delictivo principal y no estando comprendida su conducta en el tipo de realizado podría quedar impune si el legislador no hubiera ampliado la punibilidad a la contribución periférica que terceros hacen a la realización típica.

Para Diaz & Garcia Collendo (2008), partícipes son los sujetos que intervienen en un delito, sin ser autores del mismo (es decir, desde la caracterización de la autoría que aquí se sostiene, sin realizar la acción típica nuclear, sin determinar objetiva y positivamente el hecho). Esa intervención en el delito puede revestir diversas modalidades, como se ve al analizar las formas de participación, pero todas tienen en común el fomentar, facilitar o favorecer (o incluso posibilitar) la realización del hecho.

Refiere Salinas (2014), nuestro Código Penal asume la tesis de la accesoriedad de la participación, de la cual se deriva que toda complicidad es dependiente de un hecho principal, careciendo por lo mismo de autonomía y estructura delictiva propia (tesis de la unidad de imputación).

Aceptar que los actos de complicidad de los particulares asumen una tipicidad propia distinta a la de los actos de autoría del sujeto público (tesis de la autonomía de la imputación) implicaría hacer una doble tipificación sobre la base de un solo hecho y, por lo tanto, doble aplicación de leyes de naturaleza penal, lo cual supone plantear un concurso de tipos penales (especial y común) que satisfaga la tesis de la complicidad como hecho principal paralelo a la autoría del sujeto cualificado, situación que, de aceptarse, dejaría en la impunidad muchos actos de participación.

Para Salinas (2014), en los delitos contra la Administración Pública, al cómplice siempre se le impondrá menos pena que al autor.

2.4.2.2. Cómplice

Es cómplice quien realiza dolosamente el tipo coopera o ayuda al autor. Se requiere que el aporte sea real a la

concreción del suceso, por medio de hechos o incluso de consejos. Entre los hechos pueden figurar la facilitación de medios, anulación de la víctima, etc. Entre los consejos se admite cualquier intervención psicológica que de soporte al actuar principal.

Para Villa (2005), la cosa se complica sin embargo, tratándose de delitos de infracción de deber, pues en este supuesto la obligación-el deber no tiene por qué afectar al cómplice extraneus, es decir a quien no tiene la cualidad del autor obligado intraneus por no ser Funcionario público en el supuesto típico de peculado. Así tenemos que el reproche que merece el intraneus no tiene por qué padecerlo el extraneus cooperador si se es coherente con un tratamiento político criminal robusto del bien jurídico.

Para Rojas (2007), la hipótesis más trabajada en la doctrina penal es la complicitad de los *extraneus*, en tanto que para que se dé el concierto o acuerdo ilegal de voluntades entre el representante del Estado y el contratista (o sus representantes) se requiere necesariamente de la concurrencia de este último, de modo tal que contribuya con actos materiales provistos de dolo al comportamiento del autor.

La complicidad puede ser en tal hipótesis primaria (cooperación necesaria) si el concierto doloso defraudatorio se produce en los actos de preparación de los procedimientos administrativos de selección, o secundaria si se produce en el desarrollo de las numerosas fases de la contratación estatal, convertidas por disposición de la norma penal en un marco de acción donde radicar conducta ejecutiva. La complicidad, en tales casos, puede ser psíquica o material.

2.4.2.3. Instigador

El instigado es el autor que por demás domina el hecho a la diferencia el instigado que domina. Tener en cuenta que la instigación culposa o es punible.

Es necesario que el instigador medianamente su intervención psicológica persuada o convenza al autor potencial a que realice determinado tipo causado la resolución criminal, lo que significa que el autor recién ahora resuelva actuar, pues no se da la instigación si el autor ya había decidido con anterioridad actuar.

Es el caso advertir, por exigencia de la teoría de la imputación objetiva que la causaron de la resolución le sea objetivamente imputable al instigador lo que significa que

es el caso concreto es predecible que a resultas de la intervención del instigador se produzca la resolución criminal.

La instigación se admite como abierta o como encubierta siempre que sirva de estímulo e idóneo a la perpetración que se pretende.

El medio del que se sirva el instigador puede ser cualquiera “deseos”, “apuestas”, “aparente disuasión”, creando una situación en la que se prevé que el otro se decidirá por la comisión del delito”.

Para Rojas (2007), se configura perfectamente para “los interesados” en el delito de colusión la calidad de instigadores (determinadores), si es que se demuestra que formaron la voluntad criminal de los funcionarios o servidores contratantes para la concertación dolosa que llevaría a la defraudación de los intereses patrimoniales del Estado.

No llegará a cubrir las exigencias de la determinación, si la conducta de “los interesados” no reúne características de idoneidad y suficiencia, ni si ella se contextualiza en una decisión criminal defraudatoria ya asumida por los sujetos públicos.

Tampoco podrá hablarse de responsabilidad a título de determinación si los interesados resultan involucrados, por inacción o pasividad en los intereses ilegales de los sujetos públicos mencionados en el tipo legal.

2.4.3. La Teoría de la Infracción al Deber

La teoría de los delitos de infracción del deber asume que en los delitos cometidos por funcionarios públicos (o delitos especiales propios e impropios), quien los comete no necesariamente ostenta el dominio del hecho.

La acción típica del intraneus será relevante para el Derecho Penal cuando pese a detentar una función pública y ostentar un deber personalísimo de custodiarlo, lo defrauda.

El intraneus siempre será considerado como autor del delito cometido y el extraneus siempre será partícipe del mismo, siendo indistinto su aporte antes o durante el iter criminis.

Roxin, considera que en los delitos de funcionarios, la condición de tales por parte de los agentes infractores no es la condición que convierte en autor a un sujeto, sino por el contrario, es el deber específico de tener a cargo el desempeño de una determinada actividad con corrección y su posterior infracción consciente lo que permite fundamentar la autoría en esta clase de delitos.

El eje central de los delitos de infracción de deber lo constituye el deber especial del autor.

Este deber no se refiere al deber general de respetar la norma, que afecta a todas las personas, sino más bien a deberes extrapenales que se encuentran como realidades previas al tipo y que son necesarios para su realización: “se trata siempre de deberes que están antepuestos en el plano lógico a la norma del Derecho Penal y que, por lo general, se originan en otros ámbitos del Derecho”.

Por su parte, Jakobs, considera que en los delitos de infracción de un deber los autores están obligados en tanto garantes de la tutela institucionalmente asegurada de un bien; por lo que en esta clase de delitos, el dominio del obligado es irrelevante, por lo que el obligado es siempre autor y ello con independencia de si ostenta o no el dominio del hecho.

Esta teoría, no obstante ofrecer mejores resultados que las antes señaladas, también puede llevarnos a consecuencias insatisfactorias, y además a la vulneración del principio de legalidad penal.

Según Panta (2011), el problema básicamente se encuentra en los delitos especiales propios, donde, si el intraneus se vale del extraneus para la comisión de un delito de parricidio, aquel

responderá por autoría directa, mientras que este como partícipe del delito, lo que constituye una solución insatisfactoria e injusta.

En Alemania por ejemplo la crítica más fuerte que recibe esta teoría señala que no necesariamente quien comete una infracción a su deber debe responder por un delito especial, por cuanto dicho deber solo sería un indicador de los posibles sujetos agentes del delito.

2.4.4. La Teoría de la Ruptura del Título de Imputación

Esta teoría tiene como punto de partida, para la delimitación de la autoría y participación, la institución dogmática de la incommunicability de las circunstancias la que en nuestra legislación se encuentra prevista en el artículo 26 del Código Penal, la cual impediría la imputación del partícipe *extraneus* que lesione o ponga en peligro bienes jurídicos por medio del tipo penal especial, encuadrando su actuar, simplemente, como un delito común

De tal manera que ante un suceso delictivo en donde se encuentra bajo afectación un bien jurídico cuya accesibilidad para su lesión o puesta en peligro se encuentra restringida para determinados sujetos, solo a aquellos individuos que ostenten esa condición cualificada requerida por el legislador para su dominio y, por ende,

afectación (*intraneus*), se les será considerada su actuación dentro del supuesto de hecho típico de carácter especial.

En tanto que, si en la comisión del mismo hecho delictivo, encontramos la participación de otras personas que no registran la condición cualificada que requiere el tipo penal (*extraneus*), su participación ya no estará encuadrada dentro de este tipo penal de carácter especial, sino será insertada en otro supuesto típico en donde el acceso al bien jurídico no está sujeto a ninguna condición especial del agente, sino que sea asequible a todas aquellas personas con capacidad de imputación, en buena cuenta, un delito de naturaleza ordinaria o común, si es que en el ordenamiento jurídico-penal existiese equivalente en términos fácticos al delito de carácter especial.

De tal manera que, de acuerdo con esta tesis, los particulares que realicen actos de contribución o colaboración en la realización del delito especial, únicamente responden sobre la base de un delito común, ya sea como autores o partícipes.

Los partidarios de esta teoría Boldova (1995), se apoyan para esta afirmación en un supuesto apoyo legal contenido en la regla de la “comunicabilidad de circunstancias personales” (art. 26° Código Penal peruano, art. 65° Código Penal español), la cual exigiría que la “cualidad” de los tipos especiales no deba nunca servir de base para la tipicidad (y la pena) de los partícipes *extraneus*.

Por ejemplo cuando un funcionario público, con dominio del hecho, se apropia de caudales que debe administrar, con ayuda de un particular, el primero será autor de “peculado (art. 387), mientras que el segundo solamente autor o cómplice (según su dominio del hecho) de un “hurto” (art. 185).

Al revés, cuando el “dominio del hecho” lo haya tenido el extraneus y el funcionario intraneus únicamente haya colaborado con aquél sin dominio del hecho en el apoderamiento de los caudales, la consecuencia lógica será que el primero responda como autor de “hurto” y el segundo” como partícipe de “peculado”.

En el caso de los “delitos especiales propios”, aplicando consecuentemente esta teoría, siempre habría impunidad en el extraneus, pues no existe ningún delito común subyacente aplicable a éste.

Por ejemplo en el caso del particular que colabora dolosamente con el funcionario público que da una orden abusiva e idónea para perjudicar intereses de terceros (art. 376, segunda alternativa); o incluso, en el “cohecho pasivo propio” (art. 393°), el sujeto que, con dominio del hecho, recibe para el funcionario dádivas de un tercero a quien se quiere favorecer en un asunto administrativo, no podría ser considerado ni autor de un cohecho pasivo (le falta la cualidad de sujeto activo), ni cómplice de este delito (faltaría un injusto principal por defecto del tipo penal de cohecho pasivo); y

sería discutible su responsabilidad por “tráfico de influencias” (art. 399°) pues su conducta no estriba propiamente en una “venta de influencias” sino en una colaborar en la recepción de sobornos (cohecho pasivo).

Ciertamente, en muchos casos la impunidad del extraneus se verá atenuada por el hecho de que el Código Penal prevé otros tipos penales autónomos o de distinta naturaleza que podrían abarcar la conducta de los extraneus.

Por ejemplo en el caso del “cohecho pasivo propio” (art. 393°) uno podría considerar al colaborador del funcionario como partícipe de “cohecho activo” (art. 398°); en el “enriquecimiento ilícito” (art. 401°), el testaferro podría ser considerado como autor del delito de encubrimiento real (art. 405°), etc.

Pero el defecto esencial de esta teoría está en que atenta contra la “accesoriedad” de la participación, pues en los casos en los cuales quien haya tenido el dominio del hecho hubiera sido el intraneus, la punibilidad del partícipe extraneus no va a depender del “hecho principal” punible (el delito especial), sino de otro que en realidad no se ha cometido (el delito común).

Y también al revés, cuando el domino del hecho lo hubiera tenido el extraneus, el intraneus resultaría punible como partícipe de un

“delito especial” que no se ha cometido en realidad, pues al extraneus se le imputa el delito común.

Por último, en los casos de “delitos especiales propios”, donde no existen delitos comunes aplicables, habría siempre impunidad del extraneus y, en los casos en que éste ejecute los hechos, por accesoriedad, también sería impune el intraneus.

Respecto a la teoría de la ruptura del título de la imputación, Abanto; señala que su defecto esencial es “que atenta contra la accesoriedad de la participación, pues en los casos en los cuales quien haya tenido el dominio del hecho hubiera sido el intraneus, la punibilidad del partícipe extraneus no va a depender del hecho principal punible (delito especial), sino de otro que en realidad no se ha cometido (el delito común).

Y también al revés, cuando el dominio del hecho lo hubiera tenido el extraneus, el intraneus resultaría punible como partícipe de un delito especial que no se ha cometido en la realidad, pues al extraneus se le imputa el delito común.

Por último, en los casos de delitos especiales propios, donde no existen delitos comunes aplicables, habría siempre impunidad del extraneus y, en aquellos casos en los que los *intraneus* que cometan delitos especiales propios mediante la modalidad de la omisión, no podrían responder a título de autores, sino en todo caso

como partícipes, es decir, en aquellos casos en los que se deja a los *extraneus* con dominio del hecho lesionar o poner en peligro el bien jurídico; ello debido a que en esta clase de supuestos, de acuerdo con la teoría de la ruptura de la unidad de imputación, los *intraneus* no tendrían el dominio del hecho y, por lo tanto, solo responderán como partícipes, con lo cual se permitiría que en el caso de los delitos contra la Administración Pública, los funcionarios y servidores públicos puedan lesionar al bien jurídico por omisión, pues estarían favorecidos con la impunidad de su accionar o en el peor de los casos para sus intereses, con la imposición de una menor pena que implicaría su conducta al ser sancionados a títulos de partícipes.

2.4.5. La Teoría de La Unidad del Título de Imputación

La teoría de la unidad del título de imputación contiene un enfoque contrario a la teoría de la ruptura, pues parte de englobar el suceso fáctico producido en un solo tipo penal, siendo que la calificación jurídica depende de qué clase de sujeto ostente el dominio de la realización del suceso, ya sea el *intraneus* o el *extraneus*; en caso, sea el primero de los mencionados, se procederá a encuadrar el hecho delictivo en el tipo especial o cualificado, y si recae en el segundo se optará por hacer girar la imputación penal sobre la base de un tipo penal de naturaleza ordinaria o común.

De tal manera que según esta teoría respecto al *extraneus*, su intervención es calificada a título de partícipe en esta clase de delitos, teniendo en cuenta los principios que rigen la teoría de la autoría y participación, que indican que es el autor quien tiene el dominio de la acción típica, en tanto que el partícipe solo realiza actos de colaboración, no existiendo impedimento para que los *extraneus* respondan a título de partícipes de un delito especial cuando hayan aportado en su realización.

El *extraneus* sí puede ser partícipe del delito especial, pues si bien no es ni puede ser considerado autor, nada impediría que pueda sea abarcado como cómplice o instigador de dicho delito.

En esta concepción, tanto los *extraneus* como los *intraneus* responderán o bien por el delito común o bien por el delito especial, para determinar ello se tendrá en cuenta quién ostenta el dominio de la acción criminal, ya sea los *extraneus* o el sujeto cualificado, pero de ninguna forma se admite que ambos puedan responder por delitos distintos.

Los partidarios de esta tesis refutan el argumento de que la regla de la “comunicabilidad de circunstancias personales” exigiría la “ruptura del título de imputación” cuando el delito haya sido cometido conjuntamente por *intraneus* y *extraneus*.

Esta regla precisamente diría lo contrario de lo que se argumenta: consagraría la “accesoriedad” de la participación respecto de la autoría, y la imposibilidad de la punibilidad del extraneus como autor del delito especial; pero no diría que el extraneus no pueda ser partícipe de un delito especial.

Luego, el partícipe siempre lo será en relación con un hecho punible cometido por el autor y no con un hecho inexistente. Además, el extraneus que colabora con el intraneus en la comisión de un **delito especial impropio**, en realidad, no realizaría un injusto del delito común, sino uno más grave que éste: el del delito especial. Cortés (1978).

Luego, en los delitos especiales, propios e impropios, solamente el intraneus (el funcionario público, en el caso analizado) podría ser autor del delito, pero los extranei (particulares u otros funcionarios sin la función específica exigida por el tipo, si fuera el caso) serían partícipes del mismo delito incluso cuando fácticamente hayan tenido el dominio del hecho. Quintero (2002).

La imputación (única) de la autoría (sobre cuya base se construirá la participación) dependerá de quién haya ejecutado los hechos con “dominio del hecho”.

Si este “dominio del hecho” lo tenía el intraneus y el extraneus solamente ha colaborado con un aporte menos importante, este último será “partícipe” del primero en el delito especial.

Si el dominio del hecho lo tuvo el extraneus y el intraneus no, el delito cometido será el “común” y el intraneus será partícipe en este delito común. Ejemplo en el caso del “peculado”, aplicando esta regla, en el primer caso el funcionario sería autor de peculado y el particular cómplice de peculado; en el segundo caso, el funcionario solamente sería cómplice de un delito de hurto cometido por el particular.

Aunque la teoría de la “unidad del título de imputación” haya dominado en los últimos años tanto en la doctrina alemana como en la española, ella no deja tampoco de tener vacíos.

Es especialmente insatisfactoria cuando se trata de fundamentar la autoría del intraneus que se vale de un “extraneus” que actúa voluntaria y conscientemente (y por lo tanto, en realidad, sin las características del “intermediario” de la autoría mediata tradicional) en la ejecución del delito.

Este caso se conoce en la doctrina como el de un instrumento doloso no cualificado. Rebollo (2000). Aplicando aquí estrictamente la teoría del “dominio del hecho” tendría que, en los delitos especiales impropios, aplicarse al extraneus la pena por

autoría del delito común y, al intraneus, solamente una sanción penal como partícipe de este delito común; y en los delitos especiales propios sería inevitable la impunidad de ambos (bajo cualquiera de las dos teorías antes analizadas): la conducta del extraneus sería atípica y, por accesoriedad limitada, la del intraneus también lo sería. Kohler (1997).

Para evitar la impunidad en estos casos, en Alemania se barajan otras soluciones que justifiquen el dominio del hecho del intraneus. Una de ellas es la que admite excepcionalmente la “autoría mediata” del intraneus que no ejecutó por sí mismo los hechos y se valió del “instrumento doloso no cualificado”, pues aquí existiría – se argumenta- debido al deber especial del primero (sin el cual no sería posible el delito), un “dominio normativo-psicológico del hecho”. López (1996).

Pero esta solución no deja de ser artificial pues se aleja de la base “real” del “dominio del hecho” redefiniéndolo de manera dudosa. Roxin (1998).

Otra posibilidad consistiría en admitir una autoría por “omisión impropia” del intraneus, pero esta interpretación supondría transformar la “cualidad especial” en fundamento de la posición de garante y, con ello, al tipo mixto de dominio y de infracción del deber (el problema se presenta en estos) en uno de “pura infracción

del deber”, eliminando así, contra legem, la exigencia típica de una acción determinada. Bloy (1985).

2.1. Definición de términos básicos

2.1.1. Administración pública

Es una forma de cooperación generalmente requerida para atender las necesidades humanas, por lo que sus fines son amplísimos y numerosos, ya que en todo se precisa esa cooperación.

El ingreso a la carrera pública, se determina a partir de las leyes aplicables, obra el Decreto Legislativo N° 276 o el Decreto Legislativo N° 728 , al punto de definirse una naturaleza civil en algunos casos, cuando se observa la gran cantidad de trabajadores que se encuentran inmersos en un contrato de Servicios No Personales en el aparato público del Estado.

2.1.2. Funcionario público

Es toda persona individual, incorporada al Estado o a cualquier otra administración pública a la que presta sus servicios en un régimen de Derecho público. Tal incorporación está sujeta a las denominadas normas base de la carrera administrativa.

2.1.3. Servidor público

No representa al Estado, trabaja para él, pero no expresa su voluntad, es el agente sin mando que brinda al Estado sus datos técnicos y

profesionales para tareas o misiones de integración y facilitación de los funcionarios públicos.

2.1.4. Delitos especiales

Son aquellos en lo que "no toda persona puede ser autor", sino que dicha autoría está limitada a determinados sujetos a diferencia de los delitos comunes que pueden ser cometidos por cualquier persona, el delito especial sólo podrá ser cometido por sujetos que reúnan ciertas características o condiciones. Fundamentalmente se trata de personas sometidas a un deber.

2.1.5. Norma

La norma o regla jurídica es un esquema o programa de conducta que disciplina la convivencia social, en lugar y momento determinados, mediante la prescripción de derechos y deberes, cuya observancia puede ser impuesta coactivamente.

2.1.6. Intraneus

Sujeto que es un funcionario o servidor público, autor de delito especial contra la administración pública.

2.1.7. Extraneus

Sujeto que no detenta la titularidad de los deberes exigidos por los tipos penales de funcionario o servidor público.

2.1.8. Autoría

Es el sujeto activo del delito que ha realizado algún aporte causal al hecho.

2.1.9. Autor mediato

La autoría mediata aparece cuando un sujeto realiza el tipo utilizando a otro como instrumento que será quien lo ejecutará.

2.1.10. Autor directo

El que realiza por sí el hecho punible, es decir aquel que directamente con su acción realiza la acción típica tanto los elementos objetivos como subjetivos del tipo.

2.1.11. Partícipe

Persona que sin ser autor de un delito, coopera a su perpetración por actos anteriores o simultáneos.

2.1.12. Cómplice

Es el que brinda su apoyo hacia el autor, que puede ser materialmente o por intermedio de asesoramiento técnico, es decir consejos para la realización del hecho delictivo; claro, esta colaboración debe ser dolosamente del parte del cómplice, y debe ser siempre antes o en la ejecución del delito, pero nunca después de la consumación del delito.

2.1.13. Cómplice primario

Es el que aporta algo indispensable, ya sea en la etapa de preparación o en la etapa de ejecución, sin el cual no hubiera sido posible a llevarse a cabo el delito trazado. Este aporte por parte del cómplice está caracterizado por la intensidad objetiva, para la comisión del delito propuesto.

2.1.14. Cómplice secundario

Es la colaboración que facilita el cómplice, al autor, pero no constituye indispensable, para la comisión del hecho delictivo; también puede darse en la etapa de preparación, o en la etapa de ejecución, por ello muchos dicen lo que determina la complicidad es la promesa anterior realizado por el cómplice, así mismo se puede concluir por ello, no habrá complicidad, si no tuvo incidencia la dicha promesa, en el hecho delictivo.

CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de investigación

El tipo de investigación que se aplicó en la presente investigación, es Descriptivo.

Transversal

- Unidad de análisis

Son las sentencias condenatorias expedidas por los magistrados de la:

3.1.1. Corte Suprema de Justicia de la Republica:

- RESOLUCION N° 1576-2003, de fecha 1SET2004.
- RESOLUCION N° 350-2005, de fecha 20JUL2005.
- RESOLUCION N° 1296-2007, de fecha 12DIC2007.
- RESOLUCION N° 18-2008, de fecha 05JUN2008.

3.1.2. Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Cajamarca:

- SENTENCIA N° 117-2010, de fecha 20DIC2010.
- SENTENCIA N° 17-2012, de fecha 03FEB2012.
- SENTENCIA N° 094-2014, de fecha 30DIC2014.

3.2. Diseño de investigación

3.2.1. No experimental

Por ausencia de manipulación sobre las variables de investigación en un determinado tiempo y lugar, como en el caso de la investigación experimental, sin embargo se ha desarrollado el trabajo de campo al recopilar información relacionada con la presente investigación.

Ue  O1

Leyenda:

Ue: Unidad de estudio

O1: Observación.

Una vez obtenida la información respectiva, la hipótesis fue contrastada según los resultados obtenidos de la observación de la realidad y el análisis documental.

3.3. Métodos de investigación

Los métodos científicos utilizados en la presente investigación son los métodos específicos del derecho:

3.3.1. Método dogmático-jurídico

Utilizando el referido método se visualizó el problema jurídico a la luz de las fuentes formales, y como consecuencia, su horizonte se limitó a las normas legales o instituciones en los que está inscrito el

problema. Y averiguamos la naturaleza jurídica de una determinada institución.

3.3.2. Método histórico-jurídico

Se aplicó cuando se estudió los antecedentes del delito de colusión, desde una perspectiva de las teorías absolutas, relativas y las eclécticas desde un punto de vista filosófico.

3.3.3. Método exegético

Mediante este método se determinó los criterios doctrinarios que utiliza el operador de justicia cuando califica la participación del extraneus en el delito de colusión, toda vez que con este método la tarea del intérprete y del investigador es tratar de descifrar lo más auténticamente posible lo que el legislador quiso decir. Ya que, toda controversia debe, necesariamente encontrar respuesta en los textos legales. Este método utiliza los elementos pragmáticos, semánticos, extensivos, etc.

3.4. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos

3.4.1. Técnicas:

Las técnicas de investigación utilizadas son:

3.4.1.1. Observación

Esta técnica nos permitió realizar un análisis de los elementos objetivos de la realidad, sobre la calificación de

la participación del extraneus cuando se encuentra inmerso dentro del delito de colusión, por parte de los juzgadores y contrastar con las definiciones contenidas en la doctrina y en las legislaciones.

3.4.1.2. Análisis documental

Se recolecto datos e información pertinente para desarrollar y sustentar el presente trabajo de investigación, básicamente a través del análisis de los elementos existentes sobre los criterios doctrinarios para la calificación de la participación del extraneus, contenidas en leyes, doctrina, jurisprudencia y demás resoluciones judiciales que procuren demostrar la efectividad de estos en la realidad.

3.4.1.3. Entrevistas: Se utilizó mediante el diálogo directo del investigador con los entrevistados (jueces penales unipersonales), en la presente investigación.

La entrevista utilizada fue de “diagnostico”, ya que el propósito de esta está orientado a obtener datos relacionados a contrastar los criterios jurídicos que utilizan los magistrados para calificar la participación del extraneus inmerso en un delito.

3.4.2. Instrumentos

Utilizamos en la presente investigación los siguientes instrumentos:

3.4.2.1. Ficha de observación y análisis documental

Tratada cuando se recolecta la información que sirvió para el desarrollo de la presente investigación, donde se determinó los criterios jurídicos utilizados por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Republica y Sala Penal de la Corte Superior de Cajamarca.

3.4.2.2. Ficha de entrevista

Se procedio a realizar una entrevista abierta a los magistrados encargados de administrar justicia en temas penales, donde la conversación fue abierta relacionado con los criterios jurídicos que utilizan para calificar la participación del extraneus en delitos contra la Administración Publica.

3.5. Análisis y procesamiento de la información

Se realizó un estudio cualitativo sobre las sentencias condenatorias durante el periodo de los años 2003 al 2014; emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la Republica y por la Sala Penal Liquidadora la Corte Superior de Justicia de Cajamarca; donde se determinó la existencia total de Siete (07) sentencias por el delito de Colusión; donde Tres (03) son emitidas por la

Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Cajamarca y Cuatro (04) por la Corte Suprema de Justicia de la Republica; donde los magistrados calificaron al extraneus en aplicación de sus criterios doctrinarios.

Con relación a la calificación que se debe utilizar para poder condenar al extraneus inmerso en el delito de Colusión, es decir la teoría que se aplica al calificarlo dentro de las Siete (07) sentencias existentes del 2003 al 2014, en Tres (03) se aplicó el criterio doctrinario sobre la teoría de la infracción de deber; en Dos (02) se aplicó el criterio por la teoría de la ruptura del título de imputación y en otras Dos (02) el criterio por la teoría de la Unión del Título de Imputación; quedando demostrado que el tratamiento jurídico por el delito de Colusión no es uniforme, ya que se aplicó las diferentes teorías por parte de los magistrados.

Por tal motivo para la justificación de la investigación se invocó el método; el dogmático – jurídico, donde se visualizó el problema jurídico a la luz de las fuentes formales, y su consecuencia; el histórico Jurídico, donde se estudiaron los antecedentes de las sentencias condenatorias, así como el método exegético, donde se pudo determinar los criterios doctrinarios que utilizan los magistrados de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Cajamarca; y, como instrumentos la ficha de observación, donde se determinó los criterios doctrinarios aplicados por los magistrados; obteniéndose como respuesta a la hipótesis formulada en la investigación.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4. Presentación, Análisis e Interpretación de Resultados

4.1. Resultados

4.1.1. Del resultado de las fichas de análisis documental de las tres (03) sentencias emitidas por la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca y cuatro (04) de la Corte Suprema de Justicia de la Republica; se concluyó que:

TABLA N° 01 DE ANALISIS DOCUMENTAL:

CRITERIOS DOCTRINARIOS APLICADOS POR

MAGISTRADOS DE LA SALA PENAL LIQUIDADORA

DE LA CORTE SUPERIOR DE CAJAMARCA

N° PROCESO PENAL	CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA	SUMILLA	CRITERIO APLICADO
SENTENCIA N° 107-2010, de fecha 21DIC2010. PROCESO N°: 2010-2490-0-0601-SP-PE-01.	Sala Penal Liquidadora Permanente de Cajamarca.	CONDENANDO al acusado MARCIAL VILLANUEVA IZQUIERDO como autor del delito CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS- en la modalidad de COLUSIÓN, en agravio del Estado representado por la Municipalidad Distrital de Sorochuco y como tal le impusieron CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, SUSPENDIDA EN SU EJECUCIÓN POR EL PLAZO DE TRES AÑOS E INHABILITACIÓN para ejercer y obtener cargo o comisión de carácter público aunque provenga de elección popular por el PLAZO DE DOS AÑOS; con la obligación de pagar como Reparación Civil la suma de TREINTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE NUEVOS SOLES a favor de la entidad agraviada.	Se aplicó la teoría de ruptura del título de imputación. <i>“En este delito solo pueden ser sujetos activos los funcionarios o servidores públicos que por razón de su cargo o por comisión especial intervengan en negociaciones a nombre del Estado”.</i> El extraneus es autor del delito de tráfico de influencias.

SENTENCIA N° 17-2012, de fecha 03FEB2012. PROCESO N°: 2010-2490-0-0601-SP-PE-01.	Sala Penal Liquidadora Permanente de Cajamarca.	ABSOLVIENDO A LOS ACUSADOS JOSE DOLORES QUISPE LINARES, FABIAN DIAZ VASQUEZ y JOSÉ NESTOR GIL HORNA, de la Acusación Fiscal por los delitos CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA en las modalidades de MALVERSACIÓN DE FONDOS y COLUSIÓN DESLEAL, en agravio de la Municipalidad Distrital de Chumuch y del Estado.	Se aplicó la teoría de Infracción al Deber. <i>“En este delito solo pueden ser sujetos activos los funcionarios o servidores públicos que por razón de su cargo o por comisión especial intervengan en negociaciones a nombre del Estado, el cual resulta ser el sujeto pasivo.”</i>
PROCESO PENAL N° 2316-2010; (SENTENCIA N° 094-2014, de fecha 30DIC2014).	Sala Penal Liquidadora Permanente de Cajamarca.	ABSOLVIENDO al acusado JOSUÉ EFRAÍN UCEDA PRETELL , de los cargos que le resultan de la Acusación Fiscal, como presunto autor de los delitos Contra la Administración Pública, en su modalidad de Peculado Doloso Agravado, Colusión y Malversación de Fondos Agravada, en agravio de la Municipalidad Distrital de Santa Cruz de Toledo; asimismo, ABSOLVIENDO a ALEX ENRIQUE RODRÍGUEZ BATIFORA , de los cargos que le resultan de la Acusación Fiscal, como presunto Cómplice primario de los delitos, Contra la Administración Pública, en su modalidad de Peculado Doloso Agravado y Colusión, en agravio de la Municipalidad Distrital de Santa Cruz de Toledo; ABSOLVER a	Se aplicó la teoría de Infracción al Deber. <i>“Solo los funcionarios y servidores públicos que actúen en razón de su cargo o por comisión especial pueden ser sujetos activos, no al contratista o interesado”.</i>

		JAIME YSRAEL JAVE DÍAZ, de los cargos que le resultan de la Acusación Fiscal, como presunto coautor del delito, Contra la Administración Pública, en su modalidad de Peculado Doloso Agravado, en agravio de la Municipalidad Distrital de Santa Cruz de Toledo; y ABSOLVER a LORD POMPEO AZAÑERO ALCÁNTARA, de los cargos que le resultan de la Acusación Fiscal, como presunto cómplice secundario del delito, Contra la Administración Pública, en su modalidad de Peculado Doloso Agravado, en agravio de la Municipalidad Distrital de Santa Cruz de Toledo	
--	--	---	--

TABLA N° 02 DE ANALISIS DOCUMENTAL:
CRITERIOS DOCTRINARIOS APLICADOS POR
MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA REPUBLICA

N° PROCESO PENAL	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	SUMILLA	CRITERIO APLICADO
RESOLUCION N° 1576-2003, de fecha 10SET2004.	Segunda Sala Penal Transitoria	Declararon NULA en la sentencia la sentencia absolutoria de fojas mil ciento seis, su fecha diez de abril de dos mil tres: MANDARON realice nuevo juicio oral por otro colegiado; en la Instrucción seguida contra José Orlando Guzmán Dioses y otros por delitos de concusión y otros en agravio del estado y otros; y los devolvieron.	Se aplicó la teoría de la Unidad de Titulo de Imputación. <i>“En virtud del principio de unidad de título de imputación el particular que pacta con los funcionarios públicos para defraudar al Estado es cómplice primario del delito de colusión fraudulenta”</i>

RESOLUCION N° 350-2005, de fecha 20JUL2005.	Sala Penal Permanente	Declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas mil seiscientos noventa y seis, su fecha veinticuatro de noviembre de dos mil cuatro, en cuanto condena a Lorenzo CABRERA TANDAZO como autor del delito de concusión – colusión desleal en agravio del Estado –debiendo entenderse que la agraviada es la Municipalidad Provincial de Tumbes- a cuatro años de pena privativa de libertad cuya ejecución se suspende condicionalmente e inhabilitación por dos años.	Se aplicó la teoría de la Unidad de Título de Imputación. <i>“El imputado Villegas Molina no ha sido acusado por el delito de colusión como cómplice primario o necesario aun cuando pudo serlo”</i>
RESOLUCION N° 1296-2007, de fecha 12DIC2007.	Segunda Sala Penal Transitoria	Declararon NO HABER NULIDAD en la propia sentencia en el extremo que declara la excepción de cosa juzgada incoada por el encausado Nicolás DE BARI HERMOSA RIOS POR LOS DELITOS CONTRA LA Tranquilidad Publica – asociación ilícita para delinquir, en agravio del Estado, y contra la Administración Pública – Colusión, en agravio del Estado, en consecuencia extinguida la acción penal en este extremo. Declararon NO HABER NULIDAD en la misma sentencia en el extremo que por mayoría condena a Aldo	Se aplicó la teoría de Infracción al Deber.

		Wilfredo RODRIGUEZ CESTI, Luis Enrique MAYAUTE GHEZZI y Manuel Esteban PANCORBO RIVERA como autores de los delitos contra la Administración Pública – Colusión y contra la Fe Pública – Falsedad Ideológica, en agravio del Estado, y les imponen a cada uno de ellos seis años de pena privativa de libertad, inhabilitación. Asimismo, condena a Américo Abelardo FERNANDEZ CACERES; Juan Alejandro LEON VARILLAS y Eduardo Agustín BORNAZ SAAVEDRA, como autores del delito contra la Administración Pública – Colusión en agravio del Estado, y les imponen a cada uno de ellos seis años de pena privativa de libertad; inhabilitación.	
RESOLUCION N° 018-2008, de fecha 08JUN2008.	Segunda Sala Penal Transitoria	Declararon: i) Por unanimidad NO HABER NULIDAD en la sentencia del veintinueve de noviembre de dos mil siete que obra a fojas dos mil trescientos cuarenta y ocho, en el extremo que condena a Evaristo Domingo de la Cruz Flores a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, como autor del delito contra la Administración Pública - peculado y peculado de uso, en	Se aplicó la teoría de Unidad de Título de Imputación. <i>“En tanto que la participación de los extraneus Hugo Fernando</i>

		agravio de la Municipalidad Distrital de Cuenca; ii) Por mayoría NO HABER NULIDAD en el extremo que condena a Jorge Leoncio Chávez Matos, Hugo Fernando Chávez Matos y Sonia Angélica Hilarión Laureano como cómplices primarios del delito contra la Administración Pública - colusión y peculado, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cuenca, imponiendo a Jorge Leoncio Chávez Matos tres años de pena privativa de libertad efectiva, y a Hugo Fernando Chávez Matos y Sonia Angélica Hilarión Laureano dos años de pena privativa de libertad suspendida; iii) Por unanimidad INTEGRARON la recurrida condenando a Evaristo Domingo de la Cruz Flores por el delito de colusión, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cuenca; iv) Por unanimidad HABER NULIDAD en el extremo que condena a los citados encausados por el delito contra la Administración Pública - cobro indebido y concusión, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cuenca; reformándola: los ABSOLVIERON de la acusación fiscal al respecto; DISPUSIERON que	<i>Chávez Matos, Jorge Leoncio Chávez Matos e Hilarión Laureano es en calidad de cómplices primarios asumiendo la tesis de la unidad del título de imputación</i> <i>Ojo posición discrepante de villa Stein</i>
--	--	---	--

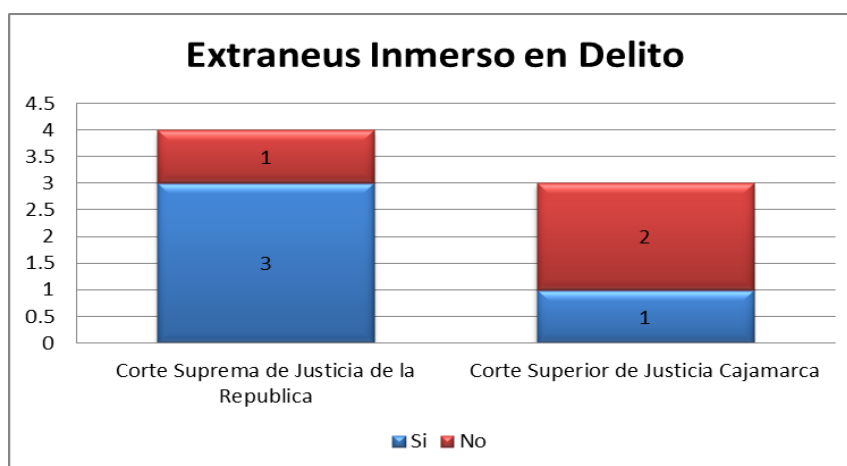
		se anulen los antecedentes penales y judiciales que se hubiesen generado con este motivo; v) NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene; interviniendo el señor Vocal Supremo Zecenarro Mateus por impedimento del señor Vocal Supremo Santos Peña; y, los devolvieron.	
--	--	--	--

4.1.2. Del resultado de las fichas de observación de las Tres (03) sentencias emitidas por la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca y Cuatro (04) de la Corte Suprema de Justicia de la Republica; se concluyó que:

TABLA N° 03

**TABLA DE ANALISIS EXTRANEUS INMERSO EN
DELITO**

	Extraneus inmerso en delito	
	Si	No
Corte Suprema de Justicia de la Republica	3	1
Corte Superior de Justicia Cajamarca	1	2
Total	4	3
	7	



- Fuente: Corte Superior de Justicia Cajamarca.

Corte Suprema de Justicia de la Republica.

- Elaboración: Propia.

Análisis de la información

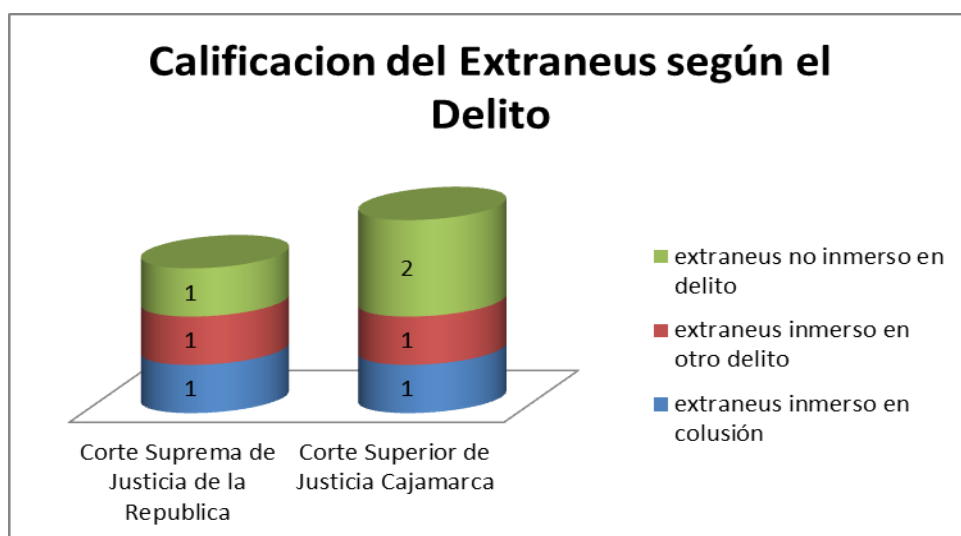
Del cuadro de análisis del delito de Colusión de las Siete (07) sentencias por el delito de colusión existentes durante el periodo 2003 al 2014; solamente Cuatro (04) sentencias implican al extraneus,

mientras que en Tres (03) sentencias el extraneus no está implicado (imputado, investigado, procesado); obteniéndose como resultado una desigualdad en sus criterios doctrinarios para analizar al extraneus inmerso en el delito de Colusión.

TABLA N° 04

**TABLA DE CALIFICACION DEL EXTRANEUS
SEGÚN DELITO.**

	Calificación del Extraneus según el delito		
	Extraneus inmerso en colusión	Extraneus inmerso en otro delito	Extraneus no inmerso en delito
Corte Suprema de Justicia de la Republica	2	1	1
Corte Superior de Justicia Cajamarca	0	1	2
Total	2	2	3
	7		



- Fuente: Corte Superior de Justicia Cajamarca.

Corte Suprema de Justicia de la Republica.

- Elaboración: Propia.

Análisis de la información

Del cuadro de calificación al Extraneus según delito de colusión de las Siete (07) Sentencias; solamente Dos (02) sentencias emitidas por parte de la Corte Suprema de la Republica, calificaron al Extraneus dentro del delito de colusión, mientras que la Sala Penal Liquidadora

de la Corte Superior de Justicia Cajamarca, en ninguna; en tanto Una (01) Sentencia de la Corte Suprema de la Republica y Una (01) Sentencia de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia Cajamarca, calificaron al Extraneus como inmerso en otro delito; y Una (01) Sentencia de la Corte Suprema de la Republica, no califico al Extraneus en ningún delito, mientras que Dos (02) Sentencias de la Sala Liquidadora de la Corte Superior de Justicia Cajamarca, no califico al Extraneus en ningún delito; obteniéndose como resultado una desigualdad en sus criterios doctrinarios para calificar al extraneus inmerso en el delito de Colusión.

TABLA N° 05

TABLA COMO SE CALIFICO AL EXTRANEUS EN EL DELITO DE COLUSION.

	Como se calificó al extraneus en el delito de colusión	
	Extraneus Autor colusión	Extraneus Participe
Corte Suprema de Justicia de la Republica	0	2
Corte Superior de Justicia Cajamarca	0	0
Total	0	2
	2	

- Fuente: Corte Superior de Justicia Cajamarca.

Corte Suprema de Justicia de la Republica.

- Elaboración: Propia.

Análisis de la información

Del cuadro que se utilizó para determinar la calificación del Extraneus en el delito de colusión, de las Siete (07) sentencias existentes; solamente dos sentencia emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la Republica, calificaron al Extraneus como participe en el delito de colusión.

TABLA N° 06

TABLA GRADO PARTICIPACION DEL EXTRANEUS EN EL DELITO DE COLUSION.

	Grado de participación del Extraneus dentro del delito de colusión		
	Cómplice primario	Cómplice Secundario	Instigador
Corte Suprema de Justicia de la Republica	2	0	0
Corte Superior de Justicia Cajamarca	0	0	0
Total	2	0	0
	2		

- Fuente: Corte Superior de Justicia Cajamarca.

Corte Suprema de Justicia de la Republica.

- Elaboración: Propia.

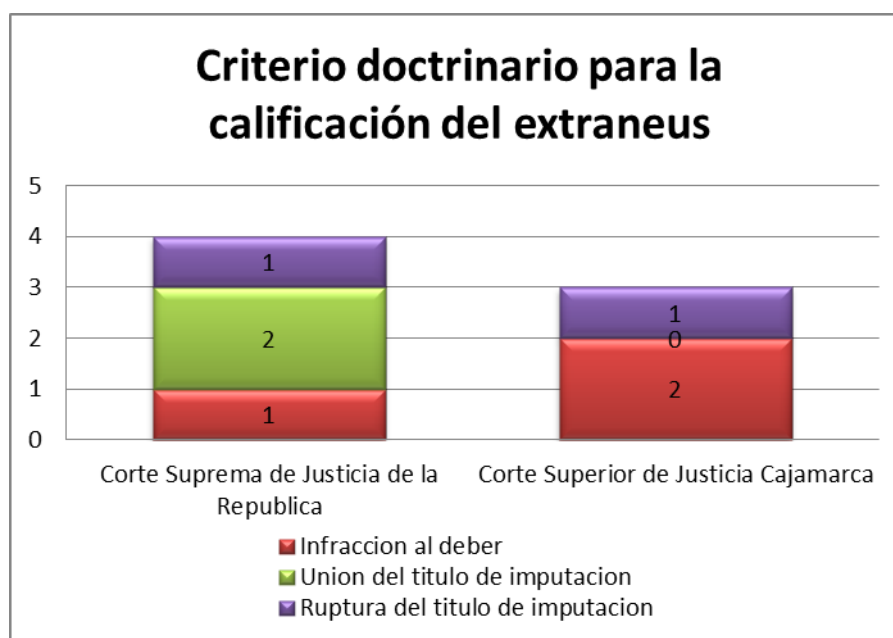
Análisis de la información

Del cuadro que se utilizó para determinar el grado de participación del Extraneus en el delito de colusión, de las Siete (07) sentencias existentes; solamente Dos (02) Sentencia emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la Republica, calificaron al Extraneus como cómplice primario en el delito de colusión.

TABLA N° 07

**TABLA DEL CRITERIO DOCTRINARIO
UTILIZADO AL CALIFICAR EL EXTRANEUS.**

	Criterio doctrinario para la calificación del Extraneus		
	Infracción al deber	Unión del título de imputación	Ruptura del título de imputación
Corte Suprema de Justicia de la Republica	1	2	1
Corte Superior de Justicia Cajamarca	2	0	1
Total	3	2	2
	7		



- Fuente: Corte Superior de Justicia Cajamarca.

Corte Suprema de Justicia de la Republica.

- Elaboración: Propia.

TABLA N° 08 ANALISIS DE VARIABLES

Autoridad y Numero de Expediente		Extraneus inmerso en delito		Calificacion del Extraneus según el delito			Como se califico al extraneus		Grado de participacion del extraneus dentro del delito de colusion			Criterios Doctrinarios		Criterios Doctrinarios		
		Si	No	extraneus no inmerso en colusión	extraneus inmerso en delito de colusion	extraneus inmerso en otro delito	Extraneus Autor Colusion	Extraneus Participe	Complice primario	Complice Secundario	Instigador	Utilizo Criterios Doctrinarios	Se inclino Criterio Doctrinario	Teoria de Infracción al Deber	Teoria de Union del Título de Imputación	Teoria de Riptura del Título de Imputación
Corte Suprema de Justicia de la Republica	1576-2003	1			1			1	1			1			1	
	350-2005	1				1							1			1
	1296-2007		1	1									1	1		
	18-2008	1			1			1	1			1			1	
	Sub Total	3	1	1	2	1	0	2	2	0	0	2	2	1	2	1
Corte Superior de Justicia Cajamarca	107-2010	1				1							1			1
	17.2012		1	1									1	1		
	94-2014		1	1									1	1		
	Sub Total	1	2	2	0	1	0	0	0	0	0	0	3	2	0	1
		4	3	3	2	2	0	2	2	0	0	2	5	3	2	2
	TOTAL	7		7			2		2			7		7		

Análisis de la información

Del cuadro que se utilizó para determinar los criterios doctrinarios utilizados por los magistrados de la Sala Penal Liquidadora de Cajamarca y de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, para calificar al extraneus; de las Siete (07) Sentencias existentes; Dos (02) Sentencias emitidas por la Sala Penal Liquidadora de Cajamarca y Uno (01) Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Republica, utilizo la teoría de infracción del deber; Una (01) Sentencia de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Cajamarca y en Una (01) Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, utilizo la teoría de la ruptura del título de imputación; y solamente Dos (02) Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Republica y ninguna por parte de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Cajamarca, califico con la teoría de la Unidad del Título de Imputación; demostrándose como resultado la existencia de desigualdad de los criterios doctrinario para utilizar la teoría considerada para calificar la participación del extraneus inmerso en el delito de Colusión.

4.2. Discusión

De lo concluyente dentro de los resultados obtenidos en la presente investigación y de los resultados encontrados en los antecedentes se finiquitó que no existe uniformidad dentro de los criterios utilizados tanto por los magistrados de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca y de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Republica; toda vez que se quedó demostrado que existe un porcentaje en el análisis del delito de Colusión del total de las Siete (07) Sentencias existentes durante el periodo 2003 al 2014; en la calificación

al extraneus inmerso en el delito de Colusión y la determinación de los criterios doctrinarios utilizados por los magistrados de la Sala Penal Liquidadora de Cajamarca y de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, para calificar la participación del extraneus inmerso en el delito de Colusión.

De lo definitivo dentro del marco teórico construido en la presente investigación se concluyó que no hay reciprocidad entre los magistrados de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Cajamarca y de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Republica; toda vez que no existe uniformidad de criterios para determinar que teoría se aplica al extraneus inmerso en el delito de Colusión según las sentencias emitidas por los magistrados durante el periodo 2003 al 2014.

La presente investigación concuerda con la propuesta de Vera (2005), en la investigación “La Participación en los Delitos de Sujeto Especial” de la Universidad de la Habana Cuba, donde concluye que la responsabilidad es atribuible al sujeto no cualificado (extraneus) por el delito en concreto al cual aportó, sea éste propio o impropio. No se participa en un hecho delictivo libre de valoración, sino que se interviene en un hecho con relevancias para el Derecho Penal y la aportación del partícipe, en unión a las restantes, contribuye objetivamente a la realización de un mismo tipo penal, por lo que debe mantenerse la unidad del título de imputación.

De la misma manera se concuerda por lo indicado por Avelar (2012), en la investigación “Complicidad del Extraneus en los Delitos Especiales Propios” de la Universidad de el Salvador, donde concluye que los Delitos especiales: son aquellos injustos criminales que exigen que el sujeto activo posea ciertas calidades, cualidades o características personales, para poder ejecutarlo, tales como: ser funcionario,

empleado público, agente de autoridad, notario, padre de familia, hijo, esposa o cónyuge, etc. Y que según la Teoría de la Unidad del Título de Imputación, se puede sancionar al extraneus cuando interviene en un delito especial, con la penalidad que establece ese mismo delito, al cual ha colaborado el particular para su ejecución, y no con la penalidad del delito común subyacente al especial, si es que existe tal injusto criminal. Por ello, se ha establecido que esta tesis es aplicable tanto para los delitos especiales propios e impropios.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

1. Se determinó que los criterios doctrinarios que utilizan los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Republica y de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Cajamarca; para calificar la participación del extraneus inmerso en el delito de colusión son: **a)** la teoría de infracción de deber; **b)** la teoría de la ruptura del título de imputación, y; **c)** la teoría de la unidad del título de imputación.
2. Se identificó que el criterio doctrinario que causa menor impunidad para el extraneus que participa en el delito de colusión es la teoría de la unidad del título de imputación, puesto que para determinar la calificación se hara a partir de quien domino el hecho, no existiendo impedimento para que los *extraneus* respondan a título de partícipes del delito de colusión cuando hayan aportado en su realización.

5.2 Recomendaciones

1. Se recomienda a los magistrados del Tribunal Constitucional de la Republica, que unifiquen criterios para poder determinar la paridad de estos, cuando califiquen la participación del extraneus como cómplice primario o secundario, inmerso en el delito de Colusión, mediante un acuerdo plenario con carácter de vinculante y la respectiva Capitación en materia de delitos que afecten la correcta administración pública a los operadores de justicia competentes; puesto que esto delitos especiales requieren mayor capacitación por su naturaleza jurídica.
2. Por lo que se sugiere que se aplique la Teoría de la unidad del Título de imputación, para calificar al extraneus inmerso en el delito de colusión, pues es la teoría que menor impunidad causa al extraneus, toda vez a calificación se hará a partir de quien domino

el hecho, no existiendo impedimento para que los *extraneus* respondan a título de partícipes del delito de colusión cuando hayan aportado en su realización.

3. Por otro lado, se exhorta a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura que luego de que exista un acuerdo plenario vinculante y las capacitaciones recomendadas se investigue y sancione a los operadores de justicia que se aparten de estos criterios y con ello generen impunidad para los *extraneus* inmersos en el delito de colusión.

REFERENCIAS

- Abanto, M. (2003). *Los delitos contra la administración pública en el código penal peruano*, 2da edición, Lima, Perú: Editorial Palestra Editores.
- Alonso, F. (2000). *Delitos cometidos por los funcionarios públicos en el Nuevo Código Penal*, Madrid, España: Editorial Dykinson.
- Berenguer, E. (1996). *Comentarios al Código Penal de 1995*, Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Boldova, M. (1995). *La comunicabilidad de las circunstancias y la participación delictiva*. Madrid, España: Editorial Civitas.
- Bloy, R. (1985). *Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht*. Berlín, Alemania.
- Cabanellas, G. (1981). *Diccionario enciclopédico de derecho usual. Tomo III. DE*, 18 edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Castillo, J. (2006). *El Delito de Colusión – Jurisprudencia Penal 3 – Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Republica*. Lima, Perú: Editorial Jurídica Grijley.
- Cortés, M. (1978). *Teilnahme am unechten Sonderverbrechen*. ZStW 90. Strafrecht.
- Crespo, P. (1999). *Delitos contra la Administración Pública” en Código Penal de 1995. (Comentarios y Jurisprudencia)*, Granada, España: Editorial Comares.
- Díaz y García, C. (2008). *Autoría y Participación*. Revista de Estudios de la justicia. Lima, Perú; Editorial Jurídica Grijley.
- García y Castillo, J. (2008). *El delito de colusión*. Lima, Perú: Editorial Grijley.

- Goldstein, R. (1962). *Diccionario de Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ameba.
- Hugo, J. (2002). *Delitos cometidos por funcionarios públicos contra la Administración Pública*. 2da edición. Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- Hurtado, J. (1995). *Corrupción: El caso peruano, en pena y estado. Corrupción de Funcionarios Públicos*. Buenos aires, Argentina: Editorial Sudamericana.
- Köhler, M. (1997). *Allgemeiner Teil*, Berlín, Alemania: Editorial Strafrecht.
- López, J. (1996). *Autoría y participación*. Madrid, España: Editorial Civitas.
- Llorente. A. (1998). *Delitos contra la Administración Pública; contra la administración de justicia y contra la constitución*, Barcelona, España: Editorial Bosch, 1998.
- Marca, E. (2011). *Análisis dogmático-normativo del delito de colusión*. Gaceta Penal & procesal penal. En (Tomo 26, págs. 21-38) Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- Marca, E. (2011). *La naturaleza jurídica de los delitos contra la Administración como criterio para determinar la autoría y participación*. En Dialogo con la Jurisprudencia. En (Tomo 49). Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- Mir, C. (2000). *Los delitos contra la Administración Pública en el nuevo Código Penal*. Barcelona, España: Editorial Bosch.
- Muro, M. 2007. *El código penal en su jurisprudencia. Sentencias vinculadas con los artículos y figuras jurídicas del código penal*. Lima, Perú: Editorial Gaceta jurídica.
- Peña, A. (2010). *Derecho Penal – Parte Especial*. 2º Edicion. Lima, Peru: Editorial Idemsa.

- Portocarrero, J. *Delitos contra la Administración Pública*. Editorial Jurídica Portocarrero, Lima, s/a.
- Polaino, N. (1999). *Curso de Derecho penal español. Parte especial*, Sevilla, España: Editorial Aranzadi.
- Reátegui, J. (1995). *Los Delitos de Corrupción de Funcionarios y Criminalidad Organizada*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Juristas Editores.
- Reátegui, J. (2009). *Estudios de Derecho Penal. Parte Especial*, Lima, Perú: Editorial Jurista Editores.
- Rebollo, R. (2000). *Algunas consideraciones sobre autoría y participación en los delitos especiales. Particular referencia al delito de tortura*”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo. 53.
- Reyna, L. (2004). *Estructura atípica del delito de colusión*. En *Actualidad Jurídica N° 130*. Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica, Septiembre.
- Requejo, C. (2008). *El delito de Colusión*. En *Actualidad Jurídica N° 180*, Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica Noviembre.
- Rojas, F. (2007). *Delitos contra la administración pública*. 4ta edición. Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- Roxin, C. (1998). *Dogmática penal y política criminal*. Tom II. Munich, Alemania: Strafrecht.
- Salinas, R. (2007). *Derecho penal: parte especial*. 2a edición, Lima, Perú: Editorial Grijley.

Salinas S. (2014). *Delitos contra administracion publica: la teoria de infraccion al deber en la Jurisprudencia Peruana*. En Gaceta Penal Lima, Peru: Editorial Gaceta Juridica.

Sandler, H. (1997). *La Corrupción Legislativa*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Rajland.

Villa, J. (2008). *Derecho Penal - Parte General*. 3ra. edición. Lima, Perú: Editorial Grijley.

ANEXOS

ANEXO A

Ficha de observación y análisis documental:

FORMATO DE FICHA DE OBSERVACIÓN Y ANALISIS DOCUMENTAL.

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

ESCUELA DE POST GRADO

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

FICHA DE OBSERVACIÓN Y ANALISIS DOCUMENTAL N°.....

TIPO DE DOCUMENTO: N°:..... -20.....

EXPEDIENTE:.....N°:.....-20.....

ENTIDAD:.....FECHA:

IMPUTADO:.....

EXTRANEUS:.....

I. CALIFICACIÓN DEL EXTRANEUS:

1.- EXTRANEUS INMERSO EN DELITO:

Si ()

No ()

2.- CALIFICACION DEL EXTRANEUS SEGÚN EL DELITO:

Extraneus inmerso en colusión ()

Extraneus inmerso en otro delito ()

Extraneus no inmerso en delito ()

3.- COMO SE CALIFICO AL EXTRANEUS EN EL DELITO DE COLUSION:

Extraneus autor de colusión ()

Extraneus partcipe de colusión ()

4.- GRADO DE PARTICIPACIÓN DEL EXTRANEUS DENTRO DE COLUSION:

Cómplice Primario ()

Cómplice Secundario ()

Instigador ()

II. CRITERIOS DOCTRINARIOS PARA LA CALIFICACIÓN DEL EXTRANEUS

TEORÍA DE INFRACCIÓN DEL DEBER ()

TEORÍA DE LA RUPTURA DEL TITULO DE IMPUTACIÓN ()

TEORÍA DE LA UNIDAD DEL TITULO DE IMPUTACIÓN ()

OTROS ()

OBSERVACIONES:.....
.....
.....
.....
.....

ANEXO B

Cuestionario aplicable a los Magistrados del Distrito Judicial de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca Ficha de observación y análisis documental:

FORMATO DE CUESTIONARIO APLICABLE A LOS MAGISTRADOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA.

CUESTIONARIO N°.....

El presente formato tiene por finalidad recoger información en las unidades de población: **Magistrados del Distrito Judicial de Cajamarca**, con la finalidad de lograr nuestro objetivo general de **identificar los criterios doctrinarios que ayuden a la calificación de la participación del extraneus en el delito de colusión, período 2003-2014.** y contrastar metodológicamente nuestra Tesis de Maestría en Derecho Penal y Criminología, Titulada: “**Criterios doctrinarios para calificar la participación del extraneus en el delito de colusión, en 2003-2014**”.

La reseñada encuesta es de perfil anónimo.

Agradecemos anticipadamente sus consultas, así como la gentileza por brindar su tiempo al presente cuestionario.

I. DATOS GENERALES

Sexo : Masculino () Femenino ()

Magistrado :

() Poder Judicial () Ministerio Público

II. PROBLEMÁTICA

1. En su práctica como magistrado, ¿Cómo califica al extraneus inmerso en el delito de colusión?

.....
.....
.....

2. En su experiencia como magistrado, ¿Qué grado de participación califica al extraneus en el delito de colusión?

.....
.....
.....
.....

3. De las teorías doctrinarias que se muestran a continuación ¿Qué teoría utiliza usted para calificar el grado de participación del extraneus en el delito de colusión?

- La teoría de infracción de deber. ()
- La teoría de la ruptura del título de imputación. ()
- La teoría de la unidad del título de imputación. ()

4. De las teorías doctrinarias que se muestran a continuación ¿Cuál doctrina considera que genera menor impunidad cuando califica al extraneus en el delito de colusión?

- La teoría de infracción de deber.
- La teoría de la ruptura del título de imputación.
- La teoría de la unidad del título de imputación.

.....
.....
.....

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO	PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	MEDICION	INSTRUMENTOS	INFORMANTES	FUENTES	CONCLUSIONES	
Criterios Doctrinarios Para Calificar La Participación Del Extraneus En El Delito De Colusión En 2003 – 2014	Cuáles son los criterios doctrinarios para la calificación de la participación del extraneus en el delito de colusión, período 2003-2014?	Identificar los criterios doctrinarios que ayuden a la calificación de la participación del extraneus en el delito de colusión, período 2003-2014.	Los criterios doctrinarios para calificar la participación del extraneus en el delito de colusión son: a) la teoría de infracción de deber; b) la teoría de la ruptura del título de imputación, y; c) la teoría de la unidad del título de imputación.	Criterios doctrinarios	Teoría de Infracción del deber	Dominio del Hecho	CRITERIOS DOCTRINARIOS PARA LA CALIFICACIÓN DEL EXTRANEUS ✓ teoría de infracción del deber ✓ teoría de la ruptura del título de imputación teoría de la unidad del título de imputación	Ficha de observación y análisis documental .	Jurisprudencia Penal Archivo de sentencias de la Corte Superior de Cajamarca	Sentencias condenatorias por el delito de colusión de la corte Suprema de justicia y Corte superior de Cajamarca	Se identificó que los criterios doctrinarios que utilizan los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Republica y de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Cajamarca; para calificar la participación del extraneus inmerso en el delito de colusión son: a) la teoría de infracción de deber; b) la teoría de la ruptura del título de imputación, y; c) la teoría de la unidad del título de imputación.	
						Ayuda en realización del hecho						
					Teoría de la ruptura del título de imputación	Dominio del Hecho						
						Ayuda en realización del hecho						
					Teoría de la unidad del título de imputación	Dominio del Hecho						Ayuda en realización del hecho
				Participación del Extraneus	Cómplice	Cómplice primario	GRADO DE PARTICIPACIÓN DEL EXTRANEUS DENTRO DE COLUSION: ✓ Cómplice Primario ✓ Cómplice secundario ✓ Instigador					
						Cómplice secundario						
					Instigador	Creación Determinante en el autor						
						Dolo del instigador						

ANEXO C: