



LOZA AVALOS
abogados & consultores

EL DELITO DE COLUSIÓN

GIULLIANA LOZA AVALOS

Lima, 10 de marzo de 2023

Taller Future Lawyer

Introducción

- Ley n.º 30225 “Ley de contrataciones del Estado”



- Instrumento legal que utilizan las entidades públicas para adquirir los bienes y servicios que estos requieran en procura de los fines del Estado.

Las contrataciones públicas pueden verse sumergidas en actos de corrupción.

Entre los delitos que sancionan la corrupción en la contratación estatal, encontramos el delito de colusión tipificado en el artículo 384 del Código Penal peruano.

**Defensoría del Pueblo. Mapas de la corrupción:
Quinta edición, p. 4**

Defensoría del Pueblo: entre el 2017 al 2020 se han presentado 27 275 casos de corrupción de los cuales se han registrado con mayor incidencia: peculado con un 34 % del total (9297 de 27 275), **colusión con un 21 % (5696)** y cohecho con un 12 % (3226).

Este delito sanciona al funcionario o servidor público que, interviniendo en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública, concierta con uno o varios interesados para defraudar al Estado (colusión simple). Así también se sanciona si, como producto de tal concertación, se llega a defraudar patrimonialmente al Estado (colusión agravada).

TEMA	CÓDIGO 1991 (08/04/1991)	LEY N. 26713 (27/12/1996)	LEY N. 29703 (10/06/2011)	LEY N. 29758 (21/07/2011)	LEY N° 30111 (26/11/2013)	D.L. N. 1243 (22/10/2016)	LEY N. 31178 (28/04/2021)
Modalidad	única	única	única	Simple y agravada	Simple y agravada	Simple y agravada	Simple y agravada
Funcionario	El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o en cualquier otra operación semejante		El funcionario o servidor público que, interviniendo por razón de su cargo o comisión especial en cualquiera de las contrataciones o negocios públicos	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			
Defrauda	Defrauda al Estado o empresa del Estado o sociedades de economía mixta u órganos sostenidos por el Estado	Defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado,	Defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado	Agravada: Defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado	Agravada: Mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado	Agravada:	Agravada:

TEMA	CÓDIGO 1991 (08/04/1991)	LEY N. 26713 (27/12/1996)	LEY N. 29703 (10/06/2011)	LEY N. 29758 (21/07/2011)	LEY N° 30111 (26/11/2013)	D.L. N. 1243 (22/10/2016)	LEY N. 31178 (28/04/2021)
Concertar				Simple: Concerta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado	Simple: Concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado	Simple:	Simple:
Pena	3 a 15		6 a 15	Simple: entre 3 y 6 años Agravada: entre 6 y 15			
Días multa					Simple: 180 a 365 Agravada: 365 a 730		
Inhabilitación						Sí	Sí
Agravantes							La pena no menor de 15 ni mayor de 20 años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del art. 36, de naturaleza perpetua, y, con 365 a 730 días-multa, cuando: (i) El agente actúe como integrante de organización criminal, como vinculado o por encargo. (ii) La conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social. (iii) El agente se aproveche de una situación de calamidad o emergencia sanitaria

Tipicidad

Tipicidad objetiva

Sujeto activo



No cualquier persona puede ser **autor**, sino exclusivamente los funcionarios públicos, que por razón de su cargo, representan al Estado en alguno de los negocios jurídicos administrativos señalados en el artículo 384 del Código de 1991.

R.N. n° 3342-2003/Ucayali, F.j. 2.3.5

El **funcionario** como sujeto activo de este delito no debe ser cualquiera, sino que este debe estar vinculado notablemente con la posibilidad de orientar el proceso de contratación pública (como emitir informes, supervisar el cumplimiento del contrato público, estudios, etc.)

¿Quiénes son los funcionarios o servidores públicos?

El **artículo 425 del CP** incorpora una noción amplia de funcionario o servidor público, pues no solo comprende a los que integren la carrera administrativa, a los que desempeñan cargos políticos o de confianza y a los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional; sino también **(i)** a los que, con independencia del régimen laboral, presten servicios en organismos públicos en general —incluidas empresas públicas y sociedades de economía mixta— y en su mérito ejerzan funciones en ellas, y **(ii)** a los designados por autoridad competente para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades.

Revisión de Sentencia 503-2017, Callao, F.j. 5

¿Tercero interesado como sujeto activo?

Siendo este el caso de los denominados delitos de participación necesaria, que exigen para su configuración la presencia de dos intervinientes: de un lado, la intervención del funcionario público con deberes especiales (**intraneus**); y, de otro lado, la participación del interesado (**extraneus**: sujetos sin deberes especiales) para el perfeccionamiento del delito; un ejemplo claro de lo citado es el delito de colusión, pues es un delito de participación necesaria.

Casación 661-2016/Piura, F.j. 20

Tercero
interesado



Sujeto pasivo

El sujeto pasivo, de forma general, es el **Estado**, puesto que este deposita su confianza en el funcionario para que lo represente y, en concreto, se tiene a las **entidades y organismos públicos**.

Bien jurídico penalmente protegido

La sociedad cuenta con la expectativa de que el funcionario no infrinja aquellas obligaciones, en el marco de los procesos de contrataciones públicas, que puedan traer aparejado un daño para el Estado. Más que la probidad de la actuación del funcionario, lo que se trata de proteger es **una actuación del mismo conforme a principios de legalidad dentro de la relación de la administración con terceros**, específicamente en el marco de contrataciones públicas.

Castillo Alva. El delito de colusión, p. 67

El R.N. 874-2018/Cañete, Fj. 3.2, ha señalado que en el delito de colusión 2 son los bienes jurídicos tutelados, siendo estos:

La actuación conforme al deber que importe el cargo.

Asegurar la imagen institucional, considerándose como sujetos activos de este a los funcionarios o servidores públicos.

Casación 9-2018, Junín, Fj. 1.4.

El bien jurídico protegido en el delito de colusión —tipo penal de infracción— no es únicamente el patrimonio del Estado, pues su cautela es un **deber entimemático**. El agente activo de la colusión tiene el deber de **obrar con pulcritud**, dotar de eficiencia los recursos del Estado en la **adquisición de bienes, y responder a la confianza que implica administrar y disponer del dinero público**. Tal deber también constituye objeto de protección sustancial, debido a que la colusión se configura en un determinado contexto administrativo de compras estatales. En el delito de colusión no se protege el patrimonio del Estado en un sentido económico —menoscabo cuantitativo en términos contables—, sino la asignación de los recursos públicos de manera eficiente y funcional

La parcialidad como bien jurídico en el delito de colusión

El bien jurídico de este delito también puede ser entendido como la **actuación parcializada** del funcionario público en el contexto de las contrataciones públicas. Ello es así puesto que este debe actuar conforme a derecho para así servir los intereses generales y respetar los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con el estado.

Conducta típica

Intervención por razón de su cargo

- Sólo pueden ser sujetos activos del mismo los funcionarios públicos que actúen en razón de su cargo o por comisión especial.
- El tipo legal exige una **relación funcional específica**.
- El funcionario ha de tener facultades para intervenir, por cuenta del Estado, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subasta o cualquier otra operación semejante y ha de utilizar ese **nexo funcional** para delinquir

R.N. n.º 885-2016/Callao, F.j. 3

Participación directa o indirecta del funcionario

Pueden ser autores aquellos sujetos que, a través de su **aporte** y con la **competencia debida**, **influyan en el proceso** de contratación pública. El cual es resultado del acuerdo ilícito, en cualquiera de sus fases, hasta la misma ejecución del contrato, donde se pueden incluir las adendas respectivas, la conformidad del servicio, etc.

Contratación pública

El concierto en los marcos de una contratación pública se puede producir **durante todo el procedimiento de adquisición**, que implica el acto de la toma de la decisión para adquirir determinados bienes, el acto de adquisición y celebración del contrato, el acto de consolidación de la misma, el acto de entrega y de control de lo adquirido y, finalmente, el acto de validación o confirmación de lo adquirido y ulterior pago final del producto

RN 1527-2016/Del Santa, Fj. 9

Concertación

La concertación, conforme a las exigencias típicas, consiste en la puesta de acuerdo entre el funcionario o el servidor y los interesados en contratar con el Estado.

Tiene que ser **idónea**; es decir, con potencial para afectar el patrimonio. Tal idoneidad debe ser analizada desde una perspectiva ex ante, por lo que resultaría jurídico-penalmente relevante llegar a un acuerdo, a fin de que el funcionario ejecute una actividad que perjudique el correcto desarrollo de sus funciones en el marco de las contrataciones públicas, como por ejemplo actuar de forma menos ventajosa para los intereses del Estado en la contratación pública.

Martínez Huamán; “El estado actual del delito de colusión (Casación 661-2016, Piura)”

Hay quienes consideran que este acuerdo tiene como característica la **clandestinidad**. Por ejemplo, en el recurso de nulidad N° 3611-2002 señaló que “para la concurrencia del delito de Colusión Desleal, es necesaria la concurrencia de los siguientes elementos que son **a) el acuerdo clandestino entre dos o más personas para lograr un fin ilícito**, b) perjudicar a un tercero, en este caso el Estado, c) mediante diversas formas contractuales para lo cual se utiliza el cargo o comisión especial”.

Sin embargo, esto es algo que el tipo penal no solicita para la consumación del delito. Puesto que el “acuerdo colusorio se constituye entre los funcionarios y los interesados, que **no necesariamente deriva de la existencia de ‘pactos ilícitos, componendas o arreglos’, ‘acuerdo clandestino entre dos o más partes para lograr un fin ilícito’ o ‘acuerdo subrepticamente’**.”

Expediente n° 00185-2011-7-1826-JR-PE-03, Res. N° 05, Fj. 18

Defraudar

Respecto del primer párrafo (*concierta con los interesados para defraudar al Estado ...*)

El Tribunal Constitucional ha señalado que el elemento “defraudar” en el delito de colusión implicaría traicionar la confianza del Estado depositada en estos funcionario.

Expediente N° 00017-2011-PI/TC, Fj. 28

Respecto del segundo párrafo (*defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado...*)

El segundo párrafo del delito de colusión se refiere a la defraudación al patrimonio estatal, ante lo cual se prevé un incremento en el marco de pena abstracta. Esta modalidad exigirá el perjuicio efectivo al patrimonio del Estado.

No obstante lo anterior, habrá que tomar en cuenta que también se defraudará patrimonialmente al Estado si se provoca la pérdida de la capacidad de disponer y asignar eficazmente el patrimonio del Estado (...) por ejemplo, para obtener mejoras o ganancias a partir de la contratación realizada.

Guimaray Mori, Erick y Rodriguez Vásquez, Julio. “Colusión por Comisión por Omisión: El caso de los Alcaldes y los Presidentes regionales”, 2015. P. 288.

Si bien la degradación patrimonial puede entenderse como la disminución del patrimonio estatal, también debe tenerse presente la posibilidad de haber podido aumentar el patrimonio del Estado

Tipicidad subjetiva: Dolo

Abanto. Los Delitos contra la administración pública en el CPP, 2003, p.268



En el delito de colusión se exige **dolo directo**. Esto se desprende de la exigencia de conocer y querer los elementos “concertar” e “ilegalidad”; elementos todos ellos que describen claramente la intencionalidad del sujeto activo.

La determinación de responsabilidades funcionales en el Informe de Verificación de Denuncias elaborado por la Oficina Regional de Control Huancayo de la Contraloría General de la República, las declaraciones testimoniales y de los Informes, Memorandos y Reportes respectivos, se acredita que la necesidad de verificar la conformidad legal de las cartas fianzas previo al pago correspondiente, fue de conocimiento de los encausados, quienes además visaron el contrato con Consorcio Junín, y pese a ello concretaron el pago indebido al indicado Consorcio.

R.N. 791-2017, Junín, Fj. 9

Tal situación refleja un concierto punible, pues de otro modo no se explica que un dato esencial, y de necesario conocimiento por altos funcionarios regionales, como es el hecho de una Cooperativa no podía emitir cartas fianza y se pase por alto

El dolo (desde una perspectiva de atribución según sus competencias y simples máximas de experiencia) es patente. Además, las dos cartas fianzas tenían inconsistencias entre sí: los nombres no correspondían, los sellos no eran los mismos y las firmas eran distintas”

Autoría y participación

ACUERDO PLENARIO N° 2-2011/CJ-116

9. El autor del delito -de infracción de deber- no puede ser cualquier persona, sino sólo aquél funcionario o servidor público que ocupa un status especial y mantiene una vinculación exclusiva con el injusto sobre la plataforma del deber que ostenta. La infracción del mismo lo convierte en autor, con independencia del dominio de la situación fáctica que no tiene ninguna trascendencia jurídica, pues el fundamento está construido por la posición que domina en relación al deber estatal que le corresponde: conducirse correctamente con lealtad y probidad en el ejercicio de la Administración Pública y con los bienes que se encuentran bajo su ámbito. En este espacio, por ejemplo, deberá disponer correctamente del patrimonio estatal que administra

10. El funcionario o servidor público, en tanto y en cuanto su responsabilidad penal se sustenta en la infracción del deber, **siempre será autor** del delito contra la Administración Pública, sin perjuicio –claro está- de los diferentes presupuestos que también se requieran para determinar la autoría de cada injusto, como por ejemplo en el delito de peculado, que exige además el vínculo funcional con el objeto.

Autoría directa, mediata y coautoría

Teniendo en cuenta lo anterior, señalamos que en el caso de funcionarios solo se admite la autoría directa, dejando de lado a la mediata y a la coautoría.

R.N. 636-2008/Lima, fj. 6

Que, antes de pasar a resolver la controversia, es necesario delimitar la estructura-normativa de este delito [colusión]; que, **este tipo penal no es un delito de dominio, o delito común**, donde el infractor quebranta su rol general de ciudadano, con el correspondiente deber negativo de «neminm laede» o de no lesionar a los demás en sus derechos en un sentido general, **sino un delito de infracción de deber, integrado por un deber positivo o deber institucional específico que delimita el ámbito de competencia del actuante, circunscribiéndolo al rol especial de funcionario o servidor público, quedando así obligado a ejercerlo correctamente, de tal manera que cuando defraude las expectativas normativas, referidas a su rol especial, incurre en responsabilidad penal de corte institucional.**

Acuerdo Plenario N° 2-2011/CIJ, Fj. 9

Existen tipos legales que excluyen el dominio para su configuración y se forman a partir de **la infracción de un deber especial que le corresponde a la órbita del autor** -característica intrínseca de los delitos cometidos por los funcionarios y servidores públicos-. El autor del delito -de infracción de deber- no puede ser cualquier persona, sino sólo aquél funcionario o servidor público que ocupa un status especial y mantiene una vinculación exclusiva con el injusto sobre la plataforma del deber que ostenta. **La infracción del mismo lo convierte en autor, con independencia del dominio de la situación táctica que no tiene ninguna trascendencia jurídica**, pues el fundamento está construido por la posición que domina en relación al deber estatal que le corresponde: conducirse correctamente con lealtad y probidad en el ejercicio de la Administración Pública y con los bienes que se encuentran bajo su ámbito. En este espacio, por ejemplo, deberá disponer correctamente del patrimonio estatal que administra.

Participación delictiva

El delito de colusión es un **delito especial propio**, por lo que solo será autor aquel sujeto que tenga la calidad de funcionario o servidor público –intrañeo-, de manera que cualquiera que no reúna dicha calidad no podrá ser imputado con el título de autor; sin embargo, no debe perderse de vista que el delito de colusión es de **participación necesaria**, motivo por el que se hace indispensable la participación de uno o más sujetos aparte del autor, nos referimos al **tercero interesado**, a quien no se le exigirá ninguna calidad especial.

Pariona Arana, Raúl. **El delito de Colusión**, pp. 116-117.

En el delito de colusión es posible que se dé tanto en la **modalidad de complicidad como en la modalidad de instigación**. Así, será **cómplice** aquel sujeto, funcionario o particular, que facilite la concertación entre el funcionario o servidor público y el interesado, mientras que será **instigador** aquel que determine al funcionario público a coludirse con el interesado.

R.N. Nº 1793-2011 LIMA, F.j.
7.b

Estando a la fundamentación motivada de la sentencia materia de recurso, **ella debe ser confirmada en cuanto lo condenó como cómplice primario de colusión, pues su participación dentro del plan**, que sirvió para favorecer a la empresa SUTEX S.A. en el otorgamiento de la buena pro para la provisión de armamentos y pertrechos militares, **fue necesaria coadyuvando a dar visos de licitud al indicado proceso de licitación**, para tal efecto suscribió autorizando el Certificado Financiero número cero cero uno - MD - OGA documento que dentro de las fases previstas para un proceso de adquisición, comprendía la ejecución de un estudio previo y fiscalización del expediente técnico, así como el análisis de factibilidad de presupuesto para la compra, cuyo resultado favorable permitía pasar a la siguiente etapa del indicado proceso -convocatoria para la licitación-, lo que en su oportunidad no se efectuó



¿Existe la figura del cómplice del cómplice?

El partícipe (cómplice) en el delito de colusión solo podrá ser aquel que designe el propio tipo penal. En el supuesto del delito de colusión, regulado en el artículo 384 del Código Penal, **el cómplice será, conforme a la norma, él o los interesados que conciertan con los funcionarios públicos.** Así, **no se podrá hablar de complicidad fuera de la citada esfera** que abarca al particular interesado que concertó con el funcionario público para defraudar al Estado.

Casación 661-2016/Piura, Fj. 21

¿Existe tentativa en el delito de colusión?

NO

La doctrina mayoritaria señala dentro de este punto que en el delito de colusión **no es posible la tentativa**. Ello es así, debido a que el tipo penal establece como hecho delictivo la concertación de las partes para así perjudicar el patrimonio estatal. Con lo cual, su configuración se establece como un delito de actividad.

La colusión al ser un delito de mera actividad, no admite la tentativa, pues antes de la concertación ilegal no habrá hecho punible, las actividades antes del acuerdo colusorio serían actos preparatorios no punibles.

Consumación

1

Colusión simple

En el caso de la colusión simple, la consumación se dará con la concertación o pacto colusorio para defraudar al Estado, no siendo exigible un resultado posterior. Es decir, no se requerirá el perjuicio real para el patrimonio estatal ni que se haya realizado el acto contractual entre el funcionario y el extraneus y menos que se haya generado un beneficio para las partes.

2

Colusión agravada

En el caso de la colusión agravada se exigirá, además de la concertación, la generación de un perjuicio patrimonial efectivo en contra del Estado.

Es decir, si la defraudación patrimonial no ha sido probada o atribuida a las partes que se han concertado, no se podrá configurar el tipo en su forma agravada, sino una simple colusión.

“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 causó el perjuicio patrimonial efectivo al Estado, estaremos ante una colusión consumada, pero por voluntad del legislador será agravada”

Colusión agravada

El delito colusión agravada, como **delito de resultado de lesión y además de infracción de deber** con componente de dominio, exige la defraudación patrimonial del Estado mediante la concertación del funcionario público con los interesados; ésta –la concertación– es un acto previo con cuya ejecución se produce la defraudación patrimonial al Estado, lo que tiene lugar en el momento en que el funcionario público, por razón de su cargo, toma una decisión en un contexto comercial que resulta perjudicial para el Estado

CASACIÓN N.º 526-2022/CORTE SUPREMA, Fj. 6

Pericia contable, ¿requisito indispensable?

En el delito de colusión agravada se requiere que el agente perjudique o defraude de modo efectivo el patrimonio del Estado; es decir se trata de un delito o de resultado lesivo, donde el desvalor de la acción, esto es la concertación idónea, no es suficiente para configurar el delito, pues aquí se exige la efectiva lesión o perjuicio al patrimonio del Estado -desvarar de resultado-.

Sin embargo, ¿cómo lo evidenciamos?

Una prueba idónea que permite establecer el perjuicio patrimonial concreto en una determinada entidad es la pericia contable, en tanto sea concreta y específica.

Casación 661-2016/Piura, Fj. 17

La importancia de la pericia contable para determinar la efectiva afectación del patrimonio estatal ha sido resaltada en la jurisprudencia de la Corte Suprema; así se estableció en lo Casación N 1105-2011/SPP - fundamento Jurídico N° 7- que señala: "la necesidad de una prueba directa como el Informe pericial contable para establecer el perjuicio patrimonial en el delito de colusión".

Es necesario la elaboración de una pericia contable para establecer si hubo o no perjuicio patrimonial al erario del Estado, para así definir el tipo penal aplicable (colusión simple o agravada) y que a la vez sea materia de debate en el contradictorio del juicio oral"

R. N. 689-2018/Ancash, Fj. 10.6

Prueba indiciaria en el delito de colusión

La concertación, ante la ausencia de prueba directa —testigos presenciales o documentos que consignen la existencia de reuniones, contactos, y acuerdos indebidos—, se puede establecer mediante prueba indirecta o indiciaria. Por ejemplo: **RN 1722-2016, Del Santa, Fj. 8**

1

Si el procedimiento de contratación pública fue irregular en sus aspectos fundamentales o más relevantes -verbigracia: celeridad inusitada, inexistencia de bases, interferencia de terceros, falta de cuadros comparativo de precios de mercado, elaboración del mismo patentemente deficiente, ausencia de reuniones formales del comité, o 'subsanacones' o 'regularizaciones' posteriores en la elaboración de la documentación, etc-

2

Si la convocatoria a los participantes fue discriminatoria y con falta de rigor y objetividad -marcado favoritismo, lesivo al Estado, hacia determinados proveedores-

3

Si los precios ofertados -y aceptados- fueron sobrevalorados o los bienes o servicios ofrecidos y/o aceptados no se corresponden con las exigencia del servicio público o fundamento de la adquisición, es razonable inferir que la buena pro solo se explica por una actuación delictiva de favorecimiento a terceros con perjuicio del Estado

Es decir, que las **irregularidades en cualquier contratación pública o errores en procedimientos administrativos, si bien por sí mismos y apreciados individualmente carecen de relevancia penal, valorados en conjunto, bajo las reglas de la sana crítica y en atención a otros medios probatorios, pueden constituir indicios que sirvan como base de la prueba indiciaria** en torno a la responsabilidad penal por colusión **R.N. 367-2018 del Santa, Fj. 3.13**

La Corte Suprema ha establecido que, “Al respecto, debe considerarse que, por sus características, resulta complicado la flagrancia en la comisión de este delito, pues el acuerdo colusorio suele arribarse en un entorno clandestino; sin embargo, **ello no es óbice para que judicialmente se establezca su acreditación a través de la prueba indiciaria.** No obstante, estos acuerdos ilícitos también pueden ser conocidos o públicos dentro de la misma entidad estatal, ello con la finalidad de aparentar una adecuada contratación pública. como la acaecida en el presente caso” **R.N. 1832-2016/Apurimac, Fj. 4.2.**

Problemas concursales

Colusión y estafa

Un grupo de autores estima que en el supuesto que se efectivice la dañosidad a la institución pública, existiría un concurso aparente de leyes entre la estafa y la colusión, señalando que tal problemática se resuelve mediante el principio de consunción, la Estafa absorbería a la colusión, debido a que este último delito no es más que una tentativa de estafa configurada como delito.

Catalán Sander, Jesús (1998). Nuevos perfiles del delito de fraude funcional en el Código Penal de 1995, p. 89.

Esto es incorrecto, lo que propiamente podría existir en la concertación es una gestión desleal del funcionario con el patrimonio que le ha sido confiado en razón de su cargo (corrupción privada). Así, es muy común encontrar casos en los cuales el administrador de una persona jurídica privada realiza determinados contratos que son perjudiciales para su representada, configurándose así el delito de administración desleal o corrupción privada

Martínez Huaman (2021). Delito de colusión: responsabilidad penal del tercero interesado, p. 212.

Respecto al concurso con los delitos de hurto debe tenerse en cuenta que en el delito de colusión no se hace uso de ninguna sustracción de bienes para la configuración del tipo penal, por lo que es incorrecto argumentar la existencia del concurso de delitos o leyes.

Colusión y hurto

Colusión y apropiación ilícita

Respecto a la configuración del delito de apropiación ilícita, se tiene que el sujeto activo debe apropiarse de un bien despojando al legítimo dueño de la propiedad. Sin embargo, ello no se presenta en el delito de colusión, puesto que en este debe haber una concertación entre el funcionario público y el tercero interesado en un contrato público; en otras palabras, debe gestarse un uso inadecuado del patrimonio estatal. Como se observa, en este caso el funcionario no hace suyo el patrimonio público, como sí sucede en la apropiación ilícita.

Colusión y malversación

Al respecto, se considera que existe una confusión entre la naturaleza de ambos delitos, debido a que la colusión tiene una dinámica similar al de la gestión desleal, donde el funcionario no se apropia de ningún bien, sino que en abuso de sus funciones concede ilícitamente un contrato público a un tercero; y en la malversación el sujeto activo se apropia de bien puesto a custodia por el Estado, así el delito de colusión y peculado tienen una dinámica distintas, con especificaciones particulares (procedimiento administrativo, contrato público, concertación, etc.)

Martínez Huaman (2021). Delito de colusión: responsabilidad penal del tercero interesado, p. 214

En lo que respecta a los delitos de colusión y cohecho Pasivo, se considera que sí existe la posibilidad de concurso debido a que normalmente para llegar al acuerdo, requerido en la concertación, el tercero interesado hará uso de dádivas a favor del funcionario. En ese sentido, se aprecia habrá un concurso real de delitos, pues la entrega o promesa de una dádiva es el paso previo para llegar a un acuerdo funcionario y tercero interesado

Gimeno Lahoz, Ramón y Corbella Herreros, Teresa (1998). Delitos contra la Administración Pública, p. 122

Colusión y cohecho pasivo

Colusión y negociación incompatible

Delito de **negociación** incompatible y de colusión. Resolución del concurso

DELITO	SIMILITUDES	DIFERENCIAS	¿CÓMO SE RESUELVE EL CONCURSO?
Negociación incompatible	<ul style="list-style-type: none"> El marco contextual de ambos delitos está referido a cualquier operación económica en la que el Estado participe como parte. Los dos delitos reflejan y desvaloran el conflicto entre intereses privados y públicos. 	<ul style="list-style-type: none"> La conducta típica en la colusión es la concertación subrepticia por la cual se busca defraudar al Estado. La colusión tiene un carácter bilateral (concertación entre el funcionario público y el privado interesado). 	<ul style="list-style-type: none"> Por el principio de especialidad, la conducta tipificada en el delito de negociación incompatible es más genérica. Por el contrario, al ser la colusión un delito más específico, este sería el que subsuma de manera más completa la conducta delictiva. Entonces, en aquellos casos donde no pueda probarse la existencia de un acuerdo colusorio o no existan indicios para suponer que el interés indebido privado se mostró de manera bilateral, será el delito de negociación incompatible el que subsidiariamente sea aplicado.
Colusión		<ul style="list-style-type: none"> En la negociación incompatible la conducta típica es el solo interesarse. La negociación incompatible tiene un carácter unilateral. 	

Comparativa de penas

COMPARATIVA DE PENAS					
27/12/96	10/06/11	21/07/11	26/11/13	22/10/16	28/04/21
<u>COLUSIÓN</u>	<u>COLUSIÓN</u>	<u>COLUSIÓN SIMPLE</u>	<u>COLUSIÓN SIMPLE</u>	<u>COLUSIÓN SIMPLE:</u>	<u>COLUSIÓN SIMPLE:</u>
-PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD: 3<X<15	-PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD: 6<X<15	-PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD: 3<X<6 <u>COLUSIÓN AGRAVADA:</u> PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD: 6<X<15	PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD: 3<X<6 DÍAS MULTA: 180<X<365 <u>COLUSIÓN AGRAVADA:</u> PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD: 6<X<15 DÍAS MULTA: 375<X<735	PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD: 3<X<6 INHABILITACIÓN DÍAS MULTA: 180<X<365 <u>COLUSIÓN AGRAVADA:</u> PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD: 6<X<15 INHABILITACIÓN DÍAS MULTA: 375<X<735	PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD: 3<X<6 INHABILITACIÓN 5 a 20 años DÍAS MULTA: 180<X<365 <u>COLUSIÓN AGRAVADA:</u> PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD: 6<X<15 INHABILITACIÓN 5 a 20 años DÍAS MULTA: 375<X<735 <u>REMISIONES ESPECIALES:</u> -PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD: 15<X<20 -INHABILITACIÓN perpetua -DÍAS MULTA: 365<X<735



estudio@lozavalos.com.pe
estudiolozavalos@gmail.com



+51 956 721 494



Pasaje Juan Bautista Pigalle 180 Puerta 101
Int. 401 – San Borja – Lima, Perú



LOZA AVALOS

abogados & consultores