



**UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO  
VALDIZÁN  
ESCUELA DE POST GRADO**

**DOCTORADO EN DERECHO**

=====

**ESTRUCTURA Y LEGITIMACIÓN DEL  
DELITO DE COLUSIÓN E  
IMPUNIDAD EN EL DISTRITO  
JUDICIAL DE HUÁNUCO**

=====

TESISTA: Mag. LEONCIO E. VÁSQUEZ SOLÍS  
ASESOR: Dr. HUMBERTO MONTENEGRO  
MUGUERZA.

HUÁNUCO – PERÚ

2015

Dedico la presente investigación a  
mis seres queridos especialmente  
a mi madre.

Expreso un cordial agradecimiento a las autoridades, y docentes de la Escuela de Post Grado de la UNHEVAL por el impulso y motivación que me brindan en mi labor académica.

## **Resumen**

El delito de colusión es un tipo penal especial, que exige para la determinación correcta de imputación el conocimiento de normas extrapenales para configurar el ilícito, sin embargo, debido a la complejidad de las normas previas a la tipificación del delito de colusión, y la necesidad de punibilidad este tipo de delitos que afecta gravemente el normal desarrollo del sistema financiero público del Estado, el legislador ha tenido de recurrir a un conjunto de modificatorias legales que como resultado ha generado que la actual fórmula legal que regula el delito de colusión previsto en el artículo 384° del Código Penal, no se encuentra estructura en el marco de su delitos fuentes como son los delitos de infracción de deber, y asimismo, no es legítima en razón que se pretende sancionar comportamientos peligrosos dejando de lado los principios de ultima ratio y subsidiaria que inspirar el Código Penal peruano, es por ello, que al finalizar la presente investigación demostraremos que la regulación del Delito de Colusión a la fecha es solo una muestra de medida desesperada pero no real de solución y freno a los actos de corrupción cometidos en las adquisiciones y contrataciones del Estado, hecho que conlleva a la impunidad y desconfianza en el sistema normativo de contratación pública peruano.

## Summary

The crime of collusion is a special offense that demands for the correct determination of imputation knowledge extrapenal standards set illicit, however, due to the complexity of the pre-defined crime of collusion rules, and the need of such offenses punishable which seriously affects the normal development of the state public finance system, the legislature has had to resort to a set of legal amendments that result has meant that the current legal formula that regulates the crime of collusion provisions of Article 384° of the Penal Code, there is structure in the context of their crimes sources such as the crimes of breach of duty, and also is not legitimate because it seeks to punish dangerous behavior aside the ultima ratio and subsidiary that inspire the Peruvian Penal Code, is why, at the end of this investigation show that the regulation of the Crime of Collusion to date is only a sample of desperate measure but no real solution and curb acts of corruption committed in the State procurements made leading to impunity and mistrust in the Peruvian legal system procurement.

## Resumo

O crime de conluio é uma ofensa especial que exige para a determinação correta do conhecimento imputação normas extrapenal definir ilícito, no entanto, devido à complexidade do crime pré-definido de regras conluio, ea necessidade de tais infracções puníveis que afeta seriamente o desenvolvimento normal do sistema das finanças públicas do Estado, o legislador teve de recorrer a um conjunto de alterações legais que resultam fez com que a fórmula legal em vigor que regula o crime de disposições de conluio Artigo 384º do Código Penal, não há estrutura no contexto de suas fontes de crimes tais como os crimes de violação do dever, e também não é legítimo, porque ele procura punir comportamentos perigosos de lado a ultima ratio e subsidiária que inspiram o Código Penal peruano, é por isso que, no final deste inquérito revelam que o regulamento do Crime de Collusion a data é apenas uma amostra de medida desesperada, mas nenhuma solução real e coibir atos de corrupção cometidos no aquisições Estado fez levando a impunidade ea desconfiança na aquisição do sistema legal do Peru.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación intitulada “Estructura y Legitimación del Delito de Colusión e Impunidad en el Distrito Judicial de Huánuco”, se desarrolló motivado en el interés de buscar y encontrar los fundamentos epistémico – jurídicos que justificara la existencia del delito de Colusión en el sistema jurídico –penal peruano, y sobretodo entender de un análisis histórico la actual regulación del delito de Colusión previsto en el artículo 384<sup>a</sup> del Código Penal, la misma que a la fecha y por primera vez se ha dividido el aludido delito de una postura de unicidad a una de dualidad; es decir, delito de colusión simple y el delito de colusión agravada, regulación normativa que de ser innovadora pasó a ser devastadora, ya que en el marco de los principios político criminales que inspiran el sistema jurídico peruano, hacen que dicha modificatoria devenga en ilegítima, sobre todo cambie la estructura el delito colusión ordinario o común, siendo a la fecha un delito de infracción de deber, sino de resultado, propios de los delitos comunes, y no de una sociedad de riesgo.

En este contexto, nos formulamos la siguiente pregunta ¿Qué relación existe entre la falta de legitimidad de acuerdo a los Principios Políticos Criminales del delito de colusión previsto en el artículo 384<sup>o</sup> del Código Penal peruano y la impunidad el distrito judicial de Huànuco?, y al respecto proponemos como hipótesis que la falta de legitimidad de acuerdo a los principios político criminales del delito de colusión previsto en el artículo 384<sup>o</sup> del Código Penal vigente genera impunidad.

El objetivo de la presente investigación es determinar cuáles son los factores que determinan la legitimidad de acuerdo a los principios políticos criminales del Estado Peruano del delito de Colusión previsto en el artículo 384° del Código Penal peruano vigente, y cuál es su implicancia con respecto a la impunidad en el distrito Judicial de Huánuco, para dicho fin nos basaremos en información objetiva del Ministerio Público específicamente Fiscalía Corporativa Anticorrupción del Distrito Fiscal de Huánuco, que muestra que teniendo en cuenta la compleja configuración del delito de colusión, al ser esta una norma penal en blanco, que conlleva a auxiliarse de normas jurídicas extrapenales; genera que no se pueda imponer sanciones penales a infractores de la norma penal por colusión incurridos en la Contratación y Adquisición Pública, en este marco proponemos la reestructuración del delito mencionado de conformidad a la estructura anterior a sus modificatorias, y es más, elevar el citado delito a un injusto de infracción de deber.

Asimismo, de la investigación se llegó a resultados interesantes dados por los aportes del Ministerio Público de Huánuco, en el cual precisa que el distrito judicial de Huánuco el número de casos sobre delitos de colusión deviene en un crecimiento aritmético, pese a que las normas modificatorias del delito de colusión perseguían fines contrarios a ello, es decir logro resultados diferentes, ello en razón la complejidad de lograra alcanzar la prueba del delito de colusión “el delito de cuello blanco no deja huellas”, ello nos hace reafirmar que necesitamos abordar la regulación del delito de colusión desde la óptica del delito de infracción de deberes.



Ahora con respecto a los resultados generales, se ha probado nuestra hipótesis planteada, y asimismo, se ha mostrados la complejidad del delito de colusión en el ordenamiento jurídico peruano, y su implicancia para los operadores de Derecho, especialmente para el Ministerio Público, quienes ven su trabajo engorroso y dificultoso en la búsqueda de punir este tipo de injusto de cuello blanco.

Finalmente las dificultades que se presentaron en la presente investigación han sido innumerables, siendo los más importantes la escasa bibliografía abordada sobre el estudio del tema y su correlación con respecto a las normas internacionales de lucha contra la corrupción; asimismo, otra limitación es la falta de implementación de un plan de gobierno o política criminal que aborde el estudio del delito de colusión que le permita dar respuestas oportunas y necesarias de conformidad con las exigencias de los operadores de derecho, y no solo medidas normativas como es el aumento de penas, que no solucionan o remedian la demanda social.

El tesista.

## **INDICE**

<b>1.- EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN (CAPITULO I)</b>	Pág.14
a. Descripción del problema.	Pág.14
b. Formulación del problema.	Pág.28
a. Problema general.	Pág.28
b. Problemas específicos	Pág.28
c. Objetivo General y objetivos específicos.	Pág.28
d. Hipótesis y/o sistema de hipótesis.	Pág.29
e. Variables	Pág.30
f. Justificación e importancia.	Pág.32
g. Viabilidad.	Pág.34
h. Limitaciones	Pág.35
<b>2.- MARCO TEORICO: (CAPITULO II)</b>	Pág.37
a. Antecedentes.	Pág.48
b. Bases Teóricas.	Pág.106
c. Definiciones conceptuales.	Pág.108
d. Bases epistémicos.	
<b>3.- MARCO METODOLÓGICO (CAPITULO III)</b>	Pág.114
a. Tipo de investigación.	Pág.115
b. Diseño y esquema de investigación.	Pág.115
c. Población y muestra.	Pág.117
d. Instrumentos de recolección de datos.	Pág.118
e. Técnicas de recojo, procesamiento y presentación de datos.	
<b>4.- RESULTADOS</b>	Pág.121
a. Presentación de resultados	Pág.121
b. Presentación de contratación de hipótesis secundaria	Pág.127
c. Presentación de prueba de hipótesis.	Pág.128
<b>5.- DISCUSIÓN DE RESULTADOS</b>	Pág.129
a. Presentación de contratación de los resultados de trabajo de campo	Pág.130
b. Presentación de la contrastación de la hipótesis general	Pág.132
c. Presentación de aporte científico de la investigación	Pág.135
<b>6.- CONCLUSIONES</b>	Pág.137
<b>7.- SUGERENCIAS</b>	Pág.140
<b>8.- BIBLIOGRAFÍA</b>	Pág.141
<b>9.- ANEXOS</b>	Pág.145

## **CAPITULO I**

### **EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

#### **1.- EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

##### **i. Descripción del problema.**

Con fecha 25 de junio del año 2013, se publicó en el diario Perú 21, la información noticiosa titulada “Piden 10 años de cárcel para encargado de Alcaldía de Huánuco”, la misma que indicaba: “ La Segunda Fiscalía Superior Penal de Huánuco solicitó para el actual gerente edil y encargado de la alcaldía de esa región, Clever Castañeda Ramón —ya que ‘Koko’ Giles está suspendido— una condena de 10 años de prisión, la inhabilitación para ejercer cargo público y el pago de S/.22,200. El fiscal Rodolfo Vega Billán, a cargo del caso, refirió que los hechos se remontan a 2010, cuando la Municipalidad Provincial de Huánuco compró 10,000 kilos de silicato de calcio pentahidratado tipo A, por un valor total de S/.207, 000. Sin embargo, el peritaje físico químico realizado posteriormente por la Dirección de Criminalística de la Policía

Nacional concluyó que el polvo químico entregado por la empresa Progresiones Médicas del Perú a la comuna no era silicato de calcio pentahidratado tipo A. Se trataba de una mezcla de carbonato de calcio con trazas de sílice, distinto al solicitado y licitado por la administración de 'Koko' Giles Alipázaga. Además se comprobó que los mencionados funcionarios concertaron ilegalmente con el representante de la citada empresa, el también acusado Rubén Pedro Figueroa Marujo, para defraudar patrimonialmente al Estado. Tras estos hechos, el fiscal superior Vega Villán consideró que existe mérito para pasar a juicio oral a Castañeda Ramón, Kevin Dueñas, Jorge Loreña y el empresario Figueroa Marujo, acusándolos de coautores del delito de colusión desleal en el caso de los tres primeros, y como cómplice primario en el caso del empresario.”<sup>1</sup>

Asimismo, con fecha veinte de mayo del año dos mil trece, en el diario de circulación regional “La Crónica” se publicó la noticia titulada “FISCAL PIDE 10 AÑOS DE CÁRCEL PARA PRESIDENTE REGIONAL POR DELITO DE COLUSIÓN DESLEAL”, en la misma que se indicaba: “El Cuarto Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, a cargo del fiscal Virgilio Iván Carrión Cabrera formuló requerimiento de acusación contra el presidente regional, Luis Picón Quedo como cómplice primario del delito de colusión desleal en agravio del Estado, para el caso del Concurso N° 003-2007/GRH que otorgó la buena pro

---

1 DIARIO PERU21 (2013) recogido el 10 de febrero del 2014, en: <http://peru21.pe/actualidad/piden-10-anos-carcel-encargado-alcaldia-huanuco-2137386>

para el alquiler de una excavadora sobre oruga de 115 165 HP, 075 -1,6 y d3 por el monto de 155 mil 250 nuevos soles, a razón de 2 mil 225 nuevos soles la hora por la cantidad de 690 horas, maquinaria que fue utilizada en la construcción del puente San Sebastián. La irregularidad según el fiscal, se sustenta en que la buena pro se le dio a la máquina ofertada: una retroexcavadora 310 SG, 86HP una máquina no requerida y de menor potencia, por lo que no cumplía las características técnicas solicitadas en los términos de referencia de las base del proceso de selección citado, ni con las características solicitadas. En la denuncia presentada por el fiscal provincial ante el Tercer Juzgado Penal, se indica que se pagó 225 nuevos soles por cada una de las 690 horas que se alquiló, totalizando S/ 155 mil 250 nuevos soles, no obstante que la misma maquinaria fue alquilada en el mismo periodo por la municipalidad distrital de Santa María del Valle conjuntamente con el mismo gobierno regional a 155 y 160 nuevos soles la hora, tal como se prueba con contratos efectuados ante estas entidades. En el documento de acusación el fiscal provincial concluye que se ha perjudicado en 46 mil 575 nuevos soles al gobierno regional con este accionar de los imputados; responsabilizando a Ricardo Sánchez Murrugarra (gerente de infraestructura del gobierno regional en ese periodo), Marcelino Yupa Esteban y Germán Martínez Morales que se coludieron con Raúl Cipriano Tucto (gerente propietario de la maquinaria), para tal fin contaron con la participación necesaria de Luis Raúl Picón Quedo en su condición de presidente regional encargado del gobierno regional de Huánuco, porque el 30 de noviembre del 2007 firmó la adenda al Contrato N° 489-2007-GRH/PR que modificaba la cláusula primera en el

extremo de las características de la maquinaria que se adecuaba a la maquina presentada por el postor, sin mayor justificación ni respaldo; de modo tal que su aporte como cómplice primario fue decisivo para consumar el plan criminal de los miembros del comité especial y el postor ganador, ya que finalmente adecuaron los requerimientos del Gobierno Regional a la maquinaria que ofertaba el postor Raúl Cipriano Tucto, aseguró el magistrado. Ante estas evidencias ha solicitado ante el Tercer Juzgado Penal para el presidente regional Luís Picón Quedo, diez años de pena privativa de libertad y 03 años de inhabilitación.”<sup>2</sup>.

Además con fecha 27 de diciembre del año dos mil trece, en el diario Ahora, la noticia titulada: “Se inició juicio oral a alcaldesa de Santa María del Valle por delito de colusión y peculado de uso”, en el cual se informaba: “Ayer en horas de la mañana, la alcaldesa de la municipalidad distrital de Santa María del Valle, Aydeé Salazar de Ríos, se presentó ante los jueces, luego que la sala penal liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, la declarara reo contumaz y ordenara su ubicación y captura por su inasistencia a tres citaciones para responder sobre una denuncia por presunto delito de colusión y peculado de uso. En la audiencia, la jueza, Vilma Flores León, indicó que al presentarse Aydeé Salazar ante el colegiado se da iniciado el juicio oral, quedando sin efecto la orden de captura. Junto al burgomaestre se presentaron otros siete ex funcionarios de la indicada municipalidad, quienes están implicados en el proceso que se les sigue

---

<sup>2</sup> DIARIO LA CRONICA, (2013) recogido el 20 de mayo del 2013, en: [http://www.diariodelsiglo.com/leer\\_noticia.php?n=889](http://www.diariodelsiglo.com/leer_noticia.php?n=889)

desde la primera gestión de Salazar en los años 1999 y 2000. El fiscal Manuel Cornejo Falcón pidió 12 años de prisión y el pago de diez mil nuevos soles de reparación civil para la alcaldesa, mientras que para los implicados 10 años, por los delitos que aún son materia de investigación. Luego de levantar la orden de captura y apertura del juicio oral, la Sala Penal Liquidadora reprogramó la audiencia para el 7 de enero del 2014, fecha en la cual los jueces interrogarán a los implicados para el esclarecimiento del caso.”<sup>3</sup>

Con fecha 27 de junio del 2012, en el diario Perú 21, se publicó la información periodística titulada: “Plantean acusar a Alan García por colegios emblemáticos”, en el cual se indicaba, Como corolario de un accidentado y cuestionado proceso de investigación de los presuntos actos de corrupción durante la anterior administración aprista, la llamada ‘mega comisión’ –que preside el nacionalista Sergio Tejada– debate hoy su informe final sobre la remodelación de los colegios emblemáticos, que recomienda denunciar constitucionalmente al ex presidente Alan García y a su ex ministro de Educación José Antonio Chang, a quien, además, se le atribuye la presunta comisión de ilícitos penales (negociación incompatible). El voluminoso expediente –de 240 páginas–, al que tuvo acceso Perú21, sugiere también denunciar penalmente a otros ocho ex funcionarios del sector Educación –entre ellos, el ex viceministro de Gestión Institucional Víctor Raúl Díaz

---

3 DIARIO AHORA, (2013) recogido, de fecha 27 de diciembre del 2013, en <http://www.ahora.com.pe/index.php/en/component/k2/item/1047-se-inicio-juicio-oral-a-alcaldesa-de-santa-maria-del-valle-por-delito-de-colusion-y-peculado-de-uso>

Chávez—, a quienes se acusa de no haber cumplido cabalmente sus funciones, de haber beneficiado presuntamente a las empresas ejecutoras de obras con incrementos injustificados en los montos presupuestados y de haber provocado millonarias pérdidas al Estado. Salvo algunas modificaciones de forma, el documento –elaborado por el equipo de asesores de Tejada– no difiere mucho del “borrador” que a fines de mayo pasado se filtró a la prensa y que hallaba responsabilidad penal en el ex premier Yehude Simon, el ex titular de Economía Luis Carranza y el ex ministro de Energía y Minas Pedro Sánchez, quienes, en esta ocasión, han sido excluidos. RECOMENDACIONES A lo largo de sus 21 conclusiones, la ‘mega comisión’ hace hincapié en que el Decreto de Urgencia N° 004-2009, a cuyo amparo se remodelaron 52 colegios emblemáticos, fue emitido “sin sustento técnico ni legal” y permitió la evasión de controles y el incremento considerable de montos, por lo que se aconseja su derogación. Igualmente, sostiene que hay un “probado vínculo” entre el ex ministro Chang y algunas de las empresas que ejecutaron las obras, subraya que se ha detectado la existencia de medios de pago (cheques) a nombre de funcionarios de Educación que participaron en los hechos materia de investigación y/o sus familiares directos, y advierte supuestas contradicciones en el testimonio que, en su oportunidad, dio el ex presidente García a la comisión. DIMES Y DIRETES Ayer, en vísperas de conocerse el Informe Tejada, los legisladores apristas Mauricio Mulder y Javier Velásquez y el acciopopulista Yhonni Lescano se enfrascaron en un intercambio de epítetos y acusaciones. Los ex oficialistas ratificaron sus acusaciones sobre la parcialidad y direccionamiento político del documento,



anticiparon un fallo inculpatario en perjuicio de García Pérez, y reiteraron sus críticas al peritaje del Colegio de Ingenieros de Lima, en cuya elaboración denunciaron la participación de un militante de Perú Posible: Félix Delgado Pozo. Por su parte, Lescano rechazó los cargos y los acusó de recurrir a un ardid “grosero” para evitar que se sancione a la corrupción. El debate recién empieza. DATOS - El informe sugiere denunciar penalmente al ex viceministro de Gestión Institucional Víctor Raúl Díaz Chávez por el presunto delito de colusión. - La acusación se extiende también a otros ex funcionarios del sector por los delitos de omisión funcional, abuso de autoridad, enriquecimiento ilícito y malversación de fondos, entre otros. - Se recomienda, además, remitir el informe de lo actuado al Ministerio Público y pedir un examen especial por parte de la Contraloría General de la República.”<sup>4</sup>

De lo expuesto se colige que las más altas autoridades locales, regionales y nacionales, son sujetos de proceso penal por ser imputables del delito de colusión, los mismos que han llegado hasta el extremo de ser condenados, y acusados por el Ministerio Público en el mejor de los casos, teniendo en cuenta que se formula acusación cuando existe suficientes elementos de convicción de la comisión del delito, sin embargo, por las exigencias técnico y presupuestos no penales que exige nuestro ordenamiento jurídico para la imputación del delito de colusión genera que la determinación de responsabilidad penal por este ilícito es inversamente proporcional al número de casos

---

4 DIARIO PERU 21 (2012) recogido de fecha 27de junio del 2013, en: <http://peru21.pe/2012/06/27/actualidad/plantean-acusar-alan-garcia-colegios-emblematicos-2030567>

denunciados y acusados, pese a la notoriedad del accionar ilícito y los suficientes elementos de convicción, ante este hecho consideramos que el citado delito debe ser objeto de una revisión exhausta con respecto a estructura y legitimidad, teniendo en cuenta sobre todo la escasa determinación de responsabilidades o sanciones penales imputadas a los posibles responsables o sujetos activos, hecho que genera un comunicación táctica de impunidad hacia los operadores de los procesos de contratación con el estado, y por ende un perjuicio económico hacia el Estado, hecho que se acredita con el resultado del análisis de transparencia realizada por la organización internacional [transparency.org](http://www.transparency.org) del año 2013, donde nos sitúa en el puesto 83 de un total de 175 países en prácticas de transparencia, ya que solo alcanzamos un score de 38 puntos de 100, muy diferente a lo sucedido por Uruguay que se situó con respecto al año 2013, en el puesto 19 con un score de 73 puntos de 100, constituyen por ende un lugar propicios de acciones financieras licitas e inversión legal; y con un pésimo score se ubica Venezuela que ocupa el puesto 160 de los 175 países, y con un score total de 20<sup>5</sup>, de dichos parámetros obtenemos una media que demuestra que estamos más cerca al parámetro negativo de transparencia que al positivo; hecho que seguramente incide teniendo en cuenta que la actividad financiera más fuerte que realiza el estado es a través de la inversión pública conforme se acredita con la Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2014, que asciende a más de 118 mil 934 millones de nuevos soles, y dicho presupuesto

---

5 TRANSPARENCY INTERNACIONAL (2014) recogido de fecha 02 de febrero del 2014, en: <http://www.transparency.org/cpi2013/results>

comprende los créditos presupuestarios máximos correspondientes a los pliegos de presupuesto del Gobierno Nacional, los gobiernos regionales y gobiernos locales, agrupados en Gobierno Central e instancias descentralizadas, y , el pliego presupuestal contempla 83 mil 195 millones 553,964 soles para el Gobierno Central y 18 mil 795 millones 75,027 soles para los gobiernos regionales, además, comprende 16 mil 943 millones 624,922 nuevos soles para los gobiernos locales, incluyendo sus respectivos gastos corrientes, gastos de capital y servicios de la deuda. Las fuentes de financiamiento de este presupuesto provienen de recursos ordinarios, recursos directamente recaudados, recursos por operaciones oficiales de crédito, donaciones y transferencias, así como de recursos determinados. Este presupuesto muestra un crecimiento nominal del 9.7%, en comparación con el monto que fue asignado para el presente año 2013, y pone énfasis en materia de inversión.

Es por estos fundamentos y a efectos de poder fortalecer las políticas de control social con respecto a las finanzas públicas del Estado consideramos que es problema trascendental la legítima regulación del delito de colusión en el ordenamiento jurídico peruano.

El Estado es considerado como el principal comprador en el sistema financiero y, recurre al mercado a fin de satisfacer sus necesidades de carácter público de conformidad con sus fines y

objetivos institucionales, pero, sobre todo, para poder brindar mejores servicios públicos y de calidad a los ciudadanos ya que ellos constituyen la razón de ser de su existencia y, por cuanto, son los mismos ciudadanos los responsables del financiamiento de los compras que realiza el Estado en caso de bienes, servicios o ejecución de obras, o también cuando realiza acuerdos económicos de carácter patrimonial con respecto a los recursos naturales o bienes del Estado, los hace en nombre de la nación como son los contratos de concesión o suministros. Es por esta razón, que el artículo 76° de la Constitución Política del Estado, exige que las contrataciones que realicen las entidades se sujeten en licitación pública. El ordenamiento jurídico penal, al respecto, no se mantiene al margen, al contrario, teniendo en cuenta la importancia y envergadura de las licitaciones públicas con respecto al erario público prevé como ilícito las concertaciones que se realicen para defraudar en las licitaciones públicas a través del delito de colusión desleal o ilegal, el mismo que fueron incorporado como delito a partir del código penal del año 1924 en su artículo 344° que tipificaba la siguiente conducta: **“El funcionario o empleado público que en los contratos en que interviniere, por razón de su cargo o por comisión especial, defraudare al Estado, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, sufrirá prisión no mayor de seis años, e inhabilitación especial conforme a los incisos 1º, 2º y 3º del artículo 27º por tiempo no menor de cinco años.”**<sup>(6)</sup>, norma que fue modificada por el artículo 5º del Decreto Legislativo N° 121, de fecha doce de junio del año mil

---

<sup>6</sup> ROJAS VARGAS(2007); Delitos contra la Administración Pública; Lima; Grijley; 4 ed; p. 405 y 406.

novecientos ochenta y uno, describiendo al delito de colusión de la siguiente manera: **“Artículo 344° - El funcionario o servidor público que en los contratos, suministros, licitaciones, subastas o en cualquier otra operación semejante, en que interviniere por razón de su cargo o por comisión especial, defraudare al Estado o a empresas del Estado o a sociedades de economía mixta o de organismos sostenidos por el Estado, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, sufrirá prisión no mayor de seis años, e inhabilitación especial conforme a los incisos 1º, 2ª, y 3ª del artículo 27º, por tiempo no menor de cinco años.”**<sup>(7)</sup> Delito que fue también previsto en el artículo 384° del Código Penal del año 1991° que prescribía en su primera instancia lo siguiente: **“El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o en cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o empresa del Estado o sociedades de economía mixta u órganos sostenidos por el Estado, concentrándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años.”**, norma que fue modificada a través del artículo 2° de la Ley N° 26713, publicada el 27-12-96, Ley que modifica el Código Penal referidos a la sanción del funcionario o servidor que defrauda al Estado, cuyo texto indicó lo siguiente: **“El funcionario o servidor público que,**

---

<sup>70</sup> ESPINO PEREZ, Julio (1948). CODIGO PENAL-CONCORDADO. Sexta Edición. Editorial Importadora Sevillano. Lima – Perú. Pág. 408.

**en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años.”** A través de la citada modificatoria se excluye como sujetos agraviados específicamente a las empresas del Estado, sociedades de economía mixta u órgano sostenidos por el Estado, en razón que, los mismos producían sus propios recursos y no solo recursos de los contribuyentes, por lo que, se suponía que su tráfico económico debe sujetarse las normas del derecho comercial y, por ende, no punibles penalmente por no ser dinero de los contribuyentes.

Durante más de catorce años el artículo 384° del Código Penal modificado por el artículo 2° de la Ley N° 26713, se encontró vigente, aún durante la época dura de la situación económica del Perú y, el inicio de la bonanza económica hasta que en la última legislatura del Congreso de la Republica del período 2007 y 2011, en sus últimos días con fecha 10/06/2011 publicaron la Ley N° 29703 – Ley que Modifica el Código Penal respecto de los Delitos contra la Administración Pública y en su artículo 1° se modificó el artículo 384° modificado por el artículo 2° de la Ley N° 26713 y, tipificó al delito de colusión de la siguiente manera: **“El funcionario o servidor público que, interviniendo por razón de su cargo o comisión especial en cualquiera de las contrataciones o negocios públicos mediante concertación ilegal 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.”** En esta modificatoria se incorporó la premisa defraudare patrimonialmente al Estado como un elemento del delito y, convirtió al delito de colusión en un delito de resultado, característica novísima que no se había dado desde el Código Penal de 1924°, ante este acontecimientos y disconformidad manifestadas con fecha 21/07/2011, se publicó la Ley N° 29758 – Ley que modifica el Código Penal respecto de los Delitos contra la Administración Pública y, en su artículo Único nuevamente modificó el artículo 384°, desdobló al delito de colusión en dos supuesto: **“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. (...) 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.”** Al respecto, podríamos suponer que

el artículo 384° del Código Penal modificado con la Ley N° 29703, que convierte al delito de colusión en un delito de resultado tuvo una vigencia de un mes y once días, de conformidad con lo teoría de los hechos cumplidos que recoge la Constitución Política del Estado en su artículo 103°, empero, no fue así, en razón que, en mérito a la demanda de inconstitucionalidad que formuló la Fiscalía de la Nación contra la Ley N° 29703 en lo que respecta a la modificatoria del delito de colusión, el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 00017-2011-PI/TC declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad en el extremo referido a la modificación del artículo 384° del Código Penal a través de la Ley N° 29703 y, en consecuencia, nulo y carente de todo efecto la expresión “patrimonialmente” y, por lo tanto, los jueces de la justicia ordinaria, de conformidad con lo prescrito en su fundamento 37) de la sentencia cuando invoque el referido delito no podrán considerar el término “patrimonialmente”<sup>(8)</sup>, siendo, por lo tanto, excluido del ordenamiento jurídico por ser inválido constitucionalmente y, por ende, inaplicable aún con efectos retroactivos.

En la actualidad el artículo 384° del Código Penal es vigente con la modificatoria de la Ley N° 29758, que regula la colusión simple y agravada, norma que adopta en su primer párrafo la regulación del delito de colusión de acuerdo al artículo 384° modificado por el artículo 2° de la Ley N° 26713 y, en su segundo párrafo la modificatoria del citado artículo, empero de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29703.

---

<sup>8</sup> Tribunal Constitucional (2014) Referencia tomada de: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00017-2011-AI.pdf](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00017-2011-AI.pdf)



Estos sucesos normativos generaron como consecuencia que la regulación del delito de colusión en el actual ordenamiento jurídico peruano, sea considerado como un híbrido con respecto a la concepción de la doctrina internacional bien expuesta en el Exp. N° 00017-2011-PI/TC, y su antecesora regulación prevista Ley N° 26713, hecho que consideramos peligroso en razón que genera lagunas legales especialmente concordados con normas complementarias a la ley penal y por ende impunidad, por ello es necesario revisar la estructura y legitimidad del citado delito a la luz de los fines y objetivos políticos criminales exigidos por el Estado peruano.

**j. Formulación del problema.**

En ese contexto decidimos estudiar el fenómeno formulando las siguientes interrogantes:

**a. Problema general.**

¿Qué relación existe entre la falta de legitimidad de acuerdo a los Principios Políticos Criminales del delito de colusión previsto en el artículo 384° del Código Penal peruano y la impunidad el distrito judicial de Huánuco?

**b. Problemas específicos**

✓ ¿Cuáles son los límites que legitiman a la estructura del Delito de Colusión previsto en el artículo 384° del Código Penal vigente?

✓ ¿Cuál es la manifestación de legitimidad de la responsabilidad penal en el Estado Peruano?

**k. Objetivo General y objetivos específicos.**

**General.-**

Determinar cuáles son los factores que determina la legitimidad de acuerdo a los principios políticos criminales del Estado Peruano del delito de Colusión previsto en el artículo 384° del Código Penal peruano vigente.

**Específicos.-**

- a) Identificar cuáles son los elementos típicos estructurales que legitiman el delito de colusión.
- b) Proponer alternativas que ayuden a disminuir la comisión del delito Colusión.

**l. Hipótesis y/o sistema de hipótesis.**

## **General**

La falta de legitimidad de acuerdo a los principios políticos criminales del delito de colusión previsto en el artículo 384° del Código Penal vigente genera impunidad.

## **Específicos.-**

H<sub>E1</sub>: Los principios políticos criminales regulan los límites del Delito de Colusión.

H<sub>E2</sub>: La manifestación de la legitimación del derecho penal es la sanción penal.

## **m. Variables**

### **(VI): Variable Independiente (X)**

Falta de legitimidad de acuerdo a los principios políticos criminales.

### **DIMENSIONES DE X:**

- Principios Políticos Criminales.
- Legitimación del Derecho Penal.

### **INDICADORES DE X:**

- Precedentes y Jurisprudencia vinculante Nacional que reconoce los principios político criminales en el Estado peruano
- Incremento del índice de corrupción en el Perú de acuerdo a *Transparencia* Internacional.
- % de respuestas afirmativas en las encuestas que reconocen la aplicación de los principios políticos criminales en el Estado Peruano.
- % de opiniones afirmativas en las entrevistas que reconocen la aplicación de los principios políticos criminales en el Estado Peruano.

### **VD: Variable Dependiente (Y)**

El Delito de colusión previsto en el en el artículo 384° del Código Penal vigente genera impunidad.

### **DIMENSIONES DE Y:**

- Teoría del Delito
- Delito de Colusión
- Sanción Penal por la comisión del delito de Colusión.

### **INDICADORES DE Y:**



deber, en razón que, fueron las ideas del profesor Claus Roxin ya vigentes y mejor aplicables por criterios técnicos, empero, desde la emisión de la Ley N° 29758 es ahora un delito complejo, en el cual tiene una calidad de infracción de deber para el primer párrafo y un delito de resultado para el segundo párrafo o colusión agravada, que recoge dentro de su estructura típica el término defraude “patrimonialmente” al Estado, pese a que el Tribunal Constitucional eliminó el citado término patrimonial de su antecesora Ley N° 29703, por estos fundamentos proponemos como alternativa de solución que la regulación actual del delito de colusión no es legítima habida cuenta que su estructura no es acorde con los fundamentos del pronunciamiento del Tribunal Constitucional contenido en el Exp N° 00017-2011-PI/TC.

**a. Justificación Teórica.**

El estudio de la estructura del delito de colusión reviste un desarrollo singular desde antaño y denota una fuerte imposición del desarrollo dogmático de la teoría del delito desarrollada por la doctrina Alemana para el derecho penal. El delito de colusión, vigente no responde al fin del derecho y su máximo valor Justicia y proporcionalidad, probablemente requiere de una reforma a efectos de cautelar de manera adecuada el bien jurídico que es objeto de tutela.

**b. Justificación Metodológica.**

La información y los datos que se recolectara con respecto al delito de colusión y su interpretación teleológica y funcional, determinará los mecanismos legales más adecuados a la protección del bien jurídico tutelado, por el citado tipo penal, y por ende los interés del estado, siendo su desarrollo también una propuesta de muestra de una interpretación y aplicación legítima del artículo 384° del Código Penal.

**c. Justificación Pragmática.**

La indagación empírica contribuirá a conocer la magnitud del fenómeno proyectándose a la solución del mismo como instrumento de sostenibilidad y orden social; asimismo como información y medio para evitar la impunidad por la comisión de los actos defraudatorios en los procesos de licitación y contrataciones que realiza el Estado con los particulares, no sólo de la provincia Huànuco sino en el plano nacional, considerando que la tipificación del ilícito de colusión previsto en el artículo 384° del Código Penal tiene un ámbito de aplicación territorial en toda la nación peruana.

Su importancia radica en que la presente investigación generará que sus resultados constituirán una propuesta para futuros estudios y la reforma del delito colusión, con el objeto de generar las medidas de protección más adecuadas para los fines y objetivos del Estado.

**o. Viabilidad.**

La realización del presente proyecto de investigación es factible por cuanto se cuenta con las siguientes condiciones:

**I. Operativa:**

Se cuenta con un entorno que ayuda a obtener información concreta y determinada sobre investigaciones, y procesos penales seguidos por la comisión del delito de colusión los mismo que obran en la en los Juzgados de Investigación Preparatoria y Juzgamiento en Materia Penal de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, y las carpetas que obran en las Fiscalías Anticorrupción del distrito Fiscal de Huánuco, durante los dos últimos año en el marco de la vigencia del Código Procesal Penal regulado en el Decreto Legislativo N° 957, siendo los mismos el insumo necesario para poder conocer la realidad; por ende se podrá identificar las actividades que son necesarias para lograr el objetivo de la



investigación y se evalúa y determina también lo necesario para llevarla a cabo.

## **II. Técnica:**

Se cuenta con los recursos necesarios como herramientas, conocimientos, habilidades, experiencia, etc., que son necesarios para efectuar la recolección de datos con respecto el ilícito de colusión, asimismo el investigador cuenta con estudios a fines a los procesos de contratación con el Estado que constituye las fuentes primarias para determinar los límites de licitud e ilícito de las actuaciones administrativa en los procesos de contratación.

## **III. Económica:**

Se cuenta con los recursos económicos y financieros necesarios para desarrollar del procesos de investigación asimismo, se cuenta con el tiempo para llevarlo a cabo, finalmente también se realizara adquisiciones de nuevos libros, materiales y recursos necesarios que exija la investigación.

### **p. Limitaciones.**

Durante el desarrollo de la presente investigación consideramos que las principales limitaciones son la escasa bibliografía especializada en delitos de colusión ilegal que se encuentra en nuestro medio, más aun si tenemos en cuenta que la bibliografía internacional tiene otro tipo de regulación con respecto al delito de colusión considerando al mismo como un delito peligro pluri ofensivo.

Asimismo otra limitación es que la bibliografía internacional se encuentra desarrollada en otros idiomas (alemán) y finalmente son escasos los especialistas sobre estos temas en nuestro medio.

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEORICO:**

#### **2.- MARCO TEORICO:**

##### **e. Antecedentes.**

Los antecedentes los tenemos en las legislaciones comparadas entre ellas las que más han influido para la redacción de nuestra ley penal, éstas fueron los artículos 400 y 401 del **Código Penal Español** y el art. 265 del **Código Penal Argentino**<sup>9</sup>. *Según lo manifestado por Abanto Vásquez*, se nota la pésima técnica del legislador penal peruano, dice que el legislador peruano “inspirándose” en distintos modelos extranjeros, los ha recepcionado en el Código Penal peruano sin ningún análisis previo, simplemente mezclándolos, en consecuencia si para tipificar los delitos contra la Administración Pública se seguía, de manera general, el modelo argentino y ya se había previsto bajo el grupo de

---

<sup>9</sup> ROJAS VARGAS, Fidel, Delitos Contra la Administración Publica, Lima, Editorial Grijley, 3ra Edición 2002, Pág. 12.

delitos de “corrupción de funcionarios” a la negociación incompatible (art. 397), ¿por qué prever la figura española de “fraudes a la administración” en el artículo 384º? Son figuras muy similares en tal caso deberían excluirse de una de la otra figura”<sup>10</sup>. En consecuencia diremos que el tipo penal de colusión desleal como muchos otros delitos padece de grandes defectos debido a una errada y constante técnica de importación de las figuras penales a nuestro sistema penal, esto debido seguramente a que nuestros legisladores están acostumbrados a copiar figuras de otras legislaciones principalmente la española, (el resaltado es nuestro) sin embargo lo cierto es que muchos de estos vicios o desperfectos pueden salvaguardarse con una correcta interpretación del tipo, de allí la importancia del análisis de la conducta típica del delito de colusión desleal.

*Percy GARCÍA CAVERO y José Luis CASTILLO ALVA*, señalan que pese a todo, es posible advertir la similitud y entroncamiento del delito de colusión con una figura próxima, perteneciente al Derecho español histórico, tal como ocurre con el delito inscrito en el artículo 400 y 4001 del Código Penal español y que se denomina usualmente gestión desleal del patrimonio público fraude a la administración pública simplemente "fraude o celebración indebida de contratos el cual se remonta al Código Penal español<sup>11</sup>.

---

10 ABANTO VASQUEZ, Manuel, Los Delitos Contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano, Lima, 2001, Citado por James Reategui Sánchez, Pág. 261.

11 GARCÍA CAVERO, Percy, El delito de Colusión Desleal en el Código Penal peruano, Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima 2008, Pág. 42 y 135.

Si tomamos en cuenta en nuestro ámbito diremos que el tipo de Colusión desleal previsto en el Art. 384 del Código Penal, tiene como fuente directa el artículo 344° del Código Penal de 1924. Hasta nuestra actualidad ha sufrido muchas modificaciones, prueba de ello tenemos el texto original del Código Penal de 1991, tenemos el texto de la ley N° 26713, la cual fue publicada el 27 de diciembre de 1996<sup>12</sup>, en la cual dejo de comprender como funcionario a los directivos de las empresas del Estado y de las sociedades de las economías mixtas, debemos mencionar en ese orden de ideas que a través de la norma reproducida, primero en la ley N° 29703<sup>13</sup> de fecha 09 de junio de 2011, el delito de colusión, quedo redactado de la siguiente manera: “el funcionario o servidor público que interviniendo por razón de su cargo o comisión especial en cualquiera de las contrataciones o negocios públicos mediante concertación ilegal 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”

Luego de un breve tiempo, se modificó el artículo 384 del Código Penal a través de la ley N° 29758, de fecha 21 de julio de 2011 donde el delito de colusión, es decir ahora se habla de la colusión simple y de la

---

12 REATEGUI SANCHE, James, Derecho Pena, Parte Especial, Volumen 2, Editora y Distribuidora Ediciones Legales EIRL, Segunda Edición. Lima. 2012, Pág. 884.

13 ZECERRANO MONGE, Karla. En que Consiste el Delito de Colusión y que cambios acarrea las leyes N° 29703 y N° 29758. Pág. 1- 2.

colusión agravada. Consecuentemente diremos que nuestra norma se modifica de acuerdo con el avance de la sociedad, esto debido al desarrollo tecnológico y científico que conlleva también el avance y desarrollo de las actividades y con ello se crea nuevos delitos.

Con respecto a las fuentes de la presente investigación se analizó la legitimidad del delito de colusión el pronunciamiento realizado por el Tribunal Constitucional en el Expediente EXP. N.º 00017-2011-PI/TC, en el cual se fijó los fines constitucionales de la persecución penal de los delitos de corrupción donde se encuentra el delito de colusión, y al respecto el Supremo Interprete de la Constitución Preciso que: “14. La persecución penal de los delitos contra la Administración Pública ha sido justificada desde el Derecho penal en el “correcto funcionamiento de la administración pública”. A su vez, este Tribunal entiende que ello puede ser entendido también desde una perspectiva constitucional. Así, la intervención en derechos fundamentales (vgr. Libertad personal) que implica esta clase de delitos persigue la oportuna represión de actos que atentan contra principios constitucionales derivados esencialmente del capítulo IV del Título I del Código Penal “De la Función Pública”. 15. Al respecto, este Tribunal ha entendido que detrás de las disposiciones de dicho capítulo de nuestra Constitución y en especial del artículo 39º de la Constitución que establece que “...los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación...”, subyace el principio de “buena administración” (Cfr. Exps. Nos 2235-2004-AA/TC; 2234-2004-AA/TC). A su vez, conforme al artículo 44º de la Constitución que establece que

“(s)on deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”, tales fines son también atribuibles a los funcionarios y servidores públicos (Exp. N° 008-2005-AI, fundamento N° 14). A su vez, este Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, en directa alusión al preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción ha advertido que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos (Cfr. Exp. N° 1271-2008-HC; 019-2005-AI), por lo que puede afirmarse que los actos en los que los funcionarios públicos atenten contra el correcto desempeño en el ejercicio de sus funciones atentan contra las bases mismas del Estado. En esta misma línea el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción establece que: “Preocupados por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley”. (Subrayado agregado). 16. A su vez, no solo cabe considerar que el buen funcionamiento de la Administración Pública constituye un bien de índole constitucional cuya protección podría justificar la intervención del Derecho penal, sino que el propio combate contra toda forma de corrupción goza también de protección constitucional, lo que este Tribunal ha deducido de los artículos 39° y 41° de la Constitución. (006-

2006-CC, resolución de aclaración del 23 de abril de 2007) así como del orden democrático previsto en el artículo 43 de la Constitución (Exp. N° 009-2007-AI, 0010-2007-AI, acumulados, fundamento N° 58). Ello resulta coherente con el Preámbulo de la Convención Interamericana contra la corrupción, la cual establece que “la Democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio” (subrayado nuestro). 17. De modo análogo, cabe señalar que este Tribunal para el caso del tráfico ilícito de drogas ha derivado de la obligación constitucional de combatir dicho delito la necesidad de una política nacional para la erradicación absoluta de este flagelo (Exp. N° 020-2005-AI, fundamento 117-118), del mismo modo, el interés constitucional de combatir la corrupción viene reforzado desde la Constitución. 18. Más allá de los fines de índole constitucional que sustentan de modo general la criminalización de los delitos contra la Administración Pública, de modo más específico para el delito de colusión, que se desenvuelve en el ámbito de la contratación pública, cabe señalar los principios constitucionales que cumplimentan esta actividad. En este sentido, resulta relevante la disposición constitucional contenida en el artículo 76 de la Constitución: Artículo 76.- Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de



Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades. 19. Al respecto, este Tribunal ha señalado que la contratación estatal tiene un cariz singular que la diferencia de cualquier acuerdo de voluntades entre particulares, ya que al estar comprometidos recursos y finalidades públicas, resulta necesaria una especial regulación que permita una adecuada transparencia en las operaciones. (Exp. N° 020-2003-AI, fundamento 11). De este modo, el Tribunal Constitucional ha entendido como principios implícitos de la contratación pública -que se derivan de la citada disposición constitucional- la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores: “12. La función constitucional de esta disposición (artículo 76 de la Constitución) es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos”. (...). “16.(...)la eficiencia y transparencia en el manejo de recursos, así como la imparcialidad y el trato igualitario frente a los postores, son los objetivos principales de las adquisiciones estatales, y constituyen la esencia de lo dispuesto en el artículo bajo análisis [artículo 76 de la

Constitución]” (Exp. N° 020-2003-AI, fundamentos N° 12 y 16). 20. En este sentido, la persecución penal de los actos de colusión ilegal que se produzcan en el marco de la contratación estatal (artículo 384° del Código Penal) tiene por objeto proteger estas condiciones de transparencia, imparcialidad en la contratación estatal, el trato justo e igualitario a los posibles proveedores. 21. De otro lado, para el caso del delito de tráfico de influencias, de una lectura de la norma penal, tanto en su versión actual como la que es materia de cuestionamiento, se advierte que este delito supone que quien invoca ser titular de influencias reciba “...donativo o promesa o cualquier otra ventaja” y que posteriormente el titular de las influencias se comprometa a “...interceder ante un funcionario o servidor público que esté conociendo o haya conocido, un caso judicial o administrativo...”. Es decir, la disposición no está dirigida a reprimir en concreto actos irregulares cometidos por el propio funcionario sino que se dirige a la conducta de un tercero que, teniendo influencia sobre aquél, promete interceder en beneficio de los intereses de particulares. Al respecto, desde el Derecho penal se ha entendido que la tipificación penal de actos de Tráfico de Influencias supone una suerte de adelantamiento de la persecución penal hasta un momento previo a la posible comisión de actos de corrupción, reprimiéndose desde la fase de preparación cualquier intento de interferencia en la función jurisdiccional o administrativa (Cfr. San Martín, et al, Los delitos de Tráfico de Influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir. Jurista Editores, Lima, 2002, p. 27). De este modo, queda claro para este Tribunal que detrás de la persecución penal de los actos de tráfico de influencias descansa el fin de evitar un

atentado contra el buen funcionamiento de la administración pública, y que esta protección se persigue a través de la represión de actos de personas que busquen influir negativamente en el correcto desempeño de los funcionarios y servidores públicos.”<sup>14</sup>

Finalmente con respecto a la estructura del delito aplicable al colusión, se cuenta con información extranjera como es el artículo científico titulado “Estructura y legitimación de los delitos de peligro en el Derecho penal”, el mismo que elaborado por el profesor de la Universidad de Bonn Urs Kindhäuser publicado en la revista Indret – Barcelona España, en febrero del 2009<sup>15</sup>, del cual se tomara como pautas importantes como es definir los límites e importancia de los delitos de peligro siendo uno de ellos el delito de colusión, e indico que: “En los últimos años apenas ha habido otro tema que haya ocupado tan intensamente a la ciencia jurídico-penal en Alemania como la pregunta sobre el fin y la legitimación de los delitos de peligro. Esto lo explica una serie de razones muy distintas, de las cuales quiero mencionar especialmente tres. De entrada, son interesantes los problemas más bien técnicos de cómo hay que definir y sistematizar los delitos de peligro. El concepto de peligro se pone habitualmente en relación con la probabilidad de la lesión de un bien jurídico. En la terminología tradicional, se distingue entre delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto, según cuál sea la clase e intensidad del peligro. Esta división tosca se refina

---

14 Tribunal Constitucional (2014) referencia tomada:  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00017-2011-AI.html>

15 INDRET,(2014) Referencia tomada <http://www.indret.com/pdf/600.pdf>

mediante una profusión de formas mixtas y modalidades de peligro; así, se dice que existen, entre otros, delitos de acumulación, delitos de idoneidad, delitos de peligrosidad, delitos de peligro potencial y delitos de peligro abstracto-concreto<sup>1</sup>. El rendimiento de esas distinciones es ciertamente bajo, pues no pocas veces la clase del peligro depende de la clase del bien jurídico afectado, de manera que tras la división se esconden, más que modalidades generales de delito, las peculiaridades de los bienes jurídicos afectados. Por ejemplo, el honor se menoscaba de una forma distinta a aquélla en que se menoscaba el patrimonio o la integridad física. Más importante y fundamental que estos problemas técnicos es la cuestión de la fundamentación del injusto de los delitos de peligro, pues todos los delitos de peligro tienen el elemento negativo común de que su injusto no consiste en la lesión de un bien jurídico. Solamente cuando se haya aclarado si los delitos de peligro tienen un contenido autónomo de injusto frente a los delitos de lesión, merece la pena responder a la pregunta técnica de si este injusto se puede subdividir en otras formas específicas de delito<sup>2</sup>. Por esta razón, en las siguientes consideraciones me concentraré en la posibilidad de fundamentar un injusto autónomo de peligro. La tercera razón de la intensa discusión en torno a los delitos de peligro atañe al anclaje ético-social del Derecho penal en una sociedad pluralista. Aquí se entrelazan dos movimientos con un efecto de reforzamiento mutuo. Por una parte, en una sociedad pluralista, se erosiona hasta quebrarse aquella base de orientación religiosa común y acuerdo moral que une a todos los ciudadanos del Estado. El Derecho se presenta como único sustituto más o menos estable para resolver aceptablemente conflictos de

manera general. La consecuencia de esto es que la sociedad se “juridifica” cada vez más y, por tanto, aumenta la importancia del Derecho penal como medio de reacción frente al comportamiento desviado. En esta mecánica social, la reivindicación del carácter fragmentario del Derecho penal se convierte, tarde o temprano, en un postulado político- criminal no vinculante. Por otra parte, la vida en las sociedades industriales modernas implica una serie de riesgos cuyo dominio no solamente supera al individuo, sino que, además, conduce a inseguridades que apenas pueden ser dominadas por el conjunto de la sociedad. Progreso técnico y riesgos crecientes van de la mano y caracterizan la sociedad actual, desde una perspectiva sociológica, como sociedad del riesgo<sup>3</sup>. El único instrumento que tiene la posibilidad de poner en relación valorando las ventajas y desventajas de correr riesgos, así como de conducirlos a cauces reguladores es el Derecho. De ahí que se invoque infaliblemente al Derecho penal cuando hay que asegurar mediante sanciones la observancia de los valores límite para los riesgos socialmente tolerados. A esto se añade que toda innovación técnica en el intercambio de bienes ofrece también la posibilidad de un abuso. Esto puede ocurrir mediante el aprovechamiento de las circunstancias técnicas como, por ejemplo, en el caso de la estafa informática o en el de las lesiones de los derechos de autor en internet, pero también puede tener lugar mediante sabotaje o acciones terroristas. La misma posibilidad de abuso alimenta los temores individuales y colectivos, los temores se apaciguan mediante la prevención y la necesidad de prevención se sacia mediante el recurso a las sanciones del Derecho penal. De esta manera, el Derecho penal se

convierte, expresado en términos informales, en “arma multiusos “del aseguramiento social.”<sup>16</sup>

Investigaciones previas que se tomará en cuenta en el desarrollo de la presente investigación como antecedentes necesarios durante su desarrollo.

**f. Bases Teóricas.**

**i. La acción típica, antijurídica y culpable del delito de colusión desleal desde la óptica del Código Penal**

Colusión es entendida como “convenio o contrato hecho entre dos o más personas en forma clandestina, con el objeto de defraudar o perjudicar a alguien”<sup>17</sup>. Por tanto significaría pactar causando daño a terceros, en la doctrina nacional se tiene como nomen iuris colusión desleal<sup>18</sup>, colusión ilegal<sup>19</sup> y “fraude en la administración pública”<sup>20</sup>. El delito de colusión ilegal se encuentra actualmente tipificado en el artículo 384 del Código Penal, el

---

16 *Ibidem.*, pág. 3 y 4.

17 PORTOCARRERO HIDALGO, Juan. Delitos contra la Administración Pública. Ed. Portocarrero. Pág. 146

18 GARCÍA CAVERO, Percy y CASTILLO ALVA, José Luis. El Delito de Colusión. Grijley, 2008. Pág. 38.

19 ROJAS VARGAS, Fidel. Delitos Contra la Administración Pública. 3ª Edición. Grijley, Lima, 2002, Citado por Leonardo Calderón Valverde. Pág. 138.

20 ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Delitos Contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano. 2ª Edición., Palestra, Lima, 2003. Cit., Pág. 308.

artículo 384 original del Código Penal de 1991 tuvo una primera modificación por la Ley N° 29703 del 10 de junio de 2011, siendo su descripción típica y quedando redactado de la siguiente manera, que en la actualidad dice:

*“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”.*

Asimismo se ha incorporado el llamado delito de colusión agravada bajo los siguientes términos:

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

Luego de la modificación podemos agregar que desde el plano político-criminal, el legislador ha dividido las conductas de colusión en:

*Si la concertación es descubierta antes que se defraude patrimonialmente al Estado, estaremos ante una colusión consumada, pero por voluntad del legislador será simple; en cambio, si la concertación es descubierta, luego que se causa perjuicio patrimonial efectivo al estado, estaremos ante una colusión consumada, pero por voluntad del legislador será agravada.*

También hay que tener en cuenta que la colusión simple tiene como verbo rector al término "concertar", en cambio, la colusión agravada tiene como verbo rector al término "defraudare". Aspectos que sin duda deben tomarse en cuenta para analizar dogmáticamente cada una de estas figuras delictivas creadas por la Ley N° 29758.

## ii. **El tipo en el delito de colusión desleal**

**Nolasco Valenzuela** refiere que el Delito de Colusión Desleal se realiza a través de tres actos, lo que vendrían a ser: 1) El acuerdo Colusorio entre el autor o el interesado (proveedor); 2) El proceso o contrato administrativo, y 3) La defraudación del Estado; precisando que el autor de la colusión desleal realiza el



acto administrativo o contractual beneficiándose con los interesados del particular y en perjuicio del Estado<sup>21</sup>.

En cuanto a la tipicidad objetiva del delito de colusión, según lo dispuesto por el artículo 384° del Código Penal Peruano, puede afirmarse que son tres los elementos conformadores de este tipo: *El acuerdo colusorio* (el cual a consideración de un sector de la doctrina debe además ser clandestino) entre dos o más personas para lograr un fin ilícito, que 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<sup>22</sup>. *La defraudación a un tercero*, en este caso al Estado y finalmente la ejecución a través de las diversas formas contractuales, para lo cual se utiliza el cargo o comisión especial.

En consecuencia para poder considerar defraudatoria la actuación de un funcionario público en la celebración o ejecución de un contrato con un particular, resulta necesario que acuerde con el particular la imposición de condiciones contractuales menos ventajosas para el Estado de las que se podría haber alcanzado en ese momento mediante una labor de negociación,

---

21 NOLASCO VALENZUELA, José y AYALA MIRANDA, Erika, Delitos Contra la Administración Pública, Tomo I - Pág.439.

22 BENDEZU BARNUEVO, Rocci , Revista de Investigación Jurídica, Doctrina , Pág. 1

por ende con ello se logra la buena pro en perjuicio claro esta del Estado.

**iii. Configuración de la colusión desleal en su forma simple**

Defraudar, estafar o timar al Estado significa el quebrantamiento del rol especial asumido por el agente y la violación del principio de confianza depositado, con el consiguiente engaño al interés público, al comportarse el sujeto activo en su beneficio, asumiendo roles incompatibles y contrarios a las expectativas e intereses patrimoniales del Estado. Es decir que aquí el agente en su accionar colusorio busca ocasionar un perjuicio real o potencial al patrimonio del Estado u organismo estatal que ha negociado con los terceros interesados. La conducta del agente de infringir sus deberes funcionales está dirigida a defraudar patrimonialmente al Estado. Para configurarse el delito de colusión simple, no es necesario que realmente con la conducta fraudulenta se ocasione perjuicio real al patrimonio del Estado. Basta verificar que la conducta colusoria tenía como finalidad defraudar el patrimonio del Estado.

Consecuentemente se dará por realizada la conducta cuando el sujeto activo en su condición de funcionario público o servidor público, al intervenir de manera directa o indirecta en cualquiera etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación

a cargo del Estado, acuerda o concierta con los interesados con el objeto de defraudar al Estado en la operación. Entonces constituye de esta manera un delito de peligro en relación al perjuicio patrimonial efectivo y de mera actividad. Consecuentemente este tipo penal solo se consuma con el acto de concertación, no siendo necesario que exista daño al patrimonio del Estado, ni una ventaja indebida por parte del interesado al funcionario o servidor público.

**iv. Configuración del delito de colusión desleal en su forma agravada**

El hecho punible que se configura cuando el agente siempre en su condición y razón del cargo de funcionario o servidor público, al intervenir directa o indirectamente, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado, mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado, esto es, causare perjuicio efectivo al patrimonio estatal. He aquí El término “perjudicare” debe entenderse como la exigencia de un perjuicio patrimonial al Estado, perjuicio real que supera a una presunción de potencialidad como en el caso del término “defraudar” en el tipo de colusión simple, para fines de tipicidad no es relevante que el

agente haya tenido no un provecho patrimonial, este provecho será tomado en cuenta para la individualización de la pena”<sup>23</sup>

Entonces el hecho punible se configura cuando el agente siempre en su condición de funcionario o servidor público interviene directa o indirectamente en cualquier etapa de las modalidades de adquisición de bienes, servicios públicos o cualquier tipo de operaciones a cargo del Estado, mediante un acto de concertación con los particulares defrauda patrimonialmente al Estado.

Según la versión del autor *Salinas Siccha*, las figuras delictivas de colusión ilegal simple y agravada se diferenciaran por los verbos rectores como se mencionó en las líneas arribas, en el caso de la simple con el verbo “CONCERTAR” y en la forma agravada con el “DEFRAUDARE”, sin embargo se puede notar otra diferencia, que recae sobre el perjuicio potencial o real producido con la conducta colusoria al patrimonio del Estado<sup>24</sup>. En la simple, el peligro de afectación al patrimonio es potencial, en tanto que en la agravada, el perjuicio es real y efectivo<sup>25</sup>.

---

23 BENAVENTE CHORRES, Hesbert y CALDERON VALVERDE, Leonardo, *Gaceta Penal & Procesal Penal, Delitos de Corrupción de Funcionarios*, Pág. 139.

24 SALINAS SICCHA, Ramiro, *Delitos contra la Administración Pública*. 2da ed. Grijley, Lima, 2011, Pág. 254.

25 ALCOCER POVIS, Eduardo, *El engaño y el perjuicio en el delito de colusión desleal y los elementos del tipo penal*. Pág. 2.

v. **El bien jurídico protegido en el delito de colusión desleal**

En los delitos contra la Administración Pública, el bien jurídico protegido es el normal y recto funcionamiento de la administración pública que resulta manifestación material del Estado, en tanto que el bien jurídico protegido específico o particular es la regularidad, el prestigio y los intereses patrimoniales de la administración pública, expresados en la idoneidad y celo profesional en el cumplimiento de las obligaciones funcionales por parte de los funcionarios o servidores públicos<sup>26</sup>. Consecuentemente el funcionario o servidor público que por razón de su cargo tiene administrar el patrimonio del Estado tiene la obligación especial de cautelarlo y protegerlo y solo usarlo en beneficio del propio Estado. Caso contrario, si aprovecha de tal posición para obtener beneficio personal o de tercero en perjuicio del patrimonio estatal infringe su “deber funcional, la actuación conforme al deber que la ley le impone”<sup>27</sup> y, por tanto, es posible de ser imputado el delito de colusión ya sea en su modalidad simple o agravada.

Aquel funcionario público al desarrollar sus obligaciones funcionales al interior de la Administración Pública tiene que

---

26 ROJAS VARGAS, Fidel., Delitos contra la Administración Pública. Cit., Pág. 281.

27 MOMETHIAGO SANTIAGO, Javier Ysrael, Código Penal fundamentado, Segunda Edición Comentada y Actualizada. Editorial San Marcos EIRL. Lima. 2011. Pág. 389.

realizar conforme al deber funcional que le impone el cargo público que desempeña, en caso que el funcionario directa o indirectamente infringe aquel deber y de paso con su actuación busca defraudar o llega a defraudar el patrimonio del Estado, su conducta estar inmersa al delito de colusión y por ende será sancionado por ello.

Tal como refiere **Rojas Vargas**, el bien jurídico mediato es el normal y recto Funcionamiento de la Administración Pública, que resulta manifestación material del Estado<sup>28</sup>.

**Marca Romero**<sup>29</sup>, señala que la conducta desleal del funcionario se orienta hacia la producción de un menoscabo al desempeño de las funciones Públicas.

**Salinas Siccha**, refiere que el Bien Jurídico Protegido en hermenéutica jurídica encuentra su fundamento en los deberes especiales que tienen los sujetos públicos al interior del aparato administrativo<sup>30</sup>.

---

28 ROJAS VARGAS, Fidel, Delitos Contra la Administración Pública, Citado por Calderón Valverde, Leonardo, Gaceta Jurídica & Procesal Penal, 1ra Edición, Lima 2012, Pág. 143.

29 MARCA ROMERO, Elmer, Análisis Dogmático normativo del Delito de Colusión, Citado por Calderón Valverde Leonardo - Gaceta Jurídica & Procesal Penal, 1ra Edición, Lima 2012, Pág. 143.

30 SALINAS SICCHA, Ramiro, Delitos Contra la Administración Pública, Citado por Calderón Valverde Leonardo, Gaceta Jurídica & Procesal Penal, 1ra Edición, Lima 2012, Pág. 144.

Ahora bien la Corte Suprema de Justicia considera que el bien Jurídico Tutelado son dos, tales como: a) la actuación Conforme al deber y b) asegurar la imagen institucional.

**vi. El sujeto activo en el delito de colusión desleal**

Del análisis respectivo de los diferentes doctrinas llegamos a la conclusión que el sujeto activo solo pueden ser aquellas personas que tiene la condición de funcionario o servidores públicos, diremos que ello no basta, es necesario que aquella tenga dentro de sus atribuciones funcionales el deber específico de participar en cualquiera de las etapas de las adquisiciones o contrataciones de bienes, obras, servicios o concesiones representando al Estado, e incluso el agente puede tener el deber de supervisar que las adquisiciones o contrataciones se lleven con total normalidad y transparencia. En el hecho concreto, debe verificarse la relación o vinculación funcional del agente con el objeto material del delito, si no se verifica la relación funcional, el delito no se configurara.

En consecuencia tanto en la colusión simple como en la agravada, estamos ante un delito especial, dado que el autor no podrá ser quien no ostente esa calidad especial de funcionario o servidor público.

Como hace mención *Castillo Alva*, se pueden admitir otra clase de fuentes como es el caso de la expedición de una orden

legítima de autoridad o la práctica administrativa consuetudinaria no contraria a la ley. En efecto no solo es posible que se pueda designar a un funcionario a través de una orden, sino que adicionalmente puede ejercerse el cargo a través de una orden. Lo importante es que el funcionario sea competente y estuviera autorizado<sup>31</sup>

**vii. El sujeto pasivo en el delito de colusión desleal**

En un resumen diremos que el sujeto pasivo siempre será el Estado y como se indica en el tipo penal cualquier entidad u organismo del Estado, como también se puede considerar a los particulares de modo alguno como sujetos pasivos de este delito.

Peña Cabrera, refiere que el sujeto pasivo es el Estado, como parte contratante, de todas las contrataciones administrativas que se efectúan en la administración pública; asimismo pueden identificarse otros agraviados, aquellos proveedores empresas, que confiaban en que el proceso de selección había de guiarse por los principios de imparcialidad y objetividad<sup>32</sup>.

**viii. La tipicidad subjetiva en el delito de colusión desleal**

---

31 GARCÍA CAVERO y CASTILLO ALVA. El delito de colusión. Cfr. ROJAS VARGAS, Fidel. Delitos Contra la Administración Pública. 21. Pág. 409.

32 PEÑA CABRERA, Freyre, Derecho Penal Parte Especial, Tomo V, Título XVIII, Delitos Contra la Administración Pública, Pág. 311.



Del análisis de los diversos textos se llegó a determinar que tanto la colusión simple como la agravada son de comisión dolosa, consecuentemente aquí no cabe conducta por culpa, el agente conociendo todos los elementos objetivos que exige el tipo penal, de manera voluntariamente actúa y concierta con el único fin de defraudar la confianza que el Estado ha depositado en él. Entonces como la premisa final se llega a determinar que solo es posible el dolo directo, esto se desprende de la exigencia de conocer y querer hacer por parte del agente del elemento concertación para defraudar al Estado.

Para tener en claro la conducta típica de cada una de ellas se tiene que: De acuerdo con la estructura de la colusión simple y agravada, es necesario hacer la diferencia en el aspecto subjetivo, en la simple el agente dolosamente concierta con los terceros interesados buscando o mejor, con la finalidad de defraudar al Estado, es decir que el agente concierta con la intención de defraudar el patrimonio público. En tanto que en la agravada, el agente público por medio de la concertación dolosamente defrauda al Estado, es decir que el agente por medio del concierto defrauda de modo efectivo al patrimonio público.

**ix. El comportamiento antijurídico en el delito de colusión desleal.**

De la redacción de la colusión simple o agravada del artículo 384º, es imposible que se presente alguna causa de justificación, dado que las conductas típicas se realizan con dolo directo. Consecuentemente en la simple, el agente se colude con los interesados para defraudar los intereses públicos y en la agravada, el agente público mediante los acuerdos colusorios defrauda de modo efectivo el patrimonio del Estado. Igual considero que no es posible la verificación de alguna causa de justificación cuando el funcionario o servidor público siempre asume por ley posición de garante y le es obligatorio conocer el régimen de incompatibilidades.

**x. La consumación en el delito de colusión desleal**

En la colusión simple y colusión agravada la consumación es diferente en ambas modalidades. Del primer párrafo del artículo 384º del Código Penal se advierte que la colusión simple se consume o verifica cuando el agente concierta, participa en acuerdos clandestinos o acuerdos colusorios con terceros interesados con el propósito o finalidad de defraudar el patrimonio del Estado, para tal efectos de la consumación no es

necesario que la defraudación efectiva al patrimonio estatal se verifique, solo basta que se verifique el acuerdo o pacto colusorio, por ello es coherente sostener que la colusión simple es un delito de peligro concreto, y al verificarse el concierto de voluntades para perjudicar al patrimonio público, en forma inminente y concreta se le pone en peligro. En consecuencia queda constituido de esa manera en un delito de peligro en relación al perjuicio patrimonial y también de mera actividad ya que no sería punible la tentativa, siendo confuso pensar que debe ser punible el empezar a realizar los actos preparatorios, aquí el tipo penal solo se consume con el acto de concertación.

**Abanto Vásquez**, señalaba incluso antes de la vigencia de la Ley N° 29758 que el delito de colusión es un delito de peligro y de mera actividad; en consecuencia, el delito se consume con la simple colusión o con el acto de concertación, sin necesidad que la administración pública sufra un perjuicio patrimonial, ni que se verifique la obtención de ventaja del funcionario<sup>33</sup>.

**Frisancho Aparicio**, señala que el delito de colusión se consume con la simple actividad, en el que la consumación se adelanta al momento del pacto o acuerdo, debido a que la realización del tipo se requiere un concierto de voluntades entre el funcionario o servidor público y el interesado, puesto que nos

---

<sup>33</sup> ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, Los delitos contra la Administración Pública en el Código penal peruano”, 2da edición, Lima, 2003, Pág. 309.

hallamos frente a un delito de participación necesaria, en el que participan dos sujetos<sup>34</sup>.

**Salinas Siccha**, refiere que se trata de un delito de resultado, precisando que la conducta efectuada por el agente produzca la defraudación a los intereses del Estado u organismos sostenidos por el Estado, es decir que se ocasione real perjuicio económico al sujeto pasivo, verificar si el agente obtuvo algún provecho o ventaja económica<sup>35</sup>.

En lo que respecta al contenido del segundo párrafo del artículo 384° del Código Penal se advierte que la colusión agravada se consuma o verifica cuando el agente perjudica o defrauda de modo efectivo el patrimonio del Estado, siempre y cuando se haya verificado previamente una concertación con los terceros interesados, en caso que no se verifique una concertación previa, el delito de colusión no se configurara, así al final se ocasione un perjuicio real al patrimonio del Estado, sin duda alguna, ese perjuicio puede ser imputado al agente público, pero será por otro delito, pero no por colusión, este delito para que se verifique exige la concurrencia de una concertación previa del funcionario público con los terceros interesados en las modalidades de contratación o adquisiciones del Estado.

---

34 FRISANCHO APARICIO, Manuel, Delitos Contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano ,1ra y 2da Edición, Lima, 2008, Pág.317.

35 SALINAS SICCHA, Ramiro, Delito de Colusión Desleal en los Precedentes Jurisprudenciales - Jurisprudencia Penal, Grijley, Lima 2008, Pág. 197 – 198.

A modo de conclusión desde la óptica del Derecho Penal podemos recalcar, en la colusión agravada se requiere que la conducta efectuada por el agente ocasione o produzca la defraudación efectiva a los intereses del Estado u organismos sostenidos por el Estado, esto es que se ocasione un real perjuicio económico al sujeto pasivo, situación que sin duda deberá ser establecida por los peritos especializados, es irrelevante a efectos de la consumación verificar si el agente obtuvo algún provecho o ventaja económica.

**xi. El delito de colusión en las legislaciones comparadas**

En *Chile* su Código Penal que en el artículo 239° tipifica el delito “Fraude al Estado”, cuya redacción y estructura es distinta al delito de Colusión Desleal peruano, al no tener el elemento típico “concierto defraudatorio”, siendo su texto como sigue: *El empleado público que en las operaciones en que interviniere por razón de su cargo, defraudare o consintiere que se defraude al Estado, a las Municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción o de beneficencia, sea originándoles pérdida o privándoles de un lucro legítimo, incurrirá en las penas de (...).*

En consecuencia siendo el verbo rector de este tipo penal **defraudar al Estado originando pérdida o privando de un lucro legítimo**, en las operaciones que intervenga.

Tiene además el Código Penal chileno, el artículo 240, que es más similar al tipo penal de Negociación Incompatible, del artículo 399 del Código Penal peruano.

En las legislaciones de *Argentina y Colombia*, no tienen ningún dispositivo penal que se asimile al tipo penal de Colusión Desleal, tipificando por el contrario en los artículos 265 y 145 de sus Códigos Penales, respectivamente, delitos con similar estructura al de Negociación Incompatible peruano.

En la *legislación de Bolivia*, se encuentra establecido en el artículo 150° que prescribe, si el funcionario público que por sí o por interpuesta o por acto simulado se interesare y obtuviere para sí o para un tercero un beneficio ilícito en cualquier contrato, suministro, subasta u operación en que interviene por razón de su cargo, incurrirá en privación de libertad de uno a tres años y multa de treinta a quinientos días.

En la legislación de *España*, el artículo 436 de su Código Penal, hace mención el “Fraude a la Administración Pública”, la cual es un texto muy similar al tipo penal peruano de Colusión Desleal, el cual señala lo siguiente: *La autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público, incurrirá en penas (...).*

*Polaino Navarrete*, comentando el Artículo 436 del Código Penal Español, sostiene que la Defraudación en el Delito de Colusión implica la causación del perjuicio económico ilícito del autor por el medio fraudulento a través del cual consigue el desplazamiento patrimonial. Pero la defraudación no es elemento del fraude tipificado, que se limita a exigir la realización de determinadas conductas con la intención de defraudar<sup>36</sup>.

Consecuentemente es un tipo penal que también tiene como elemento típico el “concierto defraudatorio” o “concierto para defraudar”, ya que, tratándose de un procedimiento público de contratación con el Estado, la concertación debe darse con la

---

<sup>36</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, Delitos Contra la Administración Pública, Cit, Peña Cabrera, Freyre, Derecho Penal Parte Especial, Tomo V, Pág. 325.

finalidad exclusiva de hacer valer el interés público y no para defraudarlo.

**xii. El delito de colusión desleal en la jurisprudencia Peruana.**

En lo que se refiere al debate acerca de que si la jurisprudencia constituye o no una fuente del derecho, se acepta que esta no puede crear tipos penales o establecer penas, ya que esto solamente compete a la ley. Sin embargo esto no le quita la calidad de fuente del Derecho Penal, pues cumple una función complementadora subordinada a la ley, de manera que la jurisprudencia sirve de mucho para alcanzar estándares aceptables de interpretación de la ley

Los remotos antecedentes que se registran en nuestro ámbito esto sobre la jurisprudencia penal como precedente vinculante tienen una reciente relevancia, es por ello quizás que no ha existido una tarea permanente de publicación y menos aún comentario o análisis de los fallos judiciales, por eso incluso durante mucho tiempo la idea de la divulgación de la jurisprudencia no fue muy bien vista, pero en la actualidad se tiene una nueva época en la que prima el conocimiento de la jurisprudencia para aplicación de determinados casos en los fallos judiciales y como un medio de defensa para los sujetos en el proceso.



Como el Derecho es una ciencia que evoluciona en razón de los nuevos cambios de la sociedad, la jurisprudencia es uno de los vehículos más importantes del registro de estos cambios, en la actualidad se considera a la jurisprudencia como el conjunto de reiterados fallos concordantes emanados del operador judicial competente, ya que dicha reiteración la convierte en fuente interpretativa de la ley y la establece como material precedente de consulta obligatoria para los operadores de justicia, defensores y estudiosos del Derecho, con lo que se busca alcanzar el objetivo de la sistematización representado por la aplicación coherente de las normas jurídicas y, con ello, de la justicia.

En el sistema romano-germánico, en la que se origina nuestro sistema jurídico no solo otorga al juez la capacidad de interpretar la ley sino además la de crear Derecho, lo que se plasma al momento de aplicar la norma abstracta a un determinado caso concreto a través de una resolución judicial, debidamente motivada y acorde con las normas jurídicas. Por ello, *para Müller* una jurisprudencia sin decisiones ni valoraciones no sería ni práctica, ni real<sup>37</sup>. Es evidente que, cualquiera sea la instancia judicial, se deben motivar las decisiones, asegurando que la potestad de administrar justicia se ejerza con sujeción a la Constitución Política y a la ley<sup>38</sup>.

---

37 Citado por MÜLLER en: ALEXY, Robert. Teoría de la argumentación jurídica. Palestra, Lima, 2007.

38 Vide <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/08125-2005-HC.html>>.

El tema de importancia y relevancia en nuestra actualidad está representado por los fallos que tienen carácter vinculante, especialmente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema, así también, son de gran importancia los plenos jurisdiccionales establecidos en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los que conforman el ámbito de discusión y debate de los magistrados en temas especiales que generan alguna controversia y buscan establecer pautas de interpretación sobre determinados ámbitos, desarrollados a través del debate, la doctrina y jurisprudencia, con la finalidad de determinar un parámetro de interpretación único de un tema, ya sea penal o procesal , es decir en este sentido los plenos jurisdiccionales no tienen efecto de ley ni de sentencia, pero constituyen una fuente indirecta para el juez en la interpretación de la ley<sup>39</sup>.

En nuestra jurisprudencia peruana pueden observarse diversos fallos relevantes que hacen aplicación de las reglas y garantías constitucionales al ámbito de los casos y procesos penales, la cual incluye a los fallos del Tribunal Constitucional, pero también las diversas resoluciones de los órganos judiciales y este último ámbito jurisprudencial normalmente es motivo de análisis académico, teniendo así una visión integral de la forma de incorporación y aplicación de las reglas constitucionales en la resolución de los conflictos penales. Ello no obstante, que los

---

39 CASTILLO ALVA, José. Comentarios a los precedentes vinculantes en materia penal de la Corte Suprema. Grijley, Lima, 2008. Pág. 87.

jueces hacen aplicación permanente de la Constitución, contando además los jueces con la facultad del control difuso.

En consecuencia no hay duda que desde un punto de vista político la jurisprudencia es un presupuesto necesario para el mantenimiento de un Estado de Derecho, pues crea certeza, uniformidad jurídica y determina la orientación previsible de la administración de justicia, por ello las jurisprudencias deben ser permanentemente divulgadas para el conocimiento y defensa de los sujetos en un proceso.

**xiii. La acción típica del delito de colusión desleal según la jurisprudencia**

En los siguientes párrafos haremos una cita de los extractos más relevantes de la conducta típica según nuestra jurisprudencia nacional para la configuración del delito de colusión desleal. Según ello es necesaria la concurrencia de los siguientes elementos: a) el acuerdo clandestino entre dos o más personas, es decir entre el funcionario o servidor público y los interesados para lograr un fin ilícito., b) perjudicar a un tercero, en este caso al Estado., c) que se realice mediante diversas formas contractuales, para lo cual el funcionario o servidor público utiliza el cargo o comisión especial que tiene<sup>40</sup>.

---

40 R.N. N° 3611-2002- Huánuco. Pág. 215 y 348.

Consecuentemente se deduce que los elementos de relevancia de la conducta del delito de colusión desleal vienen a ser el acuerdo clandestino entre dos o más agentes para lograr un finalidad ilícito perjudicando a un tercero, específicamente el Estado, en este caso mediante diversas formas contractuales para lo cual se utiliza el cargo o comisión especial que ostenta aquel funcionario público.

El tipo del delito de colusión ilegal o desleal exige como presupuesto para su comisión la concertación que consiste en ponerse de acuerdo subrepticamente con los interesados, en lo que la ley no permita para beneficiarse a sí mismo y a intereses privados, esta concertación debe darse de manera fraudulenta y causando perjuicio a la administración pública<sup>41</sup>.

Según la resolución en análisis realiza el tipo del delito colusión desleal es cuando el funcionario público que se colude con el representante de una empresa proveedora, para cancelarle el monto total del pago acordado, expidiendo un cheque a nombre de este representante, pese a que la empresa todavía no había ingresado los productos al almacén de la entidad agraviada, verificándose posteriormente que estos se encontraban en mal estado<sup>42</sup>.

La reducción del monto que por concepto de merced conductiva pagaba la Empresa Restaurant, dispuesta por Decreto de

---

41 R.N. N° 740-2003- Arequipa. Pérez Arroyo.

42 R.N. N° 2161-2002- Madre de Dios. Pérez Arroyo.

Alcaldía, se inscribe dentro de la competencia del alcalde de celebrar actos y contratos necesarios para el ejercicio de su función, por lo que no incurre en el comportamiento típico del delito de colusión desleal<sup>43</sup>.

En la siguiente Ejecutoria Suprema 1402-2002-Tumbes de manera clara se describe la conducta típica del agente en donde se puede establecer que el delito de colusión ilegal, se contempla como núcleo rector típico el defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes liquidaciones o suministros, entendiéndose por defraudar que el sujeto activo quebranta la función especial asumida y la violación del principio de confianza depositada, con el consiguiente engaño al interés público, al asumir roles incompatibles y contrarios a las expectativas e interés patrimoniales del Estado<sup>44</sup>.

Aquí no se trata de castigar cualquier concertación que pueda realizar el funcionario con un tercero, pues únicamente se castigan o sancionan las que buscan perjudicar o las que perjudican al Estado o a las entidades del Estado, es decir que cuando exista un acuerdo doloso con el único fin de que el funcionario favorezca a un tercero dándole ventajas, frente a otros.

---

43 R.N. N° 4174-97-Lima. Data 30,000. G.J.

44 SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson., Delitos contra la Administración Pública. Jurisprudencia penal. Lima, 2004. Pág. 200.

El núcleo rector del comportamiento ilícito es defraudar al Estado o entidades y organismos sostenidos por este, mediante la concertación con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros: *Abanto* en el fraude se manifiesta el “Perjuicio patrimonial” potencial o real para la administración. No puede haber fraude si este perjuicio no formara parte de la concertación por más que ésta sea indebida. Pero esto no quiere que se necesite la producción efectiva del perjuicio para que el delito se consume. El tipo penal mismo dice que ese fraude debe consistir en la concertación ilegal misma<sup>45</sup>; es decir entonces según esta ejecutoria, en la concertación debe de existir esa posibilidad de perjudicar económicamente a la administración pública y debe ser necesariamente un delito de peligro, en ese orden de ideas según la ejecutoria debe de existir la concertación entre el funcionario y un tercero, si no hay ello la conducta del funcionario no se será típico.

La presente ejecutoria señala que el delito de colusión fraudulenta exige que el funcionario público defraude al Estado concertándose fuera de la ley con los interesados en los contratos que lleva a cabo por razones funcionales; que, propiamente, la concertación fraudulenta requiere la realización de maniobras de engaño, que se manifiestan en un perjuicio patrimonial potencial o real para la administración.<sup>46</sup>”

---

45 La Segunda Sala Penal Transitoria, en el expediente N° 1464-2004, en la ejecutoria del 17 de febrero del 2005.

46 La Sala Penal Permanente, en el expediente N° 1480-2003, en la ejecutoria del 22 de julio del 2004

*Crespo Barquero* citando al Tribunal Supremo Español, concretamente la Sala Segunda señala “en este tipo se recogen figuras muy abiertas de contornos poco definidos y, en consecuencia, merecedoras de algún reproche desde la perspectiva del principio de legalidad”<sup>47</sup>

En consecuencia llegamos a determinar que según nuestra jurisprudencia la acción típica en el delito de colusión desleal, es cuando aquel funcionario o servidor público en razón de sus funciones que el Estado y la Ley le ha encomendado para la correcta administración de los asuntos de Estado y este con su actuar intencionada, maliciosa busca defraudar a los intereses del Estado, concertándose con los interesados de manera clandestina y saliéndose fuera de los parámetros de la ley.

**xiv. Los elementos de la tipicidad objetiva del delito de colusión desleal en la jurisprudencia**

En lo que se hace mención en el ámbito objetivo según la jurisprudencia el delito de colusión desleal incorpora dos elementos necesarios: la concertación con los interesados y la defraudación al Estado o ente público concreto: i) La concertación significa ponerse de acuerdo con los interesados

---

<sup>47</sup> CRESPO BARQUERO, Pedro, “Delitos contra la Administración Pública” en Código Penal de 1995. (Comentarios y Jurisprudencia), Granada, Editorial Comares, 1999. Pág. 1733. Citado por Rocci Bendezu, Barnuevo. Pág. 6

pero este acuerdo debe ser subrepticio y no permitido por la ley lo que implica alejarse de la defensa de los intereses públicos que le están encomendados y de los principios que informan la actuación administrativa. ii) En cuanto a la defraudación, la conducta que la define está dirigida al gasto público en los marcos de una contratación o negociación estatal, incide en la economía pública en tanto debe implicar una erogación presupuestal. El peligro potencial que se requiere, es que deben darse ciertos colusorios que tengan idoneidad para perjudicar el patrimonio del Estado y comprometer indebidamente y lesivamente recursos públicos<sup>48</sup>.

La Corte Suprema en la ejecutoria R. N. N° 310- 2003- Apurímac, establece “el tipo objetivo del delito de colusión desleal exige que el funcionario o servidor público, en el ejercicio de su cargo, ilegalmente, acuerde de modo subrepticio, con los interesados, determinadas adquisiciones, servicios o negociaciones en perjuicio patrimonial de una entidad del Estado. El perjuicio importa un atentado efectivo al patrimonio estatal”.

Consecuentemente el delito de colusión presenta diversos elementos que hacen a la figura delictiva, una de estructura

---

48 Exp. N° 20-2003-A.V.- Lima. Data 30,000. G.J.



compleja, consecuentemente siendo necesario analizar cada uno de los elementos del tipo objetivo.

### **Acuerdo colusorio**

El acuerdo colusorio, que constituye además el elemento básico y esencial para la verificación de este tipo penal, esta es entendida como la conducta típica que consiste en concertarse, la cual implica puesta de acuerdo de voluntades, concordancia de pareceres, convergencia de actuaciones entre las partes de una negociación, es decir las partes concordantes son la autoridad o funcionario y los interesados particulares, la cual viene a ser el pacto entre ambos para defraudar al Estado.

En lo que bien *Percy García Cavero* sostiene citando al jurista español *Xebarria Zarrabeitia* que “la conducta típica del delito de colusión desleal requiere que el funcionario público competente se concierte con los particulares en la celebración o ejecución de un contrato derivado de un proceso de selección con la finalidad de defraudar los intereses del Estado”<sup>49</sup>.

*Mir Puig* señala que la “concertación” no es otra cosa que el ponerse de acuerdo el funcionario con el interesado, la

---

<sup>49</sup> GARCÍA CAVERO, Percy y CASTILLO ALVA, José Luis, Ob. Cit, Pág. 37. Comentando a Xavier ETXEBARRIA ZARRABEITIA en su libro Fraudes y Exacciones Ilegales.

conjunción de voluntades con la finalidad de defraudar al ente público, no bastando la mera solicitud o proposición dirigida a obtener un acuerdo, sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el mismo.

El jurista *Salinas Siccha* 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<sup>50</sup>.

Según la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la “concertación” debe entenderse como un “acuerdo clandestino entre dos o más partes”, enfatizando de esta forma la nota de clandestinidad del acuerdo colusorio<sup>51</sup>.

La ausencia del acuerdo colusorio es una causa de atipicidad, en este orden de ideas según la ejecutoria suprema, para la configuración del delito de colusión desleal, es necesario la concurrencia de los siguientes elementos: a.- acuerdo clandestino entre dos o más personas para lograr un fin ilícito,

---

50 SALINAS SICCHA, Ramiro, Derecho penal: parte especial. 2a edición, Lima, Grijley, 2007. Pág.

51 Ejecutoria Suprema R.N.º 3611-2002, del 16 de mayo del 2003.

b.- perjudicar a un tercero en este caso al Estado y c.- mediante diversas formas contractuales, consecuentemente si no existe estos elementos pues la conducta será atípica<sup>52</sup>.

### **Defraudación**

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”<sup>53</sup>

El término “defraudar” es como símil de perjuicio patrimonial, así *Cabanellas* señala que la defraudación, significa en sentido amplio cuanto perjuicio económico se infiere abusando de la ajena buena fe<sup>54</sup>. Y así también *Castillo Alva* refiere que “defraudar más que poseer un sentido espiritual, a modo de

---

52 Ejecutoria Suprema del 16/5/2003, R.N.N° 3611 – 2002 – HUANUCO.

53 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. [ubicado el 9.IX. 2009]. Obtenido en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=defraudar](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=defraudar)

54 CABANELLAS, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Tomo III. DE, 18 edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 1981.

infracción de deberes funcionales, significa que la concertación causa un daño al patrimonio del Estado, menoscabándolo”<sup>55</sup>.

La doctrina 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<sup>56</sup>. Ya que de ese modo solo bastaría con la verificación de que el funcionario incumplió con sus deberes de función o no respetó algún procedimiento exigido para la contratación con el Estado, y de esa manera se dará por consumado el ilícito penal de colusión desleal, consecuentemente no siendo necesario comprobar el perjuicio económico causado al Estado, esto según sostenido por algunos tratadistas del derecho.

Este parecer de los doctrinarios nacionales fue asumido por diversas resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, la cual en diversos casos conceptuó a la defraudación como el quebrantamiento de la confianza depositada en el funcionario público o el incumplimiento de los deberes funcionales, siendo

---

55 GARCÍA CAVERO, Percy y CASTILLO ALVA, José Luis. Ob. Cit., Pág.141.

56 SALINAS SICCHA, Ramiro. Citando a Fidel Rojas Vargas. En la ejecutoria Suprema del 26 de octubre de 2005 de la Sala Penal Permanente establece en forma pedagógica que el delito de colusión ilegal como delito especial “comprende todos los elementos del tipo legal de estafa más algunos elementos adicionales- el autor del ilícito es un funcionario, el ámbito típico del negocio jurídico concertado es un contrato, el sujeto pasivo solamente puede estar constituido por el Estado”.

únicamente necesario para entender consumado el ilícito la verificación de la defraudación a las expectativas y las normas estatales.

En el caso de existir un daño al patrimonio estatal, la jurisprudencia nacional admitió, que se puede presentar el principio de confianza como eximente de tipicidad, cuando exista una responsabilidad administrativa-funcional, del agente público, y no se pueda probar el acuerdo colusorio con los particulares, como ejemplo de ello **la R.N. N° 1070-2004 del 20 de mayo de 2005 que señala textualmente:** “Que coadyuvando al dicho del procesado obran las pericias, que concluyen que la responsabilidad por la constatación de la calidad de los bienes adquiridos corresponde al Jefe de Almacén, quien era el servidor al cual competía informar si dichos productos no cumplían con las condiciones necesarias. Y en cuanto a la sobrevaluación concluye que se trata de una irresponsabilidad de tipo administrativa, ante la inexistencia de un registro de proveedores en la institución agraviada, quienes debían presentar en forma permanente sus listas de precios debidamente actualizadas, ya que durante el periodo comprendido entre mayo y diciembre de mil novecientos noventa y uno, el país pasaba por una inestabilidad económica como consecuencia del cambio de moneda, mal puede entonces, requerírsele al procesado un conocimiento cabal de los estándares de precio del mercado; de

esta forma la inexistencia de estos documentos permiten aseverar que obra en autos duda respecto a la conducta desplegada por el procesado, duda que en aplicación del principio constitucional del in dubio pro reo, compele al juzgador a emitir sentencia absolutoria, por lo cual la resolución venida en grado se encuentra arreglada a ley ”.

Según la siguiente ejecutoria suprema el delito de colusión desleal exige que el funcionario público defraude al Estado concertándose fuera de la ley con los interesados en los contratos que lleva a cabo por razones funcionales; que, propiamente, la concertación fraudulenta requiere la realización de maniobras de engaño, que se manifiestan en un perjuicio patrimonial potencial o real para la administración<sup>57</sup>.

Del mismo modo en la R.N.Nº 3250-2005- Ayacucho, la Sala Penal Permanente señaló “En lo atinente al delito de concusión en su modalidad de colusión, previsto y normado en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código sustantivo, es de puntualizar que esa figura penal se caracteriza porque el núcleo rector del comportamiento ilícito es defraudar al Estado o entidades y organismos sostenidos por este, mediante la concertación con los interesados en los convenios, ajustes,

---

57 R.N. Nº 1480-2003- Arequipa. San Martín Castro.

liquidaciones o suministros, entendiendo el fraude como el “perjuicio patrimonial” potencial o real para la administración”<sup>58</sup>.

### **Diversas modalidades contractuales**

El delito previsto en el artículo 384° del Código Penal, de la colusión desleal, pues exige que el funcionario o servidor público a cargo de las adquisiciones, concierte con las empresas proveedores, esto con la única finalidad de favorecerlos de manera indebida con el otorgamiento irregular de tratos de provisión en perjuicio del patrimonio del Estado. Y estas modalidades contractuales son las siguientes que a continuación desarrollaremos de manera precisa y clara.

### **Contratos**

Los contratos son los acuerdos orales o escritos que obligan a las partes el cumplimiento sobre una determinada cosa, en este caso los acuerdos debe ser por escrito y formalizados que celebra el Estado con los particulares para la ejecución de obras, provisión de bienes, prestación de servicios, entre otros.

---

<sup>58</sup> GARCÍA CAVERO, Percy y CASTILLO ALVA, José Luis. Cita y comenta la Res. 3250 -2005.

### **Suministro**

Por la cual se entiende como la provisión permanente y regular efectuada por proveedores en cantidad importante a una dependencia del Estado, es decir que son acuerdos a los que llega la entidad estatal con los particulares para que estos se encarguen de proporcionarle prestaciones de bienes o servicios, aquí el particular mediante un pago pagado por la administración se encarga de proporcionar prestaciones al Estado.

### **Licitaciones**

Esta es entendida como un procedimiento administrativo orientado a seleccionar entre los postores al contratista que más conviene al Estado, es decir que ello permite a la administración pública conocer quiénes pueden, en mejores condiciones de idoneidad o conveniencia, prestar servicios públicos o realizar obras a favor del Estado.

### **Concurso de precios**



Es el procedimiento establecido con invitación a un mínimo de tres contratistas para adjudicar obras por un monto no mayor de lo establecido en la ley de presupuestos del Estado, consecuentemente el concurso de precios es entendido como la convocatoria o llamamiento público, para que se proceda posteriormente a la elección de la mejor oferta de costos.

### **Subasta**

Esto es entendida como la venta pública de los bienes del Estado que efectúa el funcionario o representante especial al mejor postor, existe dos tipos de subasta, la subasta pública será de carácter judicial cuando se realiza por orden de la autoridad jurisdiccional competente, es decir por un Juez y es administrativa cuando la llevan a cabo por entes estatales sin necesidad de la autorización del juez.

#### **xv. El bien jurídico protegido en el delito de colusión desleal según nuestra jurisprudencia**

Las jurisprudencias que a continuación citaremos ofrece en forma de extractos y siguiendo el orden de la estructura legislativa del Código Penal, han sido seleccionadas y clasificadas

sistemáticamente habiéndose tenido en consideración su valor interpretativo y su función complementaria de aplicación de la ley sobre los bienes jurídicos que ellas protegen en este tipo de delitos.

Según esta jurisprudencia si “Bien es verdad que el bien jurídico protegido en este tipo de delitos es el correcto funcionamiento de la administración pública y el comportamiento ceñido a ley a ley del funcionario público en atención a la confianza que le brinda el Estado, cuyo rompimiento origina el ilícito, puesto que ello determina engaño al interés público quien confía en la buena gestión del servidor público en beneficio de la hacienda nacional. También es verdad que implícitamente está el perjuicio que se ocasiona al Estado con ese comportamiento, pues si no se materializa el daño que ha sufrido el Estado o la entidad estatal, el fraude resulta incierto”<sup>59</sup>.

Según la siguiente resolución, se tiene como bien jurídico protegido la idoneidad en el desempeño de la función pública y no la protección de la hacienda pública, lo que determina que el fraude no esté necesariamente, en la intención legislativa, en buscar daño patrimonial al estado, sino más bien buscar el buen y fiel desempeño del funcionario de la administración, pudiendo además resultar daño patrimonial para el Estado, condición accesoria, de suyo importante, pero no determinante. Es verdad

---

59 Expediente N° 043-2001, en la sentencia del 05 de diciembre del 2001. BARANDIARAN, Roberto y José NOLASCO “Jurisprudencia penal generada en el subsistema anticorrupción” T. II, Lima, Palestra Editores, 2006, Pág. 613. Lo resaltado es nuestro.

que nuestro autor, también señala que por tratarse de un delito de resultado se requiere necesariamente perjuicio económico, sin embargo, dicha afirmación resulta bastante discutible a tenor mismo del objeto de protección de la norma y la doctrina comparada, vale decir que se puede incurrir en delito de colusión aun cuando se haya hecho evidente el daño patrimonial, que por cierto puede resultar implícito<sup>60</sup>.

Cabe de manera precisa mencionar que en el delito de colusión desleal en cuanto al bien jurídico protegido, radica en lo siguiente: “En el delito de colusión dos son los bienes jurídicos tutelados, siendo estos: a) la actuación conforme al deber que importa el cargo, y b) asegurar la imagen institucional, considerándose como sujetos activos de este a los funcionarios o servidores públicos<sup>61</sup>.”

La jurisprudencia apoya la postura como queda establecido en la RN N° 823-2006 Tacna del 29 de noviembre del 2006: “es de puntualizar que el tipo penal del injusto de colusión ilegal es un delito especial propio, porque solo pueden ser autores los funcionarios o servidores competentes en actos de contratación u otros señalados en el tipo penal vinculación funcional”

Según el jurista *García Caveró*, el bien jurídico protegido no es solo la obligación de proceder correctamente del funcionario público en el desempeño de su función (deber de lealtad hacia el

---

60 En el expediente N° 040-2002 de la Sexta Sala Penal Especial, en sentencia del 31 de enero del 2007. [www. Google.com. jurisprudencias](http://www.google.com.jurisprudencias).

61 Ejecutoria Suprema del 24 de mayo de 2006, R.N. N° 2029-2005-Lima. Comentado por SALINAS SICCHA, Ramiro. Delitos contra la Administración Pública.

Estado) o simplemente el patrimonio del Estado, sino fundamental e integralmente el deber positivo atribuido a los funcionarios públicos de velar por los intereses patrimoniales del Estado en las negociaciones y en la ejecución de los contratos públicos para la adquisición de bienes y servicios.

Que quebrantamiento de los deberes funcionales, ello constituye el núcleo rector del delito de colusión desleal, la cual consiste en que el sujeto activo quebranta la función especial asumida y consecuentemente viola el principio de confianza depositada, es decir que el bien jurídico es la actuación conforme al deber que impone el cargo y asegurar la imagen institucional, esto por parte de los funcionarios. Consecuentemente un delito de infracción de deber, la cual está integrado por un deber positivo o un deber institucional específico que delimita el ámbito de competencia del actuante, circunscribiéndola en rol especial de funcionario o servidor público, quedando así a ejercerlo correctamente, de tal manera que cuando defraude las expectativas normativas referidas a su rol especial incurrirá en una responsabilidad penal de corte institucional (*Jakobs*)

En resumen las siguientes ejecutoria tienen unanimidad respecto a la protección del bien jurídico en el delito de colusión desleal así tenemos: Ejecutoria Suprema R. N. N° 2029-2005 del 24 de mayo de 2006. Siguiendo es línea jurisprudencial la Ejecutoria Superior de la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín, del 12 de setiembre de 1996 (Exp. N° 1531-92) considera

que: “el bien jurídico tutelado por la norma penal es la actuación conforme al deber que impone el cargo y asegurar la imagen institucional, por parte de los funcionarios o servidores públicos”. Igual concepto, la Ejecutoria Suprema del 15 de febrero de 2005 (R.N. N° 79-2003-Madre de Dios) argumenta que: “la colusión desleal previsto en el artículo 384 del Código Penal, es un tipo penal especial propio, de resultado que busca proteger el patrimonio del Estado, cuyo contenido de reprochabilidad es el deber del funcionario público de velar por los intereses del Estado, deber funcional que al ser transgredido mediante la concertación o colusión, perjudica directamente al Estado, constituyendo el fraude con el consecuente perjuicio patrimonio potencial o real para la administración”. Incluyendo en la Ejecutoria Suprema del 12 de diciembre de 2007 (R.N. N° 1296-2007-Lima) se precisa que: “el bien jurídico protegido en dicho delito, concretamente, es el patrimonio administrado por la Administración Pública”.

Por lo que según estas ejecutorias consideramos correcto el entender como bien jurídico protegido el cuidar la imagen de la administración pública y de sus funcionarios y servidores, en consecuencia el Derecho Penal como la última ratio no puede tutelar meras apariencias, teniendo en cuenta a los principios de subsidiariedad y fragmentariedad que suele caracterizar a nuestra legislación penal.

- xvi. **Los sujetos tanto activo y pasivo del delito de colusión desleal en la jurisprudencia.**

**Sujeto activo:**

Para la configuración del delito colusión es requisito indispensable que el sujeto activo del delito sea funcionario o servidor público, en ese orden de ideas tanto en la colusión simple como en la agravada, estando ante un delito especial, dado que el autor no podrá ser quien no ostente esa calidad especial de funcionario o servidor público, y consecuentemente para ser considerado como sujeto activo es necesario tener esa cualidad de funcionario o servidor.

Según la ejecutoria suprema respecto a los particulares que intervienen en la comisión de un delito de colusión, la ausencia del elemento típico, sujeto activo “funcionario público”, no es amparable en orden a la vigencia del principio de accesoriedad limitada que rige en el ámbito penal y que se colige de la interpretación que se hace del artículo vigésimo sexto del Código Penal, por el que las condiciones personales del autor vinculadas al injusto se transmiten a éste en su calidad de partícipe<sup>62</sup>.

---

62 R.N. Nº 3203-2002-Lima. Pérez Arroyo. Miguel. La evolución de la jurisprudencia penal en el Perú (2001 - 2005) tomo II – Lima: Juris Consulti SAC. Editorial San Marcos Julio 2006. Pág. 1318-

Hacemos mención otra de las ejecutorias supremas en donde se colige que habiéndose desempeñado el procesado como coordinador general del centro de prevención de riesgo del trabajo, entidad perteneciente al seguro social de salud, ha quedado delimitada la cualificación del procesado como sujeto activo del delito de peculado propio<sup>63</sup>.

Según esta jurisprudencia que, el delito de colusión debe tratarse como un delito especial propio, de infracción de deber en la que el sujeto activo aparte de tener la condición especial debidamente señalada en el tipo penal del artículo 384, esto es, funcionario o servidor público, debe también tener dentro de sus atribuciones funcionales o competencia funcional el deber de participar en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado. Ninguna otra persona que no goce de estas atribuciones podrá ser agente del delito.

***El tercero interesado es partícipe del delito de colusión desleal***

Resulta necesario esclarecer que los interesados que conciertan con los funcionarios o servidores públicos de ningún manera se

---

63 Exp. N° 3217-01-Arequipa (Ejec. Sup.). [www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe).

les podría imputar el delito como autores, esto debido a que no tienen un deber funcional, es decir que el hecho de que no son funcionario o servidores públicos con directa relación funcional al patrimonio estatal, no pueden ser considerados como autores de tal delito, pero ello no significa que su conducta se atípica, consecuentemente los interesados tendrán la calidad de partícipes primarios del delito.

Frente a la dificultad de construir presupuestos que configuren la participación punible, se puede recurrir al análisis de la casuística, un ejemplo de participación punible sería cuando los terceros interesados en la concertación, actúen ofreciendo una comisión patrimonial o favor, a los funcionarios o servidores públicos si se llega a concretar la adquisición o contratación. La ventaja patrimonial puede ser actual o futura, entonces lo concreto es que la colusión se produce cuando mediante la concertación el interesado da, ofrece o promete dar una ventaja patrimonial al funcionario o servidor público de resultar favorecido con la adquisición o contratación pública.

A tal conclusión, se llega aplicando la teoría de los delitos de infracción de deber sustentada por "*Roxin* en el sentido que solo el sujeto público intraneus infringe un deber especial, en tanto que el extraneus no infringe deber alguno, por lo tanto, es cómplice".



De la línea jurisprudencial de la Ejecutoria Suprema N° 124-2005 del 6 de julio de 2005, cuando establece que: “al encausado Seler Jorge Mosquera Ángeles se le ha procesado indebidamente por encubrimiento real, presupuestos que en el caso de autos no se advierte; sino más bien el ilícito previsto en el artículo 384 del Código Penal, toda vez que al haberse cometido irregularidades en el proceso de adquisición referida, entramos a la esfera de los “delitos contra la Administración Pública” en sus diversas modalidades, los mismos que si bien es cierto por tratarse de delitos especiales solo lo cometen los funcionarios o servidores públicos quienes jerárquica y disciplinariamente se hallan integrados a un organismo o entidad pública y como consecuencia de la infracción al deber se lesiona el patrimonio del Estado, siendo por ello menester señalar que los de la materia están referidos a aquellos cometidos por funcionarios o servidores públicos intraneus; también lo es que en ejercicio de sus actividades funcionales participan en algunas ocasiones como en el caso de autos con particulares en su condición de extraneus que de manera individual o colaborando con estos logran que los caudales sean extraídos de manera ilícita de la esfera de

protección de estos últimos, actuando los primeros a título de autor y los segundos como partícipes”<sup>64</sup>.

Esta tesis parte del hecho que la colusión es un delito de encuentro, lo que significa que para que se pueda configurar resulta necesaria la realización de dos conductas de sujetos distintos que, orientándose a una finalidad común, se complementan en el hecho típico<sup>65</sup>. Estos sujetos distintos son los funcionarios o servidores públicos y los terceros interesados que pueden ser tanto las personas naturales o jurídicas que tienen interés contratar con el Estado.

### **Sujeto pasivo:**

En el delito de colusión desleal tanto en su modalidad simple como agravada, determina un perjuicio real o potencial al patrimonio estatal, en ese orden de ideas el sujeto pasivo siempre será el Estado y cualquier entidad u organismo del Estado.

---

64 ROJAS VARGAS. Delitos contra la Administración Pública; en el mismo sentido, ABANTO VÁSQUEZ. Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano y GARCÍA CAVERO y CASTILLO ALVA. El delito de colusión. Ob. cit., Pág. 54 y 152.

65 ABANTO VÁSQUEZ. Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano. Pág. 308.

Respecto a ello la Jurisprudencia se ha pronunciado entendiendo que en el delito de colusión el sujeto pasivo del delito es el organismo público, en tanto tenga “autonomía jurídica”, tales como los Gobiernos Regionales, las municipalidades, las empresas públicas de economía mixta o las entidades que posean personería jurídica<sup>66</sup>.

Lo señalado por *Salinas Siccha* es importante dejar establecido que cuando el operador jurídico asume que el hecho concreto se trata de una colusión desleal en agravio de una entidad u organismo estatal, solo esta se constituye en sujeto pasivo. Se excluye al Estado, para mejor entendimiento es importante citar la Ejecutoria Suprema del 17 de marzo de 2005<sup>67</sup>, donde se determina que: “estando a las múltiples ejecutorias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la República, en el sentido que tratándose de delitos contra la administración pública el sujeto pasivo resulta únicamente las instituciones que representan al Estado y que a su vez son perjudicadas con la comisión del delito, es decir, en el presente caso el Instituto Peruano de Seguridad Social, hoy Essalud es quien solo debe ser considerado como agraviado, lo contrario implicaría una duplicidad de pago con relación a la reparación civil”.

---

66 Algunos opinan que no es necesaria la personería jurídica en el sujeto pasivo (CATALÁN SENDER. Los delitos cometidos por autoridades y funcionarios públicos en el nuevo Código Penal. Doctrina y jurisprudencia.

67 R.N. N° 3017-2004-Huánuco. Pág. 349. Citado por Heshbert Benabente Chores y Leonardo Calderón Valverde. Delitos de corrupción de funcionarios.

**xvii. La tipicidad subjetiva desde la óptica de la jurisprudencia en el delito de colusión desleal.**

Tanto en la colusión simple y agravada, es necesario hacer la diferencia en el aspecto jurídico subjetivo. En ese orden de ideas en la colusión simple, el agente público dolosamente concierta con los terceros interesados, para arreglar una situación contractual determinada, con el objeto de defraudar al Estado, es decir que necesariamente el agente público concierta con la intención de defraudar el patrimonio público y esta intención se materializa con el acuerdo colusorio, entre el funcionario y el tercero, cuyas conductas serán reprimida penalmente, este tipo no busca sancionar un futuro perjuicio patrimonial, consecuentemente solo sanciona el mero acuerdo. En cambio, en el tipo de colusión agravada el agente público por medio de la concertación dolosa defrauda al Estado, es decir que el agente por medio de la defraudación afecta el patrimonio del Estado.

En este tipo penal solamente será posible el dolo directo<sup>68</sup>. Esto se desprende de la exigencia de conocer y tener la voluntad por parte del agente, del elemento “concertar fraudulentamente” para defraudar el patrimonio estatal y por ende a su titular, el Estado.

Esta postura, es aceptada por la jurisprudencia, teniendo el R.N.

---

<sup>68</sup> ABANTO VÁSQUEZ. Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano. Pág. 316.

Nº 2767-2008-Loreto del 19 de agosto de 2009, que señala: “el sujeto activo en el delito de colusión, al concertarse puede actuar en evidente codicia o con intencionalidad extraeconómica de buscar perjudicar al Estado. Si bien no se necesita acreditar el lucro y el provecho obtenido por el sujeto activo, si deberá acreditarse el dolo directo del agente, tanto del negociador público oficial como del interesado, para poder imputársele responsabilidad penal a título de cómplice a este segundo interviniente”<sup>69</sup>.

Cabe precisar que por la técnica de tipificación empleada por el legislador, se infiere que solo se configura por comisión activa el delito de colusión simple y agravada, siendo solo un pequeño sector de la doctrina que alega la posibilidad de la comisión por omisión.

Citando a *Castillo Alva*, quien opina y hace mención “que sin que pueda negarse que efectivamente el sentido social de la concertación representa un comportamiento básicamente intencional como lo puede ser el engaño en la estafa o la violencia en el robo, entonces queda claro que bien puede aceptarse la realización del tipo penal a título de dolo eventual en la medida que haya un conocimiento de la capacidad concreta de

---

69 Exp. Nº 1531-92 Academia de la Magistratura, Serie de Jurisprudencia I, Lima.

la lesividad de la conducta respecto al perjuicio causado, el cual es un factor importante en la comisión de este ilícito, sin embargo obvia destacar el conocimiento que debe tenerse sobre la concertación, la cual además constituye el principal elemento típico de la colusión desleal, aquí también tomamos el bien jurídico como protección en los delitos de colusión desleal”<sup>70</sup>.

El delito de colusión es una infracción eminentemente dolosa, lo que se requiere de la exigencia de conocer y querer los elementos concertar, ilegalidad y fraude que evidencian la intencionalidad del autor<sup>71</sup>

Respecto a la no aceptación la comisión por omisión en el delito de colusión, se ve jurisprudencialmente en la R.N. N° 1016-2004-Ayacucho del 14 de febrero de 2005, que niega la posibilidad de una responsabilidad penal del superior jerárquico en una modalidad de comisión por omisión, exonerando de responsabilidad al generador de la delegación por los hechos punibles que genere la persona que recibió la delegación, se señala textualmente: “en relación a las irregularidades cometidas por el comité de adquisiciones de insumos del programa del vaso de leche de la Municipalidad Distrital de Kimbiri y el procesado, es

---

70 GARCÍA CAVERO, Percy y CASTILLO ALVA, José Luis. Delitos de colusión desleal. Pág. 19.

71 ROJAS VARGAS, Fidel. “Ubicación dogmático- normativa y rol que juegan los “interesados” en el delito de Colusión Desleal”, Diálogo con la jurisprudencia, N° 34, Julio 2001.

necesario señalar que pese a que por su calidad de alcalde de esa comuna resultó ser miembro nato de la citada comisión, lo cierto es que mediante resolución de alcaldía número cero diecinueve-noventinueve MDK-A, obrante a fojas ciento trece, este delegó sus funciones a su coprocesado, por lo que cualquier responsabilidad en dicho aspecto, resulta ajena a este encausado”.

En este orden de ideas la jurisprudencia de la Corte Suprema ha destacado la necesidad de que se pruebe el dolo de la concertación, de modo que si no se llega a probar el conocimiento y la voluntad respecto al concierto desleal no se configurará el delito de colusión desleal, entonces no sólo es necesario un conocimiento respecto a la concertación, sino que es preciso el conocimiento efectivo de cada uno de los componentes de la tipicidad objetiva, si no hay ello consecuentemente no hay dolo y el delito desaparece.

**xviii. La consumación del delito de colusión desleal en la jurisprudencia**

Tanto la colusión simple como la agrava tiene diferentes momentos de consumación, es así que en la colusión simple se consuma el delito o se verifica cuando el agente concierta, en

acuerdos ilegales o acuerdos colusorios con terceros interesados con el propósito de defraudar el patrimonio del Estado, en ese orden de ideas para fines de la consumación no es necesario que la defraudación efectiva al patrimonio estatal se verifique, para la colusión simple solo basta el acuerdo colusorio, consecuentemente el delito de colusión desleal simple será un delito de peligro. En cambio en el delito de colusión agravada aparte de que exista el acuerdo colusorio con terceros es necesario la verificación de la defraudación efectiva del patrimonio del Estado, es decir que la verificación de ello será relevante para la consumación de la colusión agravada, entonces el delito de colusión agravada es un delito de resultado. A continuación citaremos alguna de las jurisprudencias en donde hace referencia el momento de la consumación.

Citamos la Ejecutoria Suprema del 3 de febrero de 2006<sup>72</sup> la Sala Penal Permanente, en donde trata a la colusión simple, en donde prescribe que: “el tipo penal mismo dice que ese fraude debe consistir en la concertación ilegal misma, es decir, en la concertación con la posibilidad de perjudicar económicamente a la administración pública que el tipo legal en cuestión es un delito de peligro, en relación con el perjuicio patrimonial efectivo y de mera actividad donde no es posible la tentativa, pues antes de la

---

72 R.N. N° 3250-2005-Ayacucho. GARCÍA CAVERO y CASTILLO ALVA, el delito de colusión, cit Pág. 304, citado por Salinas Siccha, Ramiro, el delito de colusión desleal en los precedentes jurisprudenciales, Pág. 198.



concertación no habría aparentemente nada, que este delito se consuma con la simple colusión o sea con el acto de concertación, sin necesidad de que la administración pública sufra un perjuicio patrimonial, ni que se verifique la obtención de ventaja del funcionario, solamente se necesitaría la idoneidad del acto de colusión”.

En la Ejecutoria Suprema del 25 de abril de 2006<sup>73</sup>, la misma Sala Penal Permanente alegaba contradictoriamente, que aquí la ejecutoria hace mención a la colusión agravada y que prescribe: “que en autos no obra la pericia que se ordenó en la ejecutoria suprema antes mencionada para efectos de determinar el monto de lo defraudado, omisión que resulta relevante en atención a que la naturaleza del delito materia de juzgamiento colusión impone, de ser el caso que se acredite fehacientemente la defraudación a los intereses del Estado, entidades u organismos de este, por lo que es indispensable que se realice nuevo juicio oral a efectos de determinar la culpabilidad o no del encausado ”.

Tomando en cuenta todos los análisis de los autores tomados y de la jurisprudencia se llega a determinar que, en lo que respecta a descripción típica no existe la uniformidad con lo que respecta, a otros factores e indicadores de cargos tomados en cuenta por la

---

73 R.N. N° 2192-2005-Puno.

jurisprudencias peruana para probar la colusión desleal son los siguientes<sup>74</sup>: 1.- Admitir en un proceso de selección el precio más alto, 2.- otorgar un adelanto fuera del contrato, 3.- La marginación de otros postores y 4.- La existencia del vínculo parentesco.

**xix. Los Interesados Como Cómplices Primarios.**

Los interesados que conciertan con los funcionarios o servidores públicos de modo alguno se les puede imputar el delito a título de autores debido a que no tienen la calidad que exige el tipo penal, pero ello no implica que queden impune, pues en este caso los cómplices primarios responden por participes primarios de delito.

**xx. La legitimidad de la tipicidad objetiva y subjetiva en el Delito de Colusión.**

El delito de colusión desleal o ilegal, el mismo que fueron incorporado como delito a partir del código penal del año 1924 en su artículo 344° que tipificaba la siguiente conducta: “**EI**

---

74 VARGAS VALDIVIA, Luis, Estudios Críticos Sobre Delitos de Corrupción de Funcionarios En el Perú, Editor Yvan Montoya Vivanco, Lima 2009, Pág. 142 – 143.

**funcionario o empleado público que en los contratos en que intervinere, por razón de su cargo o por comisión especial, defraudare al Estado, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, sufrirá prisión no mayor de seis años, e inhabilitación especial conforme a los incisos 1º, 2º y 3º del artículo 27º por tiempo no menor de cinco años.”<sup>(75)</sup>, norma que fue modificada por el artículo 5º del Decreto Legislativo N° 121, de fecha doce de junio del año mil novecientos ochenta y uno, describiendo al delito de colusión de la siguiente manera: **“Artículo 344º - El funcionario o servidor público que en los contratos, suministros, licitaciones, subastas o en cualquier otra operación semejante, en que intervinere por razón de su cargo o por comisión especial, defraudare al Estado o a empresas del Estado o a sociedades de economía mixta o de organismos sostenidos por el Estado, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, sufrirá prisión no mayor de seis años, e inhabilitación especial conforme a los incisos 1º, 2ª, y 3ª del artículo 27º, por tiempo no menor de cinco años.”<sup>(76)</sup> Delito que fue también previsto en el artículo 384º del Código Penal del año 1991º que prescribía en su primera instancia lo siguiente: **“El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros,******

---

75<sup>0</sup> ROJAS VARGAS, Fidel;(2007) Delitos contra la Administración Pública; Lima; Grijley; 4 ed p. 405 y 406.

76<sup>0</sup> ESPINO PEREZ, Julio(1948). CODIGO PENAL-CONCORDADO. Sexta Edición. Editorial Importadora Sevillano. Lima – Perú... Pág. 408.

**licitaciones, concurso de precios, subastas o en cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o empresa del Estado o sociedades de economía mixta u órganos sostenidos por el Estado, concentrándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años.**”, norma que fue modificada a través del artículo 2° de la Ley N° 26713, publicada el 27-12-96, Ley que modifica el Código Penal referidos a la sanción del funcionario o servidor que defrauda al Estado, cuyo texto indicó lo siguiente: **“El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años.”** A través de la citada modificatoria se excluye como sujetos agraviados específicamente a las empresas del Estado, sociedades de economía mixta u órgano sostenidos por el Estado, en razón que, los mismos producían sus propios recursos y no solo recursos de los contribuyentes, por lo que, se suponía que su tráfico económico debe sujetarse las normas del derecho

comercial y, por ende, no punibles penalmente por no ser dinero de los contribuyentes.

Durante más de catorce años el artículo 384° del Código Penal modificado por el artículo 2° de la Ley N° 26713, se encontró vigente, aún durante la época dura de la situación económica del Perú y, el inicio de la bonanza económica hasta que en la última legislatura del Congreso de la Republica del período 2007 y 2011, en sus últimos días con fecha 10/06/2011 publicaron la Ley N° 29703 – Ley que Modifica el Código Penal respecto de los Delitos contra la Administración Pública y en su artículo 1° se modificó el artículo 384° modificado por el artículo 2° de la Ley N° 26713 y, tipificó al delito de colusión de la siguiente manera: **“El funcionario o servidor público que, interviniendo por razón de su cargo o comisión especial en cualquiera de las contrataciones o negocios públicos mediante concertación ilegal 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.”**. En esta modificatoria se incorporó la premisa defraudare patrimonialmente al Estado como un elemento del delito y, convirtió al delito de colusión en un delito de resultado, característica novísima que no se había dado desde el Código Penal de 1924°, ante este acontecimientos y disconformidad manifestadas con fecha 21/07/2011, se publicó la Ley N° 29758 – Ley que modifica el Código Penal respecto de los

Delitos contra la Administración Pública y, en su artículo Único nuevamente modificó el artículo 384°, desdobló al delito de colusión en dos supuesto: **“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 concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. (...) 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.”** Al respecto, podríamos suponer que el artículo 384° del Código Penal modificado con la Ley N° 29703, que convierte al delito de colusión en un delito de resultado tuvo una vigencia de un mes y once días, de conformidad con lo teoría de los hechos cumplidos que recoge la Constitución Política del Estado en su artículo 103°, empero, no fue así, en razón que, en mérito a la demanda de inconstitucionalidad que formuló la Fiscalía de la Nación contra la Ley N° 29703 en lo que respecta a la

modificatoria del delito de colusión, el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 00017-2011-PI/TC declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad en el extremo referido a la modificación del artículo 384° del Código Penal a través de la Ley N° 29703 y, en consecuencia, nulo y carente de todo efecto la expresión “patrimonialmente” y, por lo tanto, los jueces de la justicia ordinaria, de conformidad con lo prescrito en su fundamento 37) de la sentencia cuando invoque el referido delito no podrán considerar el término “patrimonialmente”<sup>(77)</sup>, siendo, por lo tanto, excluido del ordenamiento jurídico por ser inválido constitucionalmente y, por ende, inaplicable aún con efectos retroactivos.

En la actualidad el artículo 384° del Código Penal es vigente con la modificatoria de la Ley N° 29758, que regula la colusión simple y agravada, norma que adopta en su primer párrafo la regulación del delito de colusión de acuerdo al artículo 384° modificado por el artículo 2° de la Ley N° 26713 y, en su segundo párrafo la modificatoria del citado artículo, empero de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29703.

Los delitos por su acción son clasificados en dos tipos, los delitos de resultado y los de mera actividad. Los delitos de resultado, son los más comunes en la concepción de los delitos que se

---

<sup>77</sup> Tribunal Constitucional (2014), Referencia tomada de: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00017-2011-AI.pdf](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00017-2011-AI.pdf)

caracterizan por el perjuicio o menoscabo del bien jurídico, como resultado de la acción típica, mientras, que los delitos de mera actividad no generan un perjuicio efectivo o menoscabo, sino, que repudian por el desacato a la norma o la amenaza directa o indirecta que el acto ilícito puede generar a un bien jurídico; es así que, los delitos de mera actividad se subdividen en delitos de desobediencia y los delitos de peligro o de riesgo y, aquellos tipos penales que dentro de su descripción típica tipifican la mera actividad (ya sea como desobediencia o peligro) y el resultado, son considerados como delitos mixtos.

Desde la dación de la Ley N° 29758, se comienza a considerar que el delito de colusión es un delito mixto, en el cual tipifica en su primer párrafo como colusión simple un supuesto de delito de peligro abstracto y, en su segundo párrafo un delito de resultado o lesión, al exigir que dentro de su tipificación se debe acreditar la defraudación patrimonial efectiva

Los delitos por su acción son clasificados en dos tipos, los delitos de resultado y los de mera actividad. Los delitos de resultado, son los más comunes en la concepción de los delitos que se caracterizan por el perjuicio o menoscabo del bien jurídico, como resultado de la acción típica, mientras, que los delitos de mera actividad no generan un perjuicio efectivo o menoscabo, sino, que repudian por el desacato a la norma o la amenaza directa o indirecta que el acto ilícito puede generar a un bien jurídico; es así que, los delitos de mera actividad se subdividen en delitos de



desobediencia y los delitos de peligro o de riesgo y, aquellos tipos penales que dentro de su descripción típica tipifican la mera actividad (ya sea como desobediencia o peligro) y el resultado, son considerados como delitos mixtos.

Desde la dación de la Ley N° 29758, se comienza a considerar que el delito de colusión es un delito mixto, en el cual tipifica en su primer párrafo como colusión simple un supuesto de delito de peligro abstracto y, en su segundo párrafo un delito de resultado o lesión, al exigir que dentro de su tipificación se debe acreditar la defraudación patrimonial efectiva; para poder comprender mejor este nuevo panorama debemos tener en cuenta que son delitos de riesgos y de resultado.

El delito de colusión simple se circunscribe en el marco de los delitos de infracción de deber y, asumen responsabilidad penal todo los sujetos activos que en razón de su cargo, o por ser miembros de la comisión no cumplieron con sus deberes funcionales de velar por un proceso de contratación eficiente eficaz resguardando el bien de dominio público, como es el erario del estado, asumiendo responsabilidad todos los sujetos intervinientes en el proceso de contratación sin importar si existió o no perjuicio patrimonial; en este orden de ideas, si el acuerdo defraudatorio se identificó en la fase de actos preparatorios asumirá responsabilidad **directa** en calidad de interviniente el Área Usuaría y los miembros del Comité están elaborando las

bases y, en forma **indirecta** el responsable que aprobó las bases y, el titular que contrató y/o designó a éstos profesionales, porque infringieron con su deber funcional exigido en la Ley de Contrataciones con el Estado.

Si el acuerdo colusorio para defraudar se llevó a cabo en la fase de selección, específicamente cuando se advierte que el proceso fue dirigido o favorecido a un determinado postor, asumirá también responsabilidad en forma **directa** en calidad de interviniente los miembros del Comité que elaboraron las bases y llevaron a cabo el proceso, el *extraenus* y sus antecesores y, en forma **indirecta** el titular que contrató y/o designó a éstos profesionales, ya que, sin su aporte no se hubiera llevado a cabo el ilícito y, finalmente en el caso de que el acuerdo colusorio para defraudar se llevó a cabo en última fase del proceso de contratación, como es la ejecución contractual, asumirá responsabilidad en forma directa el Titular y sus antecesores, es decir, el área usuaria, y los miembros del Comité y el *extraneus* ahora contratista, habida cuenta que sin sus aportes no se materializaría el ilícito. En todos estos casos, se colige que, no se exige que necesariamente **se ponga en peligro o riesgo (concreto o abstracto) el patrimonio del Estado y, menos aún se exige el perjuicio patrimonial como elemento del delito**, haciendo funcional el ilícito en el marco de la concepción de infracción de deberes; pero no sucede lo mismo con respecto al segundo párrafo, es decir, la colusión agravada, en este caso

nuestro código penal considera al delito de colusión agravada de conformidad con la modificatoria contenida en la Ley N° 29758, que recoge la concepción de la Ley N° 29703, como un delito de resultado, ya que, incorpora como elemento del tipo a la defraudación patrimonial en forma concreta e imputable, empero, no en el marco de la determinación de sus deberes especiales, sino, con la acreditación que el sujeto activo generó perjuicio obligando a determinar quién ejerció dominio del hecho, actividad de por sí, es casi imposible, habida cuenta que, las normas extrapenales descargan responsabilidad a los sujetos intervinientes indicando que sus roles se circunscribieron en la etapa del proceso de contratación correspondiente y, teniendo en cuenta que la última fase del contrato es el pago, por ende, no se puede imputar responsabilidad penal directa a los participantes en los actos preparatorios, proceso de selección y hasta ejecución contractual, sino, hasta la determinación posterior de la lesividad del acto ilícito, es decir, no basta con manifestar que existe un perjuicio o con que el sujeto activo reconozca que causó un perjuicio, sino, es necesario que la defraudación patrimonial sea concreta y efectiva, en otros términos, se exige que, se cuente con un Informe Especial de Control Posterior emitido por la Contraloría General de la República, que acredita un perjuicio patrimonial, más no la autoría. Por estos fundamentos, consideramos no funcional en el marco del sistema jurídico penal y, teniendo en cuenta, el principio de lesividad que inspira nuestra política criminal, la aplicabilidad del segundo párrafo del artículo

384° del Código Penal, además, de generar la impunidad en hechos graves como es defraudar al Estado.

Por este fundamento se advierte que existe una gran dificultad de imputación y determinación de responsabilidades con respecto al delito de colusión de acuerdo a nuestro actual ordenamiento jurídico penal.

**g. Definiciones conceptuales.**

- **Delito:** La acción típica, anti jurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal, y a veces a condiciones objetivas de punibilidad.
- **Delito de Peligro:** Son los delitos en los que el sujeto no requiere la lesión del bien jurídico, sino que basta con que la conducta sea la puesta en peligro del mismo, la amenaza a éste.
- **Delito de Colusión:** El delito de colusión es considerado como el tipo penal que también tiene como elemento típico el 'concierto defraudatorio' o 'concierto para defraudar', ya que, tratándose de un procedimiento público de contratación con el Estado, la concertación debe darse con la finalidad exclusiva de hacer valer el interés público y no para defraudarlo.

- **Legitimidad del Derecho Penal:** El derecho penal como el objeto de las ciencias penales es la rama que regula norma jurídico penal, la teoría del delito y la sanción penal, la misma que se considera legítima si se sujeta los principios y fines de un Estado de Derecho.
- **Principios Políticos Criminales:** Son los pilares y límites que sirven de control a la potestad punitiva del Estado, el mismo que se sub dividen en tres grupos como son: a) Principio de seguridad en la vida social, b) Principio de legalidad, y c) Principio de respeto a la dignidad.

#### h. **Bases epistémicos.**

##### **El delito de colusión como un delito de infracción de deber.**

Karl Lackner<sup>(78)</sup> (1967), dijo que los delitos de peligro se han extendido como “manchas de petróleo” y se han convertido en los hijos predilectos del legislador; el tiempo no hizo más que darle la razón por dos motivos: a) el cuestionamiento a la intervención efectiva del derecho penal que siempre llega cuando el daño se produjo y no antes o en forma preventiva , b) advertir que los actos ilícitos ya no generaban o podrían

---

<sup>78</sup> V.gr. LACKNER, Karl.(1967) El Delito de puesta en peligro concreto en el transito (Das konkrete Gefährdungsdelikt im Strassenverkehr) p. 1.

generar un perjuicio a un individuo, sino que, los mismos son supraindividuales “difusos” y, c) la necesidad de controlar los actos ilícitos en esta nueva sociedad de riesgos, de esta manera, los delitos de peligro abstracto se presentaron como la **técnica más adecuada de intervención penal**; por esta razón, se recurren a ellos, como el mejor medio disuasivo de las conductas reprochables y prueba de ello son las constantes modificaciones y creaciones de nuevos supuestos típicos, como es el caso del delito de peligro común – tenencia ilegal de arma, conducción en estado de ebriedad-, delitos contra la salud pública, delitos contra el medio ambiente, manipulación y transporte de sustancias peligrosas o insumos para estupefacientes y, finalmente los delitos contra la Administración Pública. De esta manera se desprende que, los delitos de peligro satisfacen la necesidad de poder adelantar las barreras de protección del Derecho Penal a estadios previos a la producción de la lesión del bien jurídico y poder alcanzar mayor efectividad en su protección –*evitar el perjuicio patrimonial o no patrimonial, la contaminación, la muerte o lesiones físicas, intoxicaciones o evitar la adicción de las personas*-, labor que se encomendó a la tentativa, pero, la misma aparentemente resulta ser ineficiente y conflictiva, como es determinar el momento de identificación de los actos previos al delito o preparatorio.

Es necesario, precisar que, los delitos de peligro abstracto no son una creación novísima, entendemos que Karl Lackner revaloró las ideas del profesor Christoph Karl Stübel(1826) quien hizo la primera identificación

de delitos de peligro y el profesor Karl Ludwig Lorenz Binding(1919)<sup>(79)</sup> hizo la distinción entre delitos de lesión y de peligro, como es el caso de los delitos de incendios peligrosos, y de esta parte adquieren identidad propia; sin embargo, los mismos no se encontraban prescritos como ilícitos independientes, es decir, se regulan los delitos mixtos de peligro y lesión y, por ende pasaban desapercibidos en los códigos o leyes penales; ello en razón que durante ese contexto la dogmática causalista tradicional, adoptó como regla general de tipicidad los delitos de resultado y, por ende, era el fundamento ineludible de la antijurídica.

Empero, fueron las relaciones económicas sociales, las que poco a poco dejaron de lado la preeminencia de la concepción de los delitos como resultado o de lesión, para dar pie a los delitos de peligro, en otros términos, estamos ante las nuevas sociedades de riesgos, que alude a la nueva sociedad que enfrenta nuevos peligros para sí misma como para los individuos que la integran y, que puede hasta generar su extinción o degradación, los mismos que son percibidos a través de la inseguridad social y el sentimiento subjetivo de inseguridad.

La respuesta a esta necesidad, no es pues impedir todo tipo de actividad riesgosa, sino que, los mismos se vuelvan también necesidad colectiva, es decir, se admite conductas riesgosas con la exceptiva que la mismas no sean lesivas y, el derecho penal interrumpe como un medio de poder evitar la lesión y hace uso de los delitos de peligro, como la unidad de medida entre las conductas que considera riesgosas aprobadas o

---

<sup>79)</sup> Cfr. BINDING. Normen IV, 1919, 203 y n 5.

desaprobadas, en otros términos la superación del límite del riesgo permitido constituye la antijurídica de la conducta, mientras que la antijuricidad de los delitos de resultado recae sobre el comportamiento humano que causó la lesión del bien jurídico.

En esta parte podemos afirmar que existen en general - atendiendo a la acción - los delitos se clasifican en delitos de resultado y de mera actividad; este último, a la vez, se divide en delitos de desobediencia y delitos de peligro, que surgen para tipificar a las conductas peligrosas imprudentes sin tomar en cuenta el eventual resultado lesivo de la acción, pero, sin esperar que el resultado se produzca, empero, teniendo en cuenta que dicho riesgo no constituye un bien jurídico tutelado en sí mismo.

En este orden de ideas, y adoptando esta postura se podría afirmar que el delito de colusión en su primer párrafo si es un delito de peligro abstracto, en razón que, pretendido es sancionar el accionar ilícito de concertar para defraudar, que hace un funcionario del Estado en razón de su cargo o comisión con un tercero en cualquier etapa del proceso de contratación con el Estado, accionar que contraviene los principios y normas que inspiran las contrataciones y, que el sujeto activo se encuentra obligado a seguir, por ende, es de peligro abstracto y, no necesita poner en riesgo inminente la contratación estatal para configurar el ilícito; empero, en su segundo párrafo si se configura como un delito de resultado, en razón que la defraudación patrimonial efectiva de la contratación constituye un elemento del delito; por ende, el acto



defraudatorio que no generó perjuicio patrimonial solo sería considerado como un supuesto de atipicidad o tentativa con respecto al segundo párrafo del artículo 384° del Código Penal o en su defecto como la consumación de colusión simple. Esta incertidumbre de imputabilidad genera un gran problema al Representante del Ministerio Público, en razón que, la misma configuración típica le impide cumplir con los estándares de la imputación necesaria.

Es por estos fundamentos que la presente investigación consideraremos al delito de colusión de acuerdo a la teoría de infracción del deber, dejamos de lado los comentarios anteriores sobre su naturaleza mixta o su discusión sobre su carácter de delito de resultado o peligro puro, y demostraremos que, no llegamos a la misma conclusión.

Fue el profesor Claus Roxin que identificó a ciertos delitos por la calidad de agente especial que tiene el sujeto activo, es decir, delitos comunes, que son imputables a todos y, delitos especiales, que son los imputables a ciertos sujetos que el Estado encomendó deberes especiales y, la transgresión o inobservancia obligatoria de dichos deberes hacen que incurran en delitos de infracción de deber o delitos de infracción de un deber; postura que fue desarrollada por el profesor Günther Jakobs, de los cuales se advierte que, los deberes especiales no son los determinados en la norma penal, sino, en preceptos extrapenales (en el caso del delito de colusión, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, la Ley de Presupuesto del Sector Público, El Código de Ética, la Ley Marco del Empleado Público, su propia norma orgánica) que responde el autor por accionar defraudatorio de la

expectativa sin la necesidad de crear un riesgo no permitido concreto o abstracto, sino, con el incumplimiento de un deber que surge de un estatus determinado que lo obliga, no sólo debe abstenerse de dañar el bien jurídico que se encuentra en su ámbito de protección, sino, que debe velar por su integridad frente a cualquier amenaza de peligro o de lesión, en consecuencia, **«el obligado es siempre autor, y ciertamente independiente de que él ostente el dominio del hecho o no»** contra esta postura existe críticas , algunas fundadas como la expuesta por el profesor Luis Gracia Martín y Bernd Shunemann, sin embargo, consideramos que el delito de colusión si se ajusta con mejor criterio técnico como un supuesto de *delito de infracción de deber*, ello además, facilita la imputación de la autoría ya que coadyuva a cumplir con los estándares de la imputación necesaria, hecho no sucede así, con respecto, a la concepción del delito de colusión como si fuera de *peligro o resultado*, los mismos que conllevan a la autoría de dominio, es más, dentro de este contexto, el propio dominio del hecho se encuentra limitada por las normas extrapenales como sucede con el artículo 25° del Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado, que precisa que *“Los miembros del Comité Especial son solidariamente responsables de que el proceso de selección realizado se encuentre conforme a ley y responden administrativa y/o judicialmente, en su caso, respecto de cualquier irregularidad cometida en el mismo que les sea imputable por dolo, negligencia y/o culpa inexcusable.”*(negrilla y cursiva es agregada), por ende, la imputación de responsabilidad deviene solamente imputable a los miembros del comité, dejando de lado a la autoridad que suscribió el contrato o titular del pliego pese a

que también tiene un deber especial no sólo en fase de selección, sino, en todo el proceso de contratación.

**CAPITULO III**  
**MARCO METODOLÓGICO**

**3.- MARCO METODOLÓGICO (CAPITULO III)**

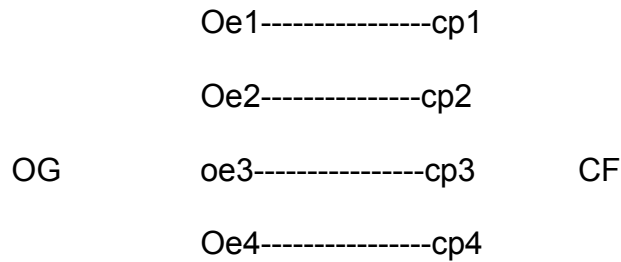
**f. Tipo de investigación.**

**Aplicativo.**

El estudio será del tipo aplicativo debido a que se sustentará sobre conocimientos pre constituidos de dogmática penal y contratación administrativos, referidos a las variables materia de investigación, orientados en resolver problemas de carácter eminentemente operativos.

g. **Diseño de investigación.**

Para el diseño de la investigación, emplearemos el de una investigación por objetivos conforme al esquema siguiente:



Donde

- OG=Objetivo general.
- OE=Objetivo específico
- CP=Conclusión parcial.
- CF= Conclusión final.
- HG= Hipótesis general.

h. **Población y muestra.**

**Población:** Constituirán las carpetas fiscales sobre delito de colusión tramitados en el Distrito Judicial y Fiscal de Huánuco, Año Fiscal 2014. Se aplicarán encuestas a los Magistrados de la provincia de Huánuco, constituidos por: a) Vocales de la Sala de Apelaciones de la Provincia de Huánuco, b) Fiscales: Superior y Provincial en Anticorrupción de la Provincia de Huánuco, c) Jueces Penales y de Investigación

Preparatoria de la Provincia de Huánuco, d) Se aplicarán encuestas a profesionales del Derecho considerando al efecto el registro de Secretaría del Colegio de Abogados Huánuco.

Se aplicarán entrevistas a docentes del pre y post grado especialistas en Derecho Penal de la Universidad de Huánuco.

**Muestra.-**

La muestra representativa se procesará mediante la técnica del muestreo y se seleccionaran de manera aleatoria:

- Se analizaran 05 expedientes sobre Colusión.
- Se aplicarán encuestas a 07 Magistrados (Judiciales y Fiscales) de nuestra Localidad.
- Se aplicarán encuestas a 08 profesores de derecho penal y procesal penal tanto del nivel pre y post grado.
- Se aplicarán encuestas a 30 Abogados de la localidad.

En cuanto a Magistrados y docentes del pre y post grado de Derecho, considerando que las muestras constituyen poblaciones finitas se determinaran representativamente mediante la fórmula:  $(N = n)$

Respecto de los Profesionales del Derecho a efectos de determinar la muestra se aplicará la siguiente fórmula de precisión:

$$N = \frac{z^2 \cdot p \cdot q \cdot N}{(N-1) e + p \cdot q \cdot z^2}$$

Donde:

N = Población.

n = Tamaño de la muestra

p = Probabilidad de éxito 60%

q = Probabilidad de fracaso 40%

e = El nivel de precisión 5%

z = Limite de confianza 1.96.

**i. Instrumentos de recolección de datos.**

Para relación de datos y su organización.

Se aplicaran las técnicas más comunes:

1. Técnica del fichaje jurídico, considerando aspectos metodológicos al momento de recolectar la información y utilizarlos debidamente en la elaboración del informe final.
2. Técnica de Recopilación y análisis documental de las Resoluciones recaídos en los Procesos Cautelares seguidos en los Juzgados de Paz Letrado y Mixto de la provincia de Cerro de Pasco.
3. Técnica de estadística comparativa.
4. Técnicas de trabajo de gabinete:
  - Crítica de depuración de datos.

- Codificación de datos.
  - Análisis de redacción.
5. Técnicas de observación de campo, de observación documental.
  6. Técnicas estadísticas y gráficas.

a. Interpretación de datos y resultados.

Nuestra muestra será probabilística, es decir vamos a elegir los casos a estudiar de forma aleatoria, pero bajo ciertos criterios mínimos.

Para presentar los datos utilizaremos las técnicas gráficas y estadísticas ya mencionadas.

b. Análisis y datos, prueba de hipótesis

Hemos decidido seguir el método del muestreo simple considerando los datos finitos.

j. **Técnicas de recojo, procesamiento y presentación de datos.**

Se recurrirá a fuentes primarias y secundarias como los procesos judiciales, encuestas, entrevistas, bibliografía crítica nacional y extranjera y ejecutorias sobre el fenómeno sub materia.

a. Técnicas para la recolección de datos.



1. Registro Documental.

En la revisión, estudio y análisis de expedientes Judiciales, encuestas a Magistrados, Fiscales y Abogados.

2. Entrevista.

Si fuera el caso se elaborará las guías de entrevista con la finalidad de obtener percepciones en torno del fenómeno materia de investigación con la finalidad de ordenar y analizar los datos obtenidos.

3. Encuesta.

Mediante ella se procederá obtener información que permita conocer opiniones y valoraciones respecto del fenómeno indagatorio y se aplicarán sobre personas que constituirán nuestra muestra representativa utilizando al efecto procedimientos estandarizados de interrogación que garanticen la fidelidad de los datos registrados.

**b. Instrumentos para recolección de datos**

En el curso de la investigación se aplicarán de manera rigurosa los siguientes instrumentos:

- El Fichaje.
- La guía de entrevista.
- El cuestionario.

Procesamiento y presentación de datos.

Nuestra muestra será probabilística, porque serán seleccionados de modo aleatorio bajo ciertos criterios mínimos.

i). Procesamiento de datos.

Para presentar nuestros datos utilizaremos técnicas gráficas y estadísticas.

La información clasificada respecto a actitudes será materia de análisis crítico, el análisis documental jurídico y medición valorativa de resultados mediante Escala simple.

Se aplicarán también:

- La codificación.
- Análisis documental.
- Técnicas estadísticas y gráficas.

ii). Tratamiento de datos

Se utilizarán técnicas estadísticas descriptivas, cuadros y gráficos que reflejaran objetivamente los resultados obtenidos

#### 4.- RESULTADOS

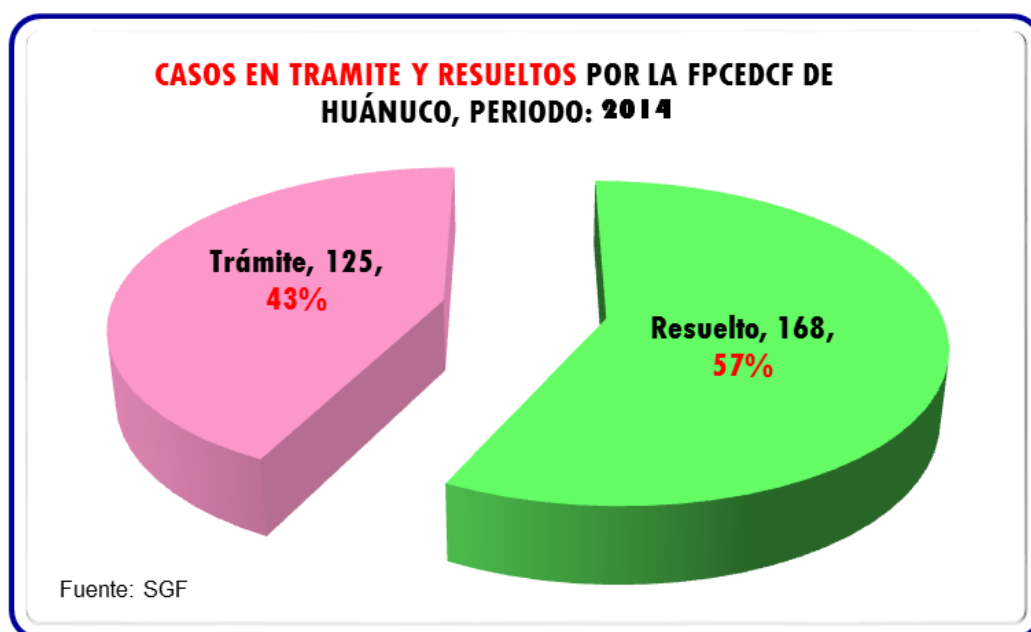
##### d. Presentación de resultados.

##### CUADRO N° 01

Tomando en cuenta la muestra se colige que el total de casos en trámite y resueltos en la Fiscalía corporativa especializada de delitos de corrupción de funcionarios de Huánuco – FPCEDCF, 2014 son:

FISCALÍA	RESUELTO	TRÁMITE	TOTAL GENERAL	PORCENTAJE
FPCEDCF de Huánuco	168	125	293	100%

Fuente: SGF



En las Fiscalía Corporativa Especializada de Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco – FPCEDCF, 2014 se han tramitado un total de 293 casos, correspondiente a los delitos imputados a funcionarios públicos, incluidos el delito de colusión.

**CUADRO N° 02**

Total de casos resueltos en las Fiscalías Corporativas Especializadas de Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco – FPCEDCF, durante el año 2014:

<b>FISCALÍA</b>	<b>RESUELTO</b>	<b>TOTAL GENERAL</b>	<b>PORCENTAJE DE CASOS RESUELTOS RESPECTO A LA CARGA ASIGNADA TOTAL</b>
FPCEDCF de Huánuco	168	293	57%

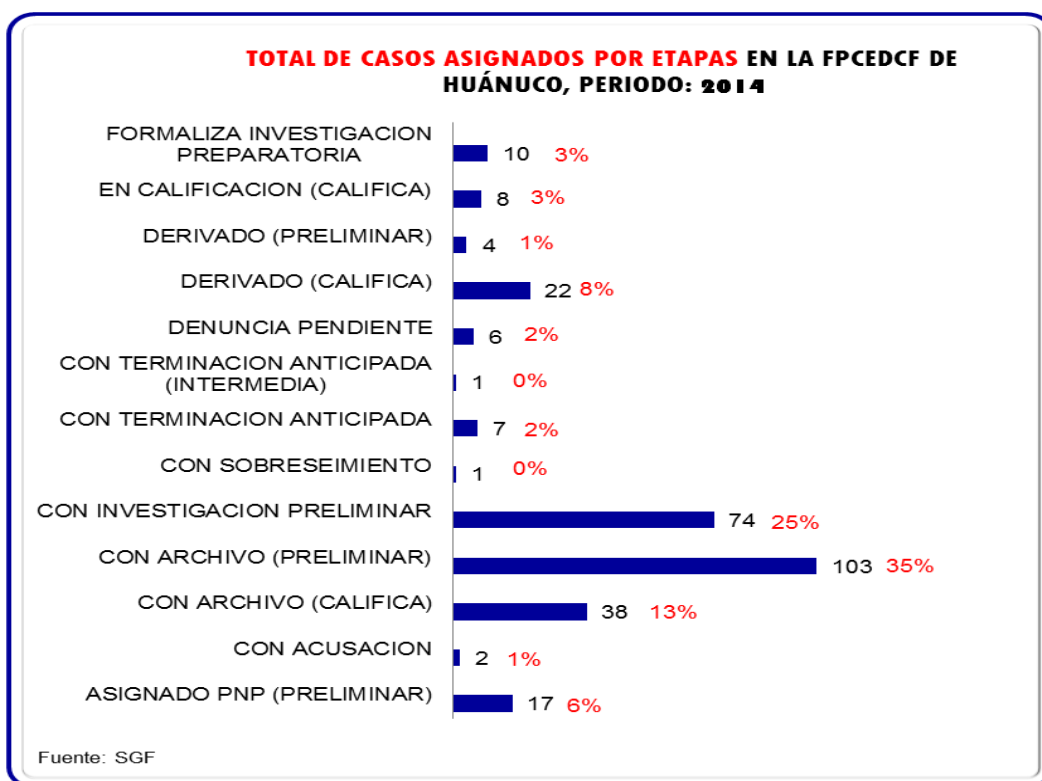
Fuente: SGF

Del citado cuadro se desprende que durante al año 2014, las Fiscalías Corporativas Especializadas de Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco, conocieron 293, casos, de los cuales resolvieron 168, y 125 se encuentran en trámite.

**CUADRO N° 03**

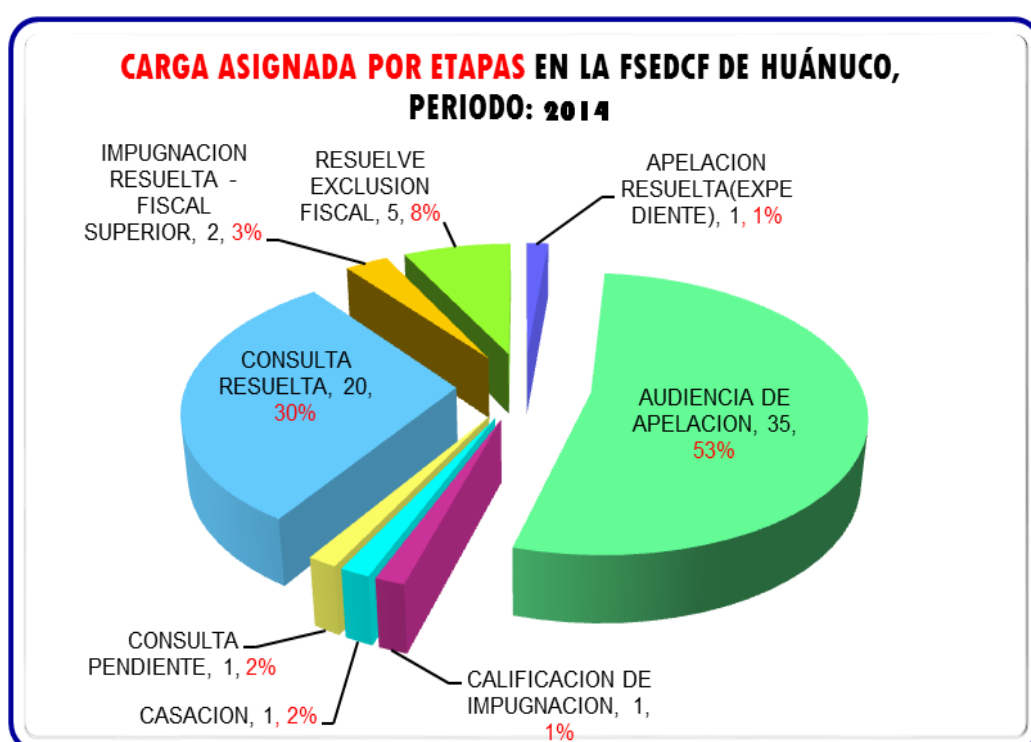
Total de casos asignados a las Fiscalías Corporativas Especializadas de Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco, **por etapas del proceso penal** durante el año 2014.

ESTADO	RESUELTO	TRÁMITE	CARGA ASIGNADA TOTAL
ASIGNADO PNP (PRELIMINAR)		17	17
CON ACUSACION		2	2
CON ARCHIVO (CALIFICA)	38		38
CON ARCHIVO (PRELIMINAR)	103		103
CON INVESTIGACION PRELIMINAR		74	74
CON SOBRESEIMIENTO	1		1
CON TERMINACION ANTICIPADA		7	7
CON TERMINACION ANTICIPADA (INTERMEDIA)		1	1
DENUNCIA PENDIENTE		6	6
DERIVADO (CALIFICA)	22		22
DERIVADO (PRELIMINAR)	4		4
EN CALIFICACION (CALIFICA)		8	8
FORMALIZA INVESTIGACION PREPARATORIA		10	10
<b>CARGA ASIGNADA TOTAL</b>	<b>168</b>	<b>125</b>	<b>293</b>



### **CUADRO N° 04**

Total de casos asignados a las Fiscalías Corporativas Especializadas de Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco, **por etapas en sede de la fiscalía** durante el año 2014.



Del citado cuadro se desprende que durante al año 2014, las Fiscalías Corporativas Especializadas de Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco, resolvieron en la Audiencia de Apelación el mayor numero de sus casos, en razón que las decisiones adoptadas por los jueces son susceptibles de apelación y los mismos revisados vía apelación que adquieren la calidad de cosa juzgada.

**CUADRO N° 05**

Total sentencias obtenidas por la Fiscalías Corporativas Especializadas de Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco, durante el año 2014.

	<b>CONDENATORIAS/APROBADAS</b>	<b>PORC.</b>	<b>ABSOLUTORIAS/DESAPROBADAS</b>	<b>PORC.</b>	<b>TOTAL SENTENCIAS</b>	<b>PORC.</b>
SENTENCIAS OBTENIDAS EN JUICIOS	13	59 %	9	41%	22	100%
SENTENCIAS OBTENIDAS EN CONCLUSIÓN ANTICIPADA	3	16 %	0	0 %	3	15 %
TERMINACIÓN ANTICIPADA	3	16 %	0	0 %	3	15 %
<b>TOTAL</b>	<b>19</b>	<b>100 %</b>	<b>9</b>	<b>100 %</b>	<b>28</b>	<b>100 %</b>

Fuente: SGF

Del citado cuadro se desprende que los pedidos del Ministerio público con respecto a la imputación de delitos de corrupción de funcionarios tuvieron un éxito de 59% en un proceso regular.

**Cuadro N° 06**

Total de delitos en la Fiscalías Corporativas Especializadas de Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco, durante el año 2014 teniendo en cuenta su incidencia y materia.

<b>RANKING</b>	<b>DELITOS</b>	<b>CANTIDAD</b>	<b>PORCENTAJE</b>
1	PECULADO (APROP.O.UTILIZAC.DE.CAUDALES)	100	28%
<b>2</b>	<b>COLUSION ILEGAL</b>	<b>57</b>	<b>16%</b>
3	PECULADO (MALVERSACION.DE.BIENE.PUBLICO	39	11%
4	C.F. (NEGOCIACION INCOMPATIBLE O APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO)	28	8%
5	CONCUSION	24	7%
6	PECULADO (DE USO)	22	6%
7	C.F. (COHECHO PASIVO PROPIO)	17	5%
8	CONCUSION (EXACCION)	12	3%
9	C.F. (TRAFICO DE INFLUENCIAS)	11	3%
10	PECULADO	9	3%
11	C.F. (COHECHO PASIVO IMPROPIO)	6	2%
12	PECULADO (RETENCION INDEBIDA DE PAGOS)	6	2%
13	PECULADO (APROP.DE.BIEN.X.FUNC.PUBLICO)	5	1%
14	C.F. (COHECHO ACTIVO GENERICO)	4	1%
15	C.F. (ENRIQUECIMIENTO ILICITO)	3	1%
16	CONCUSION (PATROC.ILICIT.DE.INTER.PART.)	3	1%
17	C.P.P. (ASOCIACION ILICITA )	2	1%
18	C.F. (CORRUPCION IMPROPIA)	2	1%
19	C.F. (COHECHO ACTIVO ESPECIFICO)	1	0%
20	C.F. (COHECHO PASIVO ESPECIFICO)	1	0%
21	C.F. (EXTENS.AUXILIARES DE JUSTICIA)	1	0%
22	PECULADO (MALVERS.BIEN.PUB.C/DANOS)	1	0%
23	C.F.P. (FALSEDAD IDEOLOGICA)	1	0%
<b>TOTAL</b>		<b>355</b>	<b>100%</b>

Del citado cuadro se colige que el segundo delito con mayor incidencia de investigación en las Fiscalías Corporativas Especializadas de Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco, durante el año 2014 es de colusión.



**Cuadro N° 07**

Total de condenados por delitos en la Fiscalías Corporativas Especializadas de Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco, durante el año 2014 teniendo en el injusto penal.

**DELITOS POR LOS CUALES SE HAN OBTENIDO SENTENCIAS CONDENATORIAS**

<b>RANKING</b>	<b>DELITOS</b>	<b>CANTIDAD</b>	<b>PORCENTAJE</b>
1	PECULADO (APROP.O.UTILIZAC.DE.CAUDALES)	7	37%
2	PECULADO (DE USO)	5	26%
3	PECULADO (MALVERSACION.DE.BIENE.PUBLICO)	3	16%
4	<b>COLUSIÓN</b>	<b>2</b>	<b>11%</b>
5	C.F. (COHECHO PASIVO ESPECIFICO)	1	5%
6	PECULADO (EXTENS.A.ADMINISTRAD.DE.BENEF)	1	5%
<b>TOTAL</b>		<b>19</b>	<b>100%</b>

Fuente: SGF

**e. Presentación de contratación de hipótesis secundaria.**

Los principios políticos criminales regulan los límites del Delito de Colusión, aplicados en la imputación del delito de colusión generaría que los mismos se realicen con mayor éxito, siendo una muestra de ello el cuadro cinco y seis, el cual se puede advertir que el mayor numero de condenados no derivan del delito de colusión, conllevando el mismos a un estado de mayor impunidad.

**f. Presentación de prueba de hipótesis.**

Del citado grafico se colige que el segundo delito más investigado en la fiscalía de corrupción de funcionarios del distrito fiscal de Huánuco son de Colusión, sin embargo, el mismo es inversamente proporcional a los condenamos con respecto a este ilícito, corroborándose por lo tanto la hipótesis planteada en la presente investigación.

## **5.- DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

Tras la exposición y análisis de los datos realizada en el capítulo tres atendiendo al carácter, conceptual de la presente investigación y su necesidad de contratación de los datos, a continuación se describen los hallazgos principales, se realizan comparaciones con trabajos afines y se comentan las implicaciones y repercusiones acerca de las teorías desarrolladas en este campo.

Al igual que el resto del trabajo, la discusión de resultados se vertebra atendiendo a la naturaleza de los datos en resultados e información, sobre la citada investigación, de aspectos conceptuales y contratación de las teorías con la realidad. Generados todos ellos a partir de los problemas e interrogantes de esta Tesis Doctoral, en cuanto a qué indicadores son más oportunos, qué valores adquieren éstos y cuál es su desarrollo diacrónico en la aplicación de la ley penal.

Por tanto, la caracterización de la investigación sobre el delito de la legitimación del delito de colusión, objetivo general de este trabajo, se realiza mediante el empleo y análisis de los datos estadísticos, el análisis de datos realizados y la discusión de resultados que se presenta a continuación.

**Cuadro comparativo de condenados y denunciados por de delitos de colusión en el Fiscalía Anticorrupción del distrito Fiscal de Huánuco durante el año 2014**

Esta discusión y presentación de resultados además de apoyarse en la consistencia de los datos obtenidos en este Tesis Doctoral, presta atención a su comparación, en los campos que sea propicio, con los extraídos en trabajos afines, para así realizar inferencias con las mejores garantías.

La utilización de estos trabajos como criterios de comparación/corroboración de valores se debe a su similitud por tratarse del mismo tópico, por emplear procedimientos similares o al analizar la publicación en una fuente nuclear en la investigación.

**d. Presentación de contratación de los resultados de trabajo de campo**

De la revisión de los datos de la investigación se colige que los casos denunciados, investigados, procesados por delito de colusión, son inversamente proporcional a los condenados o sancionador la comisión de dicho ilícito:

**CUADRO N° 8**  
**COMPARATIVO DE CASOS DE DENUNCIA**  
**Y CONDENADOS POR DELITO DE COLUSIÓN EN LA FISCALÍAS**  
**CORPORATIVAS ESPECIALIZADAS DE DELITOS DE CORRUPCIÓN**  
**DE FUNCIONARIOS DE HUÁNUCO DURANTE EL AÑO 2014**

Del citado cuadro se colige que los denunciados por colusión constituyen el 16% del total de casos que tramito la Fiscalías Corporativas Especializadas de Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco, durante el año 2014, siendo el mismo un total de 57 casos, de los cuales se alcanzó éxito con la determinación de responsabilidad penal solamente 02 codenas, que representa del total el 1%, hecho del cual se desprende la primera conclusión.

Que existe una probabilidad de un 99% que un caso denunciado por colusión en la Fiscalías Corporativas Especializadas de Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco, se archive y no se determine responsabilidad penal.

Ello conlleva en consecuencia a la impunidad y falta de punición de los actos de corrupción como el delito de colusión.

#### **e. Presentación de la contrastación de la hipótesis general**

Que, en la presente investigación nos planteamos como hipótesis principal que “La falta de legitimidad de acuerdo a los principios políticos criminales del delito de colusión previsto en el artículo 384° del Código Penal vigente genera impunidad.”

Al respecto de la aplicación de entrevista a efectos identificar las principales causas de impunidad con respecto a la determinación de responsabilidad penal en la comisión del delito de colusión se alcanzó los siguientes resultados:

Principales causas que genera la impunidad en la determinación de responsabilidad penal en la comisión del delito de colusión, son:

- Deficiencia legislativa
- Norma penal en blanco
- Falta de pruebas
- Deficiencia investigación.
- Exigencia de coautoría.
- Vicios en la investigación
- Injerencia de irregulares o indebidas

Tomando dicha información y de la aplicación de las encuestas con respecto a las principales causas de impunidad del delito de colusión se arribó al siguiente resultado<sup>80</sup>:

**CUADRO N° 9**  
**PRINCIPALES CAUSAS DE IMPUNIDAD DEL DELITO DE COLUSIÓN**  
**EN LA FISCALÍAS CORPORATIVAS ESPECIALIZADAS DE DELITOS**  
**DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DE HUÁNUCO DURANTE EL**  
**AÑO 2014**

	<b>NORMA INCOMPLETAS</b>	<b>FALTA DE PRUEBA</b>	<b>DEFICIENCIA LEGISLATIVA</b>
<b>Magistrados</b>		5	2
<b>Fiscales</b>	4		3
<b>Docentes</b>	1	1	5
<b>Total</b>	5	6	10

(Muestra entrevista y encuesta a 21 operadores)

En conclusión se colige que se el cincuenta por 48% de los encuestados han identificado como principales causas de impunidad del delito colusión son la deficiencia legislativa que contiene el tipo penal contenido en el artículo 384° del Código Penal, y asimismo, la falta de pruebas es otro factor que contribuye a la falta de punibilidad.

---

80 Es necesario precisar que las causas ajenas a la naturaleza jurídica de la norma han sido separadas en razón que las mismas no corresponde ser estudiadas en el marco de las ciencias jurídicas sino de las ciencias auxiliares como es el caso de la corrupción (psiquiatría forense, psicología forense, criminología etc.).

**f. Presentación de aporte científico de la investigación**

En este marco planteamos como principal aporte a efectos de poder subsanar las deficiencias advertidas e impedir seguir con la impunidad que se adopte la siguiente fórmula legal:

Norma vigente:

**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 concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años 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."

Norma propuesta

**Artículo 384. Colusión**

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor ni mayor de quince años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa."



## 6.- CONCLUSIONES

- 1) El delito de colusión es un delito especial, considerado por la doctrina internacional autorizada como un tipo de delito de infracción de deber, siendo la calidad del agente una *conditio sine qua non* de diferenciación, por lo que la teoría de Autoría del dominio del hecho, no es aplicable, sino la imputación por la calidad de agente que determina la propia norma penal.
  
- 2) El delito de infracción de deber de colusión, es un ilícito de peligro, es decir, se un adelantamiento de la barreras de protección penal, por lo tanto, no quiere para su configuración en el marco del principio político criminal de prevención de delitos previsto en el artículo I del Título Preliminar del Código penal, su consumación.
  
- 3) La exigencia de defraudación patrimonial efectiva, es una condición objetiva de tipicidad propia de delitos de dominio y resultado no aplicable a los delitos de infracción de deber, como es el caso de la colusión.
  
- 4) El delito de colusión, actualmente regulado en el código penal peruano en el artículo 384º, modificado por la Ley N° 30111, es una desnaturalización de la regulación de delitos de infracción deber, ya

que pretende contener en una sola fórmula legal una regulación de ilícito de peligro y resultado, y asimismo, de autoría por infracción de deber y dominio del hecho, hecho que genera inseguridad jurídica y problemas de aplicación de los operadores de derecho.

5) La fórmula legal descrita en el artículo 384° del Código Penal, es imprecisa e incoherente en el marco de los principios políticos criminales previsto en los artículos I, II, IV, VIII y IX del Título Preliminar del Código Penal, en razón que pone en un evidente estado de desprotección al correcto desarrollo de la administración pública, al exigir una defraudación efectiva en sus procesos de contratación.

6) En las Fiscalía Corporativa Especializada de Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco – FPCEDCF, 2014 se han tramitado un total de 293 casos, correspondiente a los delitos imputados a funcionarios públicos, incluidos el delito de colusión, de los cuales resolvieron 168, y 125 se encuentran en trámite al 2015.

7) Se advierte los pedidos de las Fiscalía Corporativa Especializada de Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco – FPCEDCF, 2014 con respecto a la imputación de delitos de corrupción de funcionarios tuvieron un éxito de 59% en un proceso regular.

8) El Distrito Fiscal de Huánuco, se advierte que el segundo delito con mayor incidencia de investigación en las Fiscalías Corporativas Especializadas de Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco, durante el año 2014 es el de colusión, sin embargo, el mismo es inversamente proporcional a los condenados con respecto a este ilícito, por lo que se infiere que existe una probabilidad de un 99% que un caso denunciado por colusión en la Fiscalías Corporativas Especializadas de Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco, se archive y no se determine responsabilidad penal, por lo tanto, genera impunidad.

9) La principal causa de impunidad del delito colusión son la deficiencia legislativa que contiene el tipo penal contenido en el artículo 384° del Código Penal, y asimismo, la falta de pruebas es otro factor que contribuye a la falta de punibilidad.

## 7.- SUGERENCIAS

Planteamos como sugerencias más importante e inmediata la modificatoria del artículo 384<sup>a</sup> del Código Penal, a efectos de evitar la impunidad en el distrito Fiscal de Huánuco, para dicho fin proponemos como fórmula legal en el marco de los principios políticos criminales previsto en los artículos I, II, IV, VIII y IX del Título Preliminar del Código Penal, la siguiente descripción normativa:

**Artículo 384. Colusión**

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor ni mayor de quince años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa."

## 8.- BIBLIOGRAFÍA

- a. BERNAL CAVERO, Julio; “Manual de Derecho Penal, Los Delito de Hurto y Robo en el Código Penal”, Editorial Jurídica, Lima – Perú año 1996.
- b. ESCOBEDO RIVERA, Froilán; “Sociología General”, 2° Edición Editorial Colmena, Lima – Perú año 2002.
- c. GACETA JURÍDICA, Código Penal, 14° Edición, Lima – Perú, Marzo del 2006.
- d. GENG DELGADO, Federico; “Historia del Derecho Peruano” Lima- Perú año 1993.
- e. JAEN VALLEJO, Manuel; “Tendencias Actuales de la Jurisprudencia Penal Española”, Lima – Perú Noviembre del año 2001.
- f. VARGAS, Javier; “Historia del Derecho Peruano, Parte General y Derecho Incaico”, 1° Edición, Lima – Perú año 1993.
- g. VILLAVICENCIO, Felipe; “Código Penal, Exposición de Motivos”.
- h. MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General, 5ta. Edición, Barcelona 1998, Edit. Repartir, 810pp.
- i. MUÑOZ CONDE, Francisco...Teoría General del Delito, edit. Temis, Bogotá – Colombia, 1990.

- j. NORMAS LEGALES... Tratado de Derecho Penal, Desafíos del Derecho Penal Contemporáneo. Edit. Normas Legales, Trujillo, Perú, Feb. 2004.
- k. PEÑA CABRERA, Raúl... Estudio Programático de la Parte General. TOMO I. Edit. Giley Lima 1995- 2da edic. 672pp.
- l. PAVON VASCONCELOS, Francisco. "La Causalidad en el Delito"; Tercera Edición - México 1989.
- m. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Comentarios al Código Penal de 1991. Edit. Alternativas. Lima 1993. 183 pp.
- n. ROJAS VARGAS, Fidel. Actos Preparatorios, Tentativa y Consumación del Delito, Grijley, 1997, Lima- Perú.
- o. ROY FREYRE, Luis E.. Causas de Extinción de la Acción Penal y de la Pena., Edit. Grijley, 2da. ed., 1998, Lima-Perú.
- p. ROXIN, Claus. Derecho Penal, Parte General “ Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito”, Madrid – 1997, Edit. Civitas S.A, 1070 pp. (Traducción de la 2da. Edic. Alemana).
- q. SILVA SANCHEZ, Jesús María. Estudios de Derecho Penal. Edit. Grijley, Instituto Peruano de Ciencias Penales. 2000.
- r. SOLER, Sebastián. Tratado de Derecho Penal Argentino. Buenos Aires 1976. Tomo I y II.

s. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe.. Lecciones de Derecho Penal. Edit. Cultural CUZCO, Lima – 1990, 308pp.

Diccionarios especializados.-

- CABANELLAS, Guillermo; “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” Tomo II, III, V, VI, VII; 26° Edición, Editorial Heliasta S.R.L. año 2001.

Consultas de internet.-

- [www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/legisla/ecuador/codpenec.HTM](http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/legisla/ecuador/codpenec.HTM).
- [www.lexpenal.com.ar/Archivos/codigo\\_penal](http://www.lexpenal.com.ar/Archivos/codigo_penal).
- [www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/cl/cpchindx.html](http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/cl/cpchindx.html)
- [www.devida.gob.pe/decreto20Legislativo20635-CODIGOPENAL.doc](http://www.devida.gob.pe/decreto20Legislativo20635-CODIGOPENAL.doc)
- [www.foroeducativo.org.pe/comunicaciones/opinion2.htm](http://www.foroeducativo.org.pe/comunicaciones/opinion2.htm), m, Delitos contra el patrimonio, Mercedes Cabanillas, Lima-Perú 2006.

# **ANEXOS**



## **ENTREVISTAS**

---

**INSTITUCIÓN DONDE  
LABORAL**

---

**CARGO QUE OCUPA**

---

**CONCEPTUALIZACIÓN DEL  
DELITO DE COLUSIÓN**

---

**QUE RELACIÓN TIENE LA  
IMPUNIDAD Y EL DELITO DE  
COLUSIÓN EN HUÁNUCO**

---

