

## DELITOS EN LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS

de Marcelo Colombo y Paula Honisch.

Un volumen de 270 páginas, editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012

Valeria Salerno\*

La obra que se presenta, que cuenta con un notable prólogo de Alberto Binder, propone estudiar de manera particular los delitos que pueden originarse en las contrataciones públicas, ya sea entre entes estatales, o con privados. Una aclaración que considero pertinente asentar aquí es que los autores, al referirse a la “Administración Pública”, hablan —según corresponda en el caso— de los tres niveles de gobierno (nacional, provincial o municipal).

El libro se encuentra dividido en tres grandes capítulos que conducen al lector desde un marco general del tratamiento del flagelo de la corrupción, a lo especial de diversas modalidades delictivas relacionadas con el título de la obra.

El primero de ellos se denomina *Breve introducción de los delitos de corrupción administrativa*. El objetivo de este primer capítulo —muy bien logrado por cierto— es ubicar al lector en el universo de la normativa nacional e internacional que tipifica a los actos de corrupción. A fin de lograr ello, realizan una reseña de la Convención Interamericana contra la Corrupción y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la forma en que impactaron de manera beneficiosa en las regulaciones legales de nuestro país. Asimismo, explican los motivos de lo dificultoso que resulta detectar e investigar estas maniobras.

Párrafo aparte merecen ser mencionadas no sólo las cuestiones dogmáticas que se desarrollan, sino además los cuadros comparativos (claros y precisos que permiten reflejar las distintas posturas de los instrumentos internacionales y de la normativa interna) y la jurisprudencia citada que resulta precisa y novedosa en el tema.

En segundo término, se encuentra el capítulo de *Las contrataciones públicas como objeto de investigación*. Honisch y Colombo detallan, en su comienzo, el marco legal vigente para las contrataciones con la administración pública<sup>1</sup>, lo cual tiene un gran valor para todos aquellos que trabajen esos temas ya que se traza una acertada sistematización, análisis e interrelación de ello. Asimismo, se establece el vínculo que

---

Especial para la Revista Pensamiento Penal.

\* Abogada (UBA).

<sup>1</sup> Leyes 11.672, 24.156 y 24.354; decretos 436/00, 1023/01 y 1818/06.

existe entre este cuadro concordado y los consecutivos reglamentos que surgieron en el tema, como ser el de precio testigo o las ventas de los bienes de inmuebles del Estado.

En este sentido, por medio de cuadros comparativos, se busca que el lector pueda individualizar de manera concreta y rápida —en base al plano normativo de cada caso— quienes deben autorizar los procesos de adquisición de bienes y servicios, como así también quienes se encuentran facultados para otorgar los certificados fiscales para contratar con el Estado (en caso de ser necesarios), los requisitos que se exigen para su obtención y sus excepciones.

Tras ello, se detallan las diferencias entre las distintas formas de contratación con la Administración Pública y cuándo procede cada una de ellas. Así, estudian las licitaciones públicas, privadas, internacionales y abreviadas; los remates o subastas públicas y las contrataciones directas.

Allí, los autores determinan que la licitación pública es la regla general toda vez que es el procedimiento más acertado para combatir la corrupción, conforme a los principios establecidos por el plexo normativo que rige a la materia<sup>2</sup>, y la contratación directa la excepción a la regla (al contrario de lo que se realiza habitualmente).

Sobre la base de lo anteriormente dicho, se realiza un estudio pormenorizado —con apoyo en dictámenes de la Procuración del Tesoro Nacional, doctrina y jurisprudencia— de cada caso que habilita al Estado a la contratación directa excepcionalmente; y —como una segunda parte del mismo capítulo II— se analizan los casos donde usualmente se utiliza la contratación directa de manera fraudulenta, como ser las subcontrataciones y la contratación directa de personales por las universidades, entre otras.

Mención especial merece el acápite titulado *Trucos frecuentes para simular competencias entre empresas cotizadoras*. Allí, los autores examinan algunas de las formas más empleadas en la práctica para obtener beneficios indebidos por medios de licitaciones públicas. En este sentido, investigan la colusión o acuerdo de empresas, las especificaciones técnicas insuficientes en los pliegos de licitación, la alteración posterior de la adjudicación de los términos de referencia o condiciones del contrato establecidos en el pliego, la tercerización de los servicios y/o productos y el caos

---

<sup>2</sup> Conforme al art. 3 del decreto 1023/01 los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de las contrataciones de la Administración Nacional son: a) Razonabilidad del proyecto y eficiencia de la contratación para cumplir con el interés público comprometido y el resultado esperado; b) Promoción de la concurrencia de interesados y de la competencia entre oferentes; c) Publicidad y difusión de las actuaciones; d) Transparencia en los procedimientos; e) Responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos que autoricen, aprueben o gestionen las contrataciones (cfr. p. 77). Estos principios, se encuentran en consonancia con los dispuestos por la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

administrativo. Lo interesante de este segmento son las herramientas que brindan Honisch y Colombo para reconocer la existencia de estas maniobras y cuáles son las señales de alarma que se deben tener en cuenta a la hora de investigar e identificar estas maniobras abusivas.

Como tercer y último capítulo se encuentra *Delitos en las Contrataciones Públicas*. En primer lugar, se explica que —por el objeto de estudio de esta obra— se examinan sólo las formas delictivas que pueden surgir a partir de las contrataciones públicas irregulares y respecto de aquellas en que la detección y acreditación del hecho pueda ser rastreada desde la sustanciación del expediente administrativo. En este sentido, los autores avisan al lector que el delito de *cohecho* no es desarrollado ya que suele tratarse de un acto privado, sin terceras personas ni registro alguno, lo que dificulta sobre manera la investigación.

La hermenéutica del análisis que proponen Honisch y Colombo —lejos de seguir la nomenclatura dispuesta en el código penal— es la del estudio de los tipos penales a lo largo del *iter criminis* que pueden presentar las contrataciones fraudulentas.

A partir de esa aclaración, se estudian de manera detallada y sistemática los delitos de *incumplimiento de los deberes de funcionario público* (art. 248 CP); *negociaciones incompatibles con la función pública* (art. 265 CP); *administración fraudulenta en perjuicio de la Administración Pública* (arts. 173 inc. 7º, en función del art. 174 inc. 5º, CP); *malversación de caudales* (art. 260 CP) y *peculado* (art. 261 CP).

Para destacar de este capítulo es el planteo con buen tino de las discusiones doctrinarias relevantes y cómo los autores le echan luz a éstas con sus aportes personales, que surgen de su práctica y acudiendo al derecho administrativo, al derecho comparado y a la jurisprudencia novedosa en cada caso. Asimismo, la esquematización que proponen de cada tipo penal hace que la obra pueda ser abarcada tanto por un estudiante de derecho, como así también por un profesional.

Por último, debe ser destacado el acápite *Autoría y participación en los delitos públicos contra la Administración Pública* donde se encuentra el tratamiento específico de esta temática. En este apartado se detalla el origen de la clasificación de estos tipos penales, a partir de la exigencia respecto de la calidad del autor; y por medio de un cuadro didáctico y dinámico se sitúa al lector en las distintas categorías de la autoría y participación.

Tras ello, Honisch y Colombo abordan la problemática referida al criterio de autoría que debe ser aplicado en este tipo de delitos, si desde la *teoría del dominio del hecho* o considerarlos como figuras de *infracción de un deber*. A partir de este punto, se analiza sintéticamente una y otra corriente y las principales críticas que afronta cada postura. Un despliegue de similares alcances se traza respecto de los delitos en particular que

se desarrollan en el volumen que aquí se comenta, con señalamiento de los criterios que ha tomado la jurisprudencia federal en torno a la cuestión.

Para concluir, considero que se trata de una obra que a la brevedad se tornará fundamental al momento de enfrentar el estudio de las conductas —tanto estatales como privadas— relacionadas con las contrataciones públicas, no sólo por la calidad del análisis de cada uno de los temas abordados, sino también por la pedagogía y la práctica que se han empleado al hacerlo<sup>3</sup>.

Estimo, sin dudas, que esta obra devendrá en una herramienta imprescindible para los profesionales en derecho penal y administrativo —y sus respectivos estudiantes— ya que afronta la temática a partir de la prevención (en sede administrativa) y luego desde la punición de estas conductas; como así también para las áreas de *compliance* de las empresas que se encuentren interesadas en participar en estas contrataciones.

---

<sup>3</sup> Cabe advertir que la profundidad y didáctica que se implementaron en la realización de este libro se habrían visto coronadas de contar la obra con un índice bibliográfico final, facilitador de la tarea de aquellos que quisieran ahondar alguno de los temas tratados.