

BIMENSUAL

NOVIEMBRE - DICIEMBRE 2025

BOLETÍN

L I N A R E S A B O G A D O S

¿Te están incumpliendo un contrato o te están estafando?

Conoce cómo distinguir el conflicto civil del penal y evitar errores legales al reclamar.

-César Prado Ramos-

El REINFO lleva cinco prórrogas y 2.4% de formalización.

¿Aún hablamos de transición o de legalizar la informalidad minera? Este artículo analiza el colapso técnico y político del modelo.

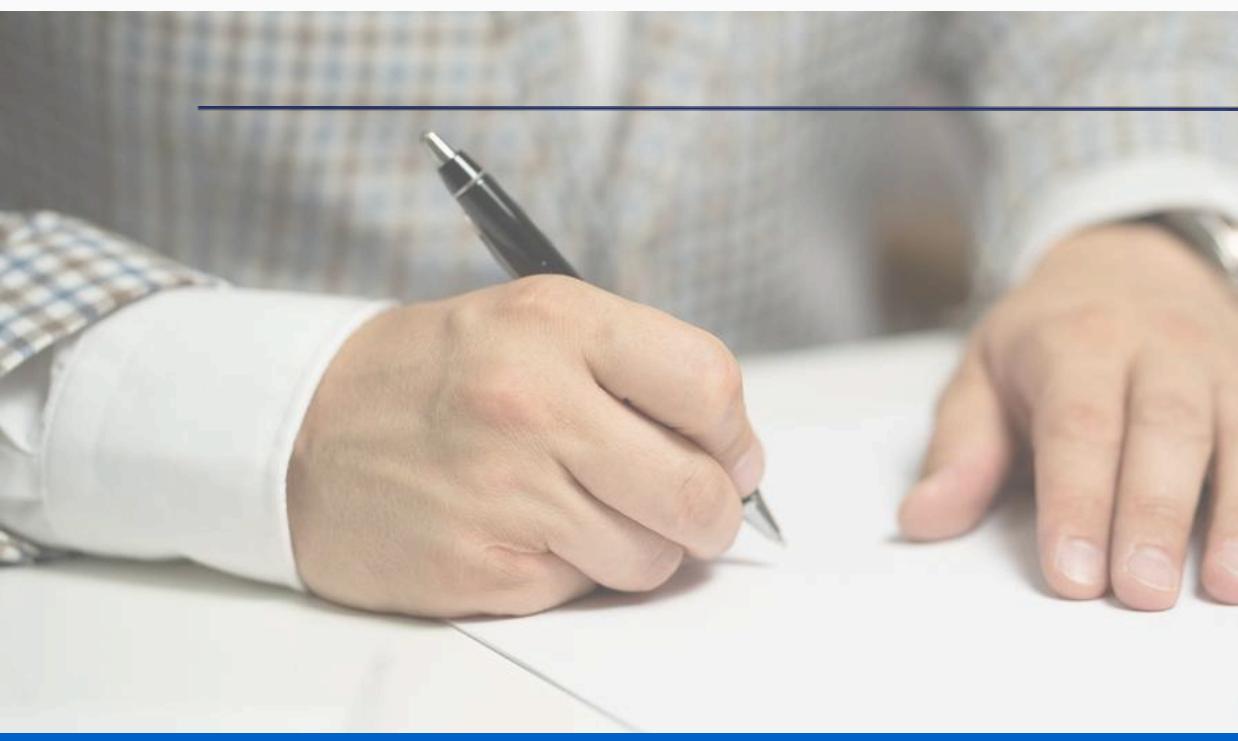
-Xiomara Mere Trujillo-

¿Toda irregularidad es colusión?

No. Este artículo explica por qué la concertación previa es la clave del delito y cuándo una imputación penal no se sostiene.

-James Reátegui-





PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE LA ESTAFA Y EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL: LA LÍNEA ENTRE LA ACCIÓN CIVIL Y PENAL

POR CÉSAR PRADO RAMOS

1. Introducción

En el mundo empresarial, la celebración de contratos entre privados resulta ser una herramienta muy común, ya sea para llevar a cabo una prestación de servicios, compra y venta de mercaderías, e incluso transferencias de bienes muebles e inmuebles. Sin embargo, en la práctica, también es usual que una de las partes incumpla con las obligaciones o contraprestaciones pactadas, generando así una controversia que, en la mayoría de casos, debe ser llevada a una instancia judicial. Debido a ello, el empresario que se ve afectado por el incumplimiento contractual de un tercero, podría considerar que, en principio, puede iniciar una acción judicial tanto en la vía civil (demanda) como en la penal (denuncia por estafa), a efectos de

lograr el cumplimiento y/o la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados debido al actuar del deudor. Ante ello, surge la siguiente interrogante: ¿cuáles son las principales diferencias entre el incumplimiento contractual y la estafa contractual? En ese sentido, el presente artículo buscará responder a dicha interrogante, a fin de lograr identificar los supuestos que configuran un “ilícito civil” o una conducta penalmente relevante, como la estafa.

2. El incumplimiento contractual: clases de dolo

Según el artículo 1351º del Código Civil, el contrato es el acuerdo de dos o más partes destinado a crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica, necesariamente, patrimonial. Según Pariona (2023) desde una perspectiva civil, existen dos clases de dolo, el dolo como vicio de la voluntad, conforme se encuentra regulado en el artículo 210º del Código Civil, y el dolo como causa de inejecución de obligaciones, regulado en el artículo 1318º del Código Civil. El primero, puede presentarse antes o durante la celebración del contrato, mientras que el segundo, se presenta durante las ejecuciones de las prestaciones de las partes.

La doctrina nacional ha denominado al dolo como vicio de la voluntad bajo la figura del “dolo-vicio”. Este tipo de vicio, suele ser empleado mediante el engaño, a fin de inducir a la contraparte a celebrar un contrato, mediante la acción (inducir a error a fin de lograr la celebración del contrato) y la omisión (conocimiento de que la contraparte se encuentra en error, y se procure que se mantenga en él). Ambas figuras implican que una de las partes, de haber tomado conocimiento del engaño, no habría terminado de perfeccionar el contrato, o lo hubiera realizado de manera diversa, es por ello que el dolo-vicio puede presentarse antes o durante la celebración del contrato. Así, conforme a lo establecido en artículo 210º del Código Civil, este tipo de vicio es castigado con la anulabilidad del contrato celebrado.

Respecto al dolo como causa de inejecución de obligaciones, denominado por la doctrina como “dolo-incumplimiento”, suele aparecer durante la ejecución del contrato, puesto que implica la intención dolosa de un sujeto de no cumplir con sus obligaciones previamente pactadas, e incluso el cumplimiento tardío o defectuoso. Este supuesto, entonces, configura un actuar de mala fe por parte del deudor, lo cual amerita el inicio de las acciones judiciales civiles correspondientes, a fin de lograr el



cumplimiento de las obligaciones del deudor, así como el pago de las indemnizaciones de los daños y perjuicios ocasionados al acreedor.

3. La estafa contractual

La estafa se encuentra prevista y sancionada en el artículo 196º del Código Penal. El delito en cuestión, castiga el aprovechamiento patrimonial del sujeto activo, mediante el engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta que mantenga en error a la víctima (sujeto pasivo) a fin de lograr que ésta sufra un menoscabo en su esfera económica. En cuanto al aspecto subjetivo, la estafa exige que la conducta haya sido cometida con dolo, es decir, con conocimiento y voluntad de la actividad delictiva.

3

La Corte Suprema, en la Casación N° 421-2015, Arequipa, estableció que para la configuración del delito de estafa se requiere necesariamente de los siguientes elementos objetivos del tipo penal: (i) el engaño: el cual es el medio determinado por el legislador para que el sujeto activo induzca al sujeto pasivo a ejercer un acto de disposición patrimonial en su favor; (ii) error en la representación de la realidad: es entendido como el vicio del consentimiento que se genera en el sujeto pasivo producto del engaño; (iii) la disposición patrimonial: se refiere a la disminución en el patrimonio del sujeto pasivo por su propia voluntad como consecuencia del error en su representación de la realidad producto del engaño; y (iv) el perjuicio patrimonial: se da como consecuencia de la disposición patrimonial mal ejercida por la falsa percepción de la realidad generada por el engaño.

En el tráfico jurídico, la comisión de este delito se comenzó a llevar a cabo mediante la celebración de contratos, utilizado como un engaño para crear una falsa apariencia de legalidad y confianza en la víctima, con la intención de lograr una disposición patrimonial en su agravio. En esa línea, la Corte Suprema, mediante la Casación N° 2970-2021, Lambayeque, ha precisado lo siguiente respecto a la figura de estafa contractual:

"Que, en el presente caso, es de tener presente que lo que se denomina "estafa contractual" es una figura de estafa en virtud al cual como medio engañoso se utiliza la supuesta como fingida celebración de un contrato o negocio jurídico para de esta forma hacer incurrir en error a la víctima y conseguir su disposición patrimonial en su perjuicio. Esta figura está reconocida en la jurisprudencia y en la dogmática nacional y extranjera."

Ahora bien, respecto a las principales diferencias entre el incumplimiento y la estafa contractual, la Corte Suprema, ha establecido lo siguiente en el Recurso de Nulidad N° 937-2021, Lima:

"Cabe puntualizar que una clase de engaño típico se configura en la conducta de quien se sitúa, en el seno de una relación contractual, sin expresar nada exactamente falso, pero ocultando su intención inicial de no actuar como la relación exige —como contratante— y defraudar, en definitiva, a otro (engaño implícito o pragmático). La línea divisoria entre la estafa y el incumplimiento contractual se da en el momento de la aparición de la voluntad de incumplir la prestación convenida: si el ánimo de incumplir existía "ab initio" habrá estafa; si surge con posterioridad, no. El engaño implícito, por lo demás, debe ir acompañado de un, siquiera sea mínimo, engaño explícito."

Tomando en consideración la jurisprudencia anteriormente citada, podemos determinar que la principal diferencia entre la línea civil y la penal, radica en el momento que se configuró el ánimo de incumplimiento del deudor. En efecto, si la intención o ánimo de defraudar al acreedor surge antes de la celebración del contrato, estamos frente a un incumplimiento contractual, mientras que si éste surge con posterioridad, configura directamente el delito de estafa. Además, este engaño debe denotar una conducta criminal y defraudatoria, por ejemplo, dos empresarios celebran una compraventa de una maquinaria que posteriormente sería escondida para no ser entregada, sin embargo, a pesar de que uno de ellos tenía conocimiento de ello, de todas maneras continuó con la suscripción del contrato, a fin de lograr un desprendimiento patrimonial a su favor, en perjuicio de la víctima.

Entonces, la conducta penalmente relevante para que se configure la estafa contractual, exige que el deudor genere un falso ambiente de confianza (solvencia, disponibilidad de mercadería, etc.) a fin de lograr un desprendimiento patrimonial del sujeto pasivo.



4. Conclusiones

En conclusión, en el incumplimiento contractual, el dolo puede presentarse a través del dolo-vicio y el dolo-incumplimiento, siendo éste último un supuesto que no es relevante para el derecho penal, para lo cual la vía correcta a acudir será, sin duda, la civil. Si bien el dolo-vicio podría presentar similitudes con la estafa contractual, la principal diferencia radica en que la conducta defraudatoria del deudor debe configurar todos los elementos objetivos del delito de estafa, es decir, que se haya utilizado la celebración de un contrato para generar un falso ambiente de confianza y legalidad en la víctima, logrando así una disposición y un perjuicio patrimonial en su agravio.

Referencias bibliográficas

- Pariona Arana, R. (2023). La distinción entre la estafa y el incumplimiento contractual: Sobre la relevancia penal del engaño en los contratos. *Ius et Veritas*, (67), 162–171.
- Casación 421-2015-Arequipa (2017, 21 de marzo). Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación 2970-2021-Lambayeque (2023, 20 de febrero). Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad 937-2021-Lima (2021, 21 de setiembre). Corte Suprema de Justicia de la República.



CÉSAR PRADO RAMOS
Asistente Legal-Área Penal

LA QUINTA AMPLIACIÓN DEL REINFO: ¿FORMALIZACIÓN MINERA O LEGITIMACIÓN DE LA ILEGALIDAD?

POR XIOMARA MERE TRUJILLO



El pasado 26 de diciembre, se publicó la Ley N° 32537, mediante la cual se modificó el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1293 con la finalidad de ampliar la vigencia del proceso de formalización minera integral hasta el 31 de diciembre de 2026. Esta viene siendo la quinta vez que se amplía el plazo del proceso de formalización que más que beneficios ha traído perjuicios a la sociedad.

Recordemos que, a finales de 2016, mediante el Decreto Legislativo N° 1293, se creó el proceso de formalización minera integral de la pequeña minería y minería artesanal. En esta norma, se dispuso (i) la creación del Registro Integral de Formalización Minera (en adelante, “REINFO”), el cual está a cargo de la Dirección General de Formalización Minera del Ministerio de Energía y Minas y tiene la finalidad de identificar a los sujetos comprendidos dentro de este proceso; y (ii) la simplificación de los mecanismos administrativos para la formalización minera.

De igual forma, en el numeral 4.2 del Decreto Legislativo N° 1293, se estableció que las inscripciones al REINFO se realizaban a partir del 06 de febrero de 2017 hasta por un plazo de ciento veinte (120) días hábiles. Nótese que, de acuerdo al texto original artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1293, este proceso de formalización tenía una vigencia de treinta y seis (36) meses, contados a partir de la culminación del plazo de inscripción previamente citado. Sin embargo, lo que inicialmente se concibió como un mecanismo temporal ha experimentado cinco ampliaciones de plazo sucesivas, con la supuesta finalidad de coadyuvar a la formalización de los pequeños mineros y mineros artesanales con inscripción vigente en el REINFO que vienen cumpliendo sus compromisos y obligaciones en el marco del referido proceso.

La primera ampliación se produjo el 17 de octubre de 2019, mediante la Ley N° 31007, que extendió el proceso de formalización hasta el 31 de diciembre de 2021. Aunado a ello, también se amplió por ciento veinte (120) días hábiles las inscripciones en el REINFO y se incluyó dentro de los alcances del literal b. de la Única Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1351, a los sujetos que se inserten al REINFO. En concreto, esta disposición establece expresamente que están exentos de responsabilidad penal por la comisión del delito de minería ilegal, entre otros supuestos, el agente de los delitos de minería ilegal que se inserte al Registro Integral de Formalización Minera dentro del plazo establecido.

De esta manera, el REINFO está operando como un escudo para los mineros inscritos, toda vez que quedan exentos de responsabilidad penal por el delito de minería ilegal, siempre y cuando cumpliesen con ciertas obligaciones formales y se mantuvieran dentro del proceso de formalización. Como consecuencia de esta exención, existen mineros inscritos en el REINFO que realizan actividades mineras en concesiones ajenas o en áreas naturales protegidas, utilizando químicos que podrían generar daños ambientales irreversibles, sin que exista una fiscalización ambiental adecuada. Aunado a ello, la minería ilegal suele estar asociada a la comisión de otros delitos graves como la trata de personas, el lavado de activos y la explotación laboral. De esta manera, el REINFO en vez de luchar contra la minería ilegal, la protege.

La segunda ampliación ocurrió el 31 de diciembre de 2021, mediante el artículo 2 de la Ley N° 31388, que extendió el plazo de vigencia del proceso de formalización minera hasta el 31 de diciembre de 2024. Contra esta norma, se interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra sus artículos 1 y 2, la cual recayó en el Expediente 00017-2023-PI/TC. Al respecto, mediante Sentencia de fecha 08 de abril de 2025, por mayoría, el Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Colegio de Abogados de Loreto contra los artículos 1 y 2 de la Ley 31388,

¹ En concreto, la Única Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1351 señala expresamente lo siguiente: [“Única.- Exención de responsabilidad penal. Están exentos de responsabilidad penal por la comisión del delito de minería ilegal establecido en el artículo 307-A, quienes se encuentren en los siguientes supuestos: a. El sujeto de formalización minera que no logra la autorización final de inicio o reinicio de operaciones mineras por culpa inexcusable o negligente del funcionario a cargo del proceso de formalización. b. El agente de los delitos de minería ilegal, que se inserte al Registro Integral de Formalización Minera, dentro del plazo establecido en el numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1293”]

ley que prorroga la vigencia del Registro Integral de Formalización Minera (REINFO), por sustracción de la materia, toda vez que la norma ya había perdido vigencia y se había promulgado la Ley N° 32213 que extendió el plazo al 30 de junio de 2025.

No obstante, en el fundamento 79 de la citada sentencia, el Tribunal Constitucional apreció que "no resulta constitucionalmente amparable que se regule un marco de exención penal, referido a los delitos ambientales, en ningún proceso de formalización minera, ni en ninguna prórroga del régimen transitorio, ni en ninguna política pública que regule dicha actividad de manera permanente, en la medida que existe un deber estatal de garantizar el derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona". Por ende, dispuso en la parte resolutiva que los poderes del Estado se abstengan de contemplar un marco jurídico-normativo de exención de responsabilidades penales (referida a los delitos ambientales), civiles y administrativas en el proceso de formalización minera, la prórroga del régimen transitorio, y en cualquier política pública que regule dicha actividad de manera permanente. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional exhortó al Congreso y al Poder Ejecutivo para elaborar y aprobar un plan programado hacia un nuevo sistema permanente, orientado a la formalización de la minería artesanal y de pequeña escala, con la opinión de los mineros, los concesionarios y las comunidades.

Ahora bien, como señalamos, previo a la emisión de la Sentencia del Tribunal Constitucional, la tercera ampliación se realizó el 27 de diciembre de 2024, mediante la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 32213, que estableció que el plazo de vigencia del proceso de formalización minera culminaría el 30 de junio de 2025, el cual podía ser prorrogado únicamente por seis meses. Esta norma señaló expresamente que el presente plazo se establecía como un marco transitorio hasta la promulgación de la Ley de Pequeña Minería y Minería Artesanal, a la cual se refiere la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 31388, y que al momento que entre en vigor dicha ley, la presente ley quedaría derogada.

Posteriormente, y ya emitida la sentencia del Tribunal Constitucional en abril de 2025, llegó la cuarta ampliación el 29 de junio de 2025, mediante Decreto Supremo N° 012-2025-EM, que prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2025 el plazo de vigencia del proceso de formalización minera integral de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal. Finalmente, la quinta ampliación se concretó el 26 de diciembre de 2025, mediante el artículo único de la Ley N° 32537, que dispuso la ampliación del proceso de formalización minera integral hasta diciembre de 2026 o hasta la entrada en vigor de la Ley de la Pequeña Minería y Minería Artesanal y su reglamento, lo que ocurra primero.



El resultado de estas sucesivas ampliaciones es alarmante. En un estudio realizado por COMEX PERÚ, para el 2024, se identificó que, desde la vigencia del proceso de formalización, “del total de 87,111 mineros inscritos en el REINFO, solo 2,032 han logrado formalizarse, es decir, el 2.4%. En cambio, 69,107 han sido suspendidos en el proceso por incumplir los requisitos (79%)”². Ello evidencia que el proceso de formalización ha fracasado; aún así el Estado sigue insistiendo con su permanencia.

Nótese que los requisitos para permanecer en el REINFO son esencialmente declarativos: inscripción en el Registro Único de Contribuyentes, presentación de un instrumento de gestión ambiental, declaración semestral de la producción minera y registro ante la SUNAT para el control de bienes fiscalizados. Sin embargo, no se verifica de manera efectiva si los mineros inscritos cumplen con los estándares ambientales y laborales exigidos por ley, ni tampoco si están avanzando concretamente hacia la formalización. En la práctica, el REINFO se ha reducido a un trámite burocrático que legitima la permanencia en la informalidad e ilegalidad, en lugar de constituir un paso efectivo hacia la regularización de la actividad minera. Lo más grave es que, al estar exentos de responsabilidad penal por encontrarse en el marco de proceso de formalización, los mineros inscritos del REINFO pueden continuar operando sin temor a sanciones penales, incluso cuando realizan actividades en áreas prohibidas y restringidas, o sin cumplir con los requisitos ambientales, perpetuando así un ciclo de impunidad que desincentiva la formalización real y genera graves daños ambientales y sociales.

A pesar de ello, el Congreso aprobó esta quinta ampliación sin presentar un balance público sobre cuántos mineros han logrado formalizarse efectivamente, cuántos fueron excluidos de manera definitiva o cuál ha sido el impacto real del REINFO en la reducción de la minería ilegal.³ Esta omisión no es menor: el REINFO nació como una medida excepcional con una vigencia de 36 meses, pero tras nueve años de vigencia ininterrumpida y cinco prórrogas consecutivas, lo que debía ser transitorio se ha consolidado como un régimen permanente.

Lo que debía constituir un puente hacia la formalidad se ha convertido, en la práctica, en un mecanismo que permite la extracción de minerales de manera indiscriminada en concesiones ajena o en áreas naturales protegidas. La facilidad para acceder a los beneficios del registro, sin la exigencia efectiva de continuar con la formalización hasta alcanzarla, ha generado un escenario que, más que ordenar la actividad, ha servido para legitimar operaciones al margen de la ley.

² Dupy, J. (2024). ¡NO A LA EXTENSIÓN DEL REINFO!. COMEXPERU. Semanario 1232. <https://www.comexperu.org.pe/articulo/no-a-la-extension-del-reinfo>

³ Gonzales, M. (2025). Reinfo: Congreso aprueba en media hora ampliación del registro que beneficia a la minería ilegal. CONVOCA. <https://convoca.pe/agenda-propia/reinfo-congreso-aprueba-en-media-hora-ampliacion-del-registro-que-beneficia-la>

Esta situación revela un problema estructural más profundo: la captura normativa por parte de actores que tienen un claro interés en mantener indefinidamente el *statu quo* de la minería ilegal. Las sucesivas ampliaciones del REINFO no responden a una evaluación técnica sobre los avances en formalización, sino a presiones políticas que priorizan la permanencia de un sistema que, paradójicamente, perpetúa aquello que dice combatir.

La pregunta que debe plantearse la sociedad peruana es hasta cuándo seguiremos tolerando que un mecanismo excepcional diseñado para tres años se mantenga vigente por casi una década, con resultados que no superan el 2.4% de efectividad. El Estado no puede seguir administrando la ilegalidad bajo el pretexto de la formalización. Cada prórroga sin resultados representa un retroceso en la lucha contra la minería ilegal y un agravio a las comunidades afectadas por la contaminación y el despojo territorial. Es por ello que resulta imperativo que el Congreso y el Poder Ejecutivo asuman su responsabilidad y evalúen con rigor el proyecto de Ley de la Pequeña Minería y Minería Artesanal, sin ceder nuevamente a las presiones que han perpetrado este ciclo de prórrogas. Mientras esto no ocurra, el REINFO seguirá siendo lo que es hoy: un refugio para la ilegalidad.



XIOMARA MERE TRUJILLO
Asociada - Área Resolución de disputas

LA CONCERTACIÓN COMO ELEMENTO INDISPENSABLE EN EL DELITO DE COLUSIÓN

POR JAMES REÁTEGUI SÁNCHEZ

1. Presupuestos necesarios para acreditar la concertación en el delito de colusión.

1.1 El concepto de concertación.

¹

El delito de colusión, en su configuración típica objetiva, tiene como uno de sus elementos objetivo centrales a la “concertación”. “El acto de concertación es un elemento esencial en el tipo penal de colusión, el cual se podría deducir de las irregularidades administrativas –anormales– que en determinada entidad se producen para la no realización de procesos de contratación legalmente establecidos”. Además, el concepto de concertación ² se encontraba desde los dos primeros Códigos penales que ha tenido el Perú; concepto que el órgano persecutor debe imputar, dentro del proceso penal, con suma concreción.

¹ Así, en la Sala Suprema Permanente, en la Casación N°661-2016-Piura, en el fundamento décimo cuarto, se ha dicho lo siguiente: “(...) el núcleo del comportamiento típico es defraudar al estado mediante la concertación (...). Nos recuerda PEÑA CABRERA FREYRE, 2021, Pág. 381, que cuando se hace alusión a una “concertación” anclamos en un concepto privativo de la codelincuencia.

² Recurso de Nulidad N° 673-2018-Ayacucho, Sala Penal Permanente, 24 de julio 2019 (f. j. 2.2)

³ Así, el Código Penal de 1863 establecía en su artículo 200 (De los fraudes y exacciones): “El empleado público que en los contratos en que intervenga, por razón de su cargo o por comisión especial, defraude al Estado, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, sufrirá reclusión en tercer grado”; dicha pena daba cuenta de un rango temporal que partía de los 28 meses y llegaba a los 3 años, según la escala establecida en el artículo 34 de dicho Código. El modelo legislativo del Código Penal de 1924, fijado en el artículo 344, que señalaba: “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 6 años”.

⁴ Sobre este aspecto, véase, la Ejecutoria suprema del 16 de diciembre de 2022, recaída en el Recurso de Nulidad Nro. 1788-2019-Ancash. Sala Penal Transitoria Fundamento vigesimoprimero. “Este Supremo Tribunal comparte la posición de la Sala Penal Superior, puesto que si bien se advierte una cantidad ingente de ingresos y se acreditó un conjunto de irregularidades; sin embargo, el fiscal superior en este extremo de la acusación formuló una imputación genérica, incierta, que no permite el ejercicio del derecho de defensa y menos que el órgano jurisdiccional pueda emitir pronunciamiento con relación a los actos colusorios que se enunciaron de manera genérica. En efecto, no se identificó con qué extraneus se concertó el alcalde, la fecha de la comisión de los hechos, los contratos que se llevaron a cabo, fecha e importe de cada uno de ellos, entre otros datos que son necesarios, a efectos de emitir un pronunciamiento de condena o absolución. Esta situación generó que la defensa en sus agravios no se pronuncie respecto de este hecho, lo mismo ocurrió con el dictamen de la fiscal suprema. Como la Sala Penal Superior se ha pronunciado en forma global por los tres hechos de colusión, en la parte resolutiva de esta ejecutoria suprema se debe declarar haber nulidad en relación a este hecho y reformarse el extremo de la condena por este delito, con el consecuente archivo definitivo de lo actuado y la anulación de los antecedentes que se hubieran generado al respecto”.

El Diccionario de la Real Academia Española define al verbo «concertar» como «acordar el precio de algo», «pactar, ajustar, tratar o acordar un negocio» (Real Academia Española [RAE], s.f. Al respecto, la Corte Suprema de la República ha señalado, sobre este punto, lo siguiente:

*“La concertación significa ponerse de acuerdo con los interesados, 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”.*⁵

La concertación debe producirse entre el sujeto investido de función pública con una persona extraña a la administración pública, conocida como extraneus, la concertación, de acuerdo a las exigencias típicas, consiste en la puesta de acuerdo entre el funcionario o el servidor con los interesados en contratar con el Estado.⁶ La concertación, de acuerdo al diccionario de términos jurídicos de Flores Polo, significa: “Pacto, convenio, arreglo entre dos o más personas en relación a una cosa o asunto”.⁷

La concertación no es otra cosa que el ponerse de acuerdo de manera directa el funcionario con el interesado⁸ es la conjunción de voluntades con la finalidad de defraudar al ente público. No basta, pues, la mera solicitud o proposición dirigida a obtener un acuerdo, sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el mismo. Asimismo, el Juez de la causa debe explicar de forma concreta los actos colusorios entre funcionarios y extraneus, y no hacerlo implicaría la nulidad de la decisión judicial.⁹

El delito de colusión consiste en la concertación de un funcionario o servidor público, en el contexto de un proceso de adquisición o contratación de bienes o servicios, con un particular participante en su desarrollo. La concertación implica un amplio margen de pactos ilícitos, componendas o arreglos en perjuicio evidente de los intereses estatales en juego. El elemento concertación, lo constituye el acuerdo colusorio entre los

⁵ Ejecutoria suprema del 31/05/2017, recaído en el Recurso de Nulidad No 2853-2015-Huancavelica, Sala Penal Permanente.

⁶ LLORENTE FERNANDEZ, A; GIMENO LAHOZ, R.; GANZENMULLER ROIG, C y otros. Delitos contra la Administración Pública; contra la administración de justicia y contra la constitución, Barcelona, 1998, Pág. 121

⁷ FLORES POLO, Pedro; Diccionario de términos jurídicos, 1º edición, Lima, Pág. 318.

⁸ POLAINO NAVARRETE, Miguel; Curso de Derecho penal español. Parte especial, Sevilla, Editorial Aranzadi, 1999, Pág. 419. En el delito de colusión requiere que el funcionario tenga participación directa en el proceso de selección de propuestas. La jurisprudencia penal peruana ha señalado que “En el delito de colusión, el funcionario o servidor público debe haber intervenido en la operación defraudatoria en razón de su cargo o comisión especial, pues se sustenta en el deber de resguardar los intereses estatales en la contratación o adquisición de bienes o servicios para el Estado. Por ende, es necesario verificar si los encausados efectuaron el acuerdo colusorio y tuvieron en su ámbito institucional la decisión sobre la suscripción o la determinación de los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros. No se acreditó que los procesados (funcionarios de la entidad agraviada) hubieran concertado con los interesados con los interesados para efectuar la compra del motor, pues no tuvieron participación directa en el proceso de selección ni tuvieron en un ámbito funcional la decisión de aprobación de dicha compra, limitándose a solicitar a diversas empresas las proformas de cotización del bien de adjudicación; por lo tanto, al no concurrir los elementos constitutivos del tipo penal de colusión, su absolución se encuentra arreglada a ley”. Sumilla de Jurisprudencia. En: Gaceta Penal y Procesal Penal, Lima: 2010, Tomo 17, Editorial Gaceta Jurídica, pág. 218. (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, R.N. N° 4469-2008-LORETO, de fecha 11 de marzo de 2010).

⁹ Ejecutoria suprema del 11 de mayo del 2016, recaído en el Recurso de Nulidad Nro. 2673-2014-Lima.

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 subrepticiamente, sino de factores objetivos tales como una inadecuada o simulación de la contratación pública, esto es, dando una apariencia del cumplimiento u omitiendo los requisitos legales¹⁰

En otras palabras, el funcionario público y el tercero interesado deben haber concertado, ponerse de acuerdo para lograr la contratación defraudatoria en perjuicio del Estado; además debemos de tener en consideración que ello se determina cuando existen contactos extraoficiales entre el funcionario público y el tercero interesado. El mero Incumplimiento del contrato con el Estado no configura delito de colusión.¹¹

Se puede concertar mediante diversas modalidades confabulatorias, para presentar, por ejemplo, precios simulados -sobrevaluados o subvaluados-, admitir calidades inferiores a las requeridas, o derivar directamente de las operaciones ventajas o intereses particulares o para otros fines¹² y según el propio texto del tipo penal 384, el delito de colusión puede verificarse en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública; es decir, pueden realizarse actos colusorios tanto en la generación de la necesidad (inicio), como en la liquidación del contrato (final), pasando por las etapas de evaluación, adjudicación, ejecución, etc.¹³

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido que en el delito de colusión el agente debe participar en el acuerdo previo para defraudar al Estado y no con posterioridad. Así,

"No se ha logrado acreditar la responsabilidad penal del encausado por delito de colusión, al no haber tenido participación en el acuerdo previo para defraudar al Estado. Su intervención se realizó con posterioridad al proceso de selección, al autorizar los pagos a la empresa beneficiada, más no al verificar que esta hubiera presentado la documentación requerida para el otorgamiento de la buena pro.¹⁴

Por ello, también no existe el delito de colusión, según la jurisprudencia penal, cuando por ejemplo hay informe sobre el mal estado de las computadoras de una Municipalidad

¹⁰ Ejecutoria suprema del 09 de octubre del 2018, recaída en el Recurso de Nulidad Nro. 2529-2017, Ancash. Fundamento Décimo.

¹¹ Recurso de Nulidad Nro. 237-2010, Lima.

¹² Ejecutoria suprema de fecha 05 de setiembre del 2017, recaída en el Recurso de Nulidad Nro. 1126-2017-Ancash. Sala Penal Permanente. Fundamento 3.3.

¹³ Ejecutoria superior de fecha 31 de julio del 2017, recaída en el Exp. Nro. 00004-2015-40-5201-JR-PE-01, expedido por la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en delitos de Corrupción de funcionarios. (Colegiado A). Fundamento 7.6.

¹⁴ Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, R.N. N° 4564-2007-PIURA, de fecha veintiséis de marzo de dos mil ocho (Sumilla de Jurisprudencia. En: Gaceta Penal y Procesal Penal, Lima: 2010, Tomo 17, Editorial Gaceta Jurídica, pág. 215)

cuando éste se realizó mucho tiempo después de su adquisición.¹⁵

Por el contrario si no se verifica, por ejemplo, la concertación efectiva del funcionario público con el interesado el tipo penal que saltará a la vista –como tipo penal residual– será el delito de patrocinio ilegal,¹⁶ o en algunos casos se ha optado por la aplicación del concurso aparente de normas penales, entre delitos de la familia delictiva (administración pública), en el sentido que se ha dicho que «[...] los delitos de omisión de funciones y aprovechamiento indebido del cargo son supuestos subsidiarios del delito de colusión, allí donde no se puede probar la concertación.

Subsidiariedad que se expresa en conductas omisivas y comitivas respectivamente. Bajo estas consideraciones es importante que, frente a un caso concreto en el que se encuentren involucrados todos

estos delitos, se tenga las siguientes consideraciones:

La colusión es la figura más compleja que, si se verifican sus elementos, debería tener la opción preferencial sobre el resto de figuras delictivas. Esto porque desvaloriza cabalmente el suceso delictivo a diferencia del resto que tendrían déficit de desvaloración del hecho. Sin embargo, la imputación por colusión solo es posible en la medida que pueda afirmarse la participación delictiva dolosa tanto de funcionarios responsables como de particulares en el hecho [...] En ese sentido, si se evidencia que algún interviniénte no conocía la concertación entre funcionarios y particulares entonces correspondería aplicar las otras figuras delictivas (omisión de funciones o negociación incompatible)¹⁷

En otras ocasiones también se ha optado también por el concurso aparente de normas entre delitos con protección de bienes jurídicos diferentes, así la Corte Suprema ha dicho, sobre este aspecto lo siguiente: «*Que, los hechos como han sido descritos y analizados, subyacen tanto en el delito estafa como en el de colusión, por lo que se habría producido un concurso aparente de normas penales, una de ellas subsidiaria y general (estafa) y la otra específica (colusión), el mismo que debe resolverse con la exclusión de la primera, en aplicación del principio de consunción —por haberse realizado una incorrecta calificación jurídica—, pues su contenido prohibitivo se encuentra subsumido por la mayor riqueza descriptiva de la segunda, no configurándose el delito de estafa —previsto en el artículo ciento noventa y seis del Código Penal— al no*

¹⁵ «Si bien el informe sobre el estado de los equipos de cómputo adquiridos por la municipalidad señala que sus características no correspondían a las indicadas en el contrato de compraventa, no eran nuevos y estaban inoperativos, dicho informe se hizo mucho tiempo después de la celebración del contrato, por lo que no puede afirmarse con certeza que los equipos hayan sido entregados en las condiciones mencionadas, y por ende, que exista prueba sobre una concentración o sobreevaluación en la compra de dichos equipos de cómputo. No se encuentra acreditado que dentro de su función como contador técnico, el encausado estuviera en la obligación de verificar el estado de los bienes adquiridos por la municipalidad ni autorizar los pagos, pues su función, al dar el visto bueno a las compras, se limitaba a contrastar las órdenes de compra de facturas. En tal sentido, no existe prueba suficiente que permita acreditar que el encausado haya concertado voluntades con terceros a fin de defraudar a la municipalidad». (Véase, Sala Penal Transitoria R.N. N° 320-2011-Abancay, de fecha veintiocho de setiembre de dos mil once, extraído de: Sumilla de Jurisprudencia. En: Gaceta Penal y Procesal Penal, Lima: 2012, Tomo 35, Editorial Gaceta Jurídica, pág. 203)

¹⁶ Este delito está contemplado en el Art. 385º del Código Penal, el cual indica: "El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36º del Código Penal."

¹⁷ Exp. 30-2010, sentencia emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de Lima el 7 de noviembre de 2011)

concurrir el “engaño” como elemento constitutivo del tipo penal, toda vez que el acto de disposición patrimonial se habría derivado de la concertación entre los funcionarios de la entidad edil agraviada con los interesados y los ganadores de la buena pro en el proceso de adjudicación directa»¹⁸

Castillo Alva sostiene que el elemento central en el delito de colusión ilegal es que debe existir por imperativo legal (art. 384) una concertación entre los funcionarios públicos y los interesados en la suscripción de convenios, contratos, suministros o licitaciones (...)¹⁹. Diferentes es la situación en la doctrina española, en la que los autores Morales Prats y Rodríguez Puerta, de acuerdo al texto legal del Código Penal español, refieren como conducta típica “concertarse con los interesados para así defraudar a un ente público (...) Concertarse, equivale al acuerdo entre el funcionario y el interesado, es decir a una conjunción de voluntades o pacto²⁰. En ese sentido, Muñoz Conde precisa que “la acción consiste en concertarse con los interesados o en usar de cualquier otro artificio defraudatorio (...)²¹. Igualmente, Rodríguez Devesa/Serrano Gómez señalan: “La acción consiste en concertarse con los ‘interesados’ o ‘especuladores’, o usar de cualquier otro artificio para defraudar al Estado, la provincia o el Municipio”.²²

En ese sentido, por ejemplo, en el caso de los Regidores de una Municipalidad que “acuerdan” con el Alcalde para que éste suscriba contratos defraudatorios, los regidores serán considerados partícipes (cómplices) del delito de colusión. Así, “El aporte objetivo que prestaron los regidores de la municipalidad (complicidad) se sustenta en la toma de acuerdo de posibilitaron que el alcalde suscribiera contratos de locación de servicios claramente desventajosos a los intereses de la entidad agraviada, en razón de los montos que se pagaron a las empresas proveedoras, esto es, favorecieron al delito mostrando su conformidad o anuencia en los actos ilícitos de aquel, permitiendo que celebrara contratos defraudatorios y notoriamente desfavorables al erario municipal”.²³

La Casación N° 661-2016, Piura, de fecha 11 de julio de 2017, estableció como precedente vinculante lo siguiente: «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» (fundamento jurídico décimo quinto).

¹⁸ Ejecutoria Suprema del 19 de marzo de 2009, recaído en el Recurso de Nulidad Nro. 1934-2007.

¹⁹ En este punto también: CASTILLO ALVA, José Luis, en: GARCÍA CAVERO/CASTILLO ALVA, El delito de colusión, Lima, 2008, pp. 102 y 103

²⁰ MORALES PRATS, Fermín/ RODRÍGUEZ PUERTA, José María; en Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, p. 1267.

²¹ MUÑOZ CONDE, Francisco; Derecho Penal. Parte Especial, Valencia, 1996, pp. 877-878.

²² RODRÍGUEZ DEVESA, José María/ SERRANO GÓMEZ, Alfonso; Derecho Penal Español. Parte Especial, Madrid, 1995, p. 1196.

²³ Véase, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, R.N. N° 556-2007-Áncash, de fecha diez de setiembre de dos mil ocho. (Sumilla de Jurisprudencia. En: Gaceta Penal y Procesal Penal, Lima: 2009, Tomo 1, Editorial Gaceta Jurídica, pág. 193).

1.2 Algunos requisitos objetivos (concurrentes y necesarios) para acreditar la concertación.

La acción típica de concertación (indebida) expresada en el art. 384 del texto punitivo, a su vez, necesita de algunos elementos puntuales y concurrentes que deben ir acreditándose durante el desarrollo del proceso penal por colusión, ya sea en la "simple" o en la "agravada"; y en mi opinión serían los siguientes:

1.3 La concertación debe ser bilateral: entre el funcionario y el sujeto-interesado.

El primer elemento –objetivo- que debe verificarse en la concertación colusoria es su aspecto bilateral, que no significa que la concertación requiera para su conformación que todos los participantes de una parte tomen contacto directo con su contraparte. La concertación puede efectivizarse indirectamente a través de cualquiera de los otros funcionarios o servidores participantes en el proceso de contratación. Lo relevante para este efecto es que el funcionario o servidor público intervenga directa o indirectamente, por razón del cargo, en cualquier etapa del proceso.²⁴

Igualmente, la estructura típica del delito de colusión "implica una relación bilateral que se ve reflejada en el acuerdo colusorio que debe existir entre el funcionario público y el particular interesado".²⁵ El delito de colusión no puede ser cometido únicamente por el funcionario. Tampoco puede ser cometido solo por el interesado. Se requiere la participación activa de ambos para la configuración del delito²⁶ lo cual supone que este delito se configure como un delito de encuentro.

Al respecto, como ha precisado la Corte Suprema de la República, con respecto a este tema de la bilateralidad:

"La concertación, en el delito de colusión, implica siempre un acuerdo sobre algo, entre dos o más personas. Su configuración requiere de bilateralidad, entre el sujeto activo, con poder funcional en el proceso de contratación, y el particular interesado. Esta bilateralidad no significa que la concertación requiera para su conformación que todos los participantes de una parte tomen contacto directo con su contraparte. La concertación puede efectivizarse indirectamente a través de cualquiera de los otros funcionarios o servidores participantes en el proceso de contratación. Lo relevante para este efecto es que el funcionario o servidor público intervenga directa o indirectamente, por razón del cargo, en cualquier etapa del proceso".²⁷

²⁴ Véase, Ejecutoria Suprema del 19 de agosto del 2020, recaído en la Casación Nro. 1626-2018-San Martín. Sala Penal Permanente, Ponente: Figueroa Navarro.

²⁵ Ejecutoria suprema del 27 de abril de 2022, recaído en el Recurso de Nulidad Nro. 460-2020-Lima. Sala Penal Transitoria. Fundamento noveno.

²⁶ PARIOANA ARANA, 2023, Pág. 69

²⁷ Ejecutoria suprema del 19.08.2020, recaído en la Casación N. 1626-2018-San Martin. Sala Penal Permanente.

En todo caso, la no verificación de la bilateralidad (en la concertación ilegal directa o indirecta) entre el funcionario público y el sujeto interesado, permite concluir, razonadamente que, no estemos ante la comisión del delito de colusión, sino que, por la unilateralidad en el comportamiento del funcionario público (en la que se descarte la intervención del privado), se estaría, quizá ante un caso de negociación incompatible.

1.2.2 La concertación tiene que ser en un entorno clandestino.

Abanto Vásquez deja vislumbrar la necesidad de la concurrencia conductual y volitiva de los intervenientes en el delito cuando considera que "concertación es ponerse de acuerdo subrepticiamente con los interesados en lo que la ley no permite (...) para que se dé basta cualquier conducta del funcionario destinada a ponerse ilícitamente de acuerdo con las partes implicadas en el contrato o acto que se quiere celebrar o se ha celebrado ilícitamente con la Administración Pública"²⁸. La jurisprudencia penal de la Corte Suprema ha dicho respecto a la concertación, que tiene que hacerse en forma clandestina. Así «El delito de colusión viene a ser el acuerdo clandestino entre dos o más agentes para lograr un fin ilícito con perjuicio de un tercero»²⁹.

En otra jurisprudencia ha dicho 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"³⁰. Los elementos del delito de concusión-colusión desleal, según el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Sustantivo viene a ser el acuerdo clandestino entre dos o más agentes para lograr un fin ilícito, perjudicando a un tercero, el Estado, en este caso mediante diversas formas contractuales para lo cual se

²⁸ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel; Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano, Lima, 2003, p. 310 (las cursivas son nuestras). De la misma manera: MONTOYA VIVANCO, Yván; "Aspectos relevantes del delito de colusión tipificado en el artículo 384 del Código Penal peruano", cit., p. 101 afirma que "...la ilegalidad del acuerdo relevante para la tipificación del delito de colusión (art. 384 del Código Penal) no se encuentra necesariamente en referencia con los requisitos de validez de los contratos públicos plasmados en la legislación civil y especialmente administrativa (Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado), sino en el carácter subrepticio, oculto o simulado del acuerdo y además, perjudicial para la administración del Estado".

²⁹ Exp. O27-2004, Ejecutoria Suprema emitida el 1 de octubre de 2004

³⁰ Ejecutoria Suprema del 16 de junio de 2003, Exp. N° 3611-2002. Huánuco. En: SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson, Delitos contra la Administración Pública. (Jurisprudencia Penal), Lima, 2005, p. 176. Resolución de 18 de octubre del 2020, recaído en el Exp. Nro. 0016- 2017-174-5001-JR-PE01, expedido por Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional. Fundamentos 8.2.2.1.2 "En el mismo sentido, el profesor Raúl Pariona Arana en su libro "El delito de Colusión" del año 2017 sostuvo que el delito de colusión es un tipo penal que en relación al acuerdo o pacto colusorio tendría el carácter "clandestino" o que toma forma en la "clandestinidad", sin que éste constituya un elemento exigible para la consumación del delito, de donde se sigue que no se requiere un alto grado de precisión sobre la ocurrencia del pacto colusorio, en orden a la fecha, lugar y circunstancias concretas sobre su ocurrencia". La Sentencia expedida por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, Expediente N° 20-2003- AV, "Caso Mocket", sostiene que, "El delito de COLUSIÓN ILEGAL –que es un delito de infracción de deber–, cuyo bien jurídico tutelado es el normal orden y legal desenvolvimiento de la función de los órganos del Estado, y su objeto es el patrimonio administrado por la Administración Pública, en su ámbito objetivo incorpora dos elementos necesarios: la concertación con los interesados y la defraudación al Estado o ente público concreto: a) La concertación, como se sabe, significa ponerse de acuerdo con los interesados, 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. La concertación, al exigir una conjunción de voluntades o pacto, se erige en un delito de participación necesaria. B) Por otro lado, en cuanto a la defraudación (...) la conducta que lo define está dirigida al gasto público en los marcos de una contratación o negocio estatal, índice en la economía pública en tanto debe implicar una erogación presupuestal. Lo que es evidente y, por tanto, necesario desde la perspectiva del tipo penal, de ahí el peligro potencial que se requiere, es que deben darse conciertos colusorios que tengan idoneidad para perjudicar el patrimonio del Estado y comprometer indebidamente y lesivamente recursos públicos".

para lo cual se utiliza el cargo o comisión especial (...)³¹, teniendo en cuenta un dato importante, en el sentido que «[...] en el tipo penal de Colusión, el acuerdo colusorio puede presentarse en las etapas previas, en la suscripción del contrato e incluso en la etapa de ejecución del contrato [...].»³²

En otro pronunciamiento de la Corte Suprema se ha establecido que "El delito de colusión agravada importa defraudar a través de la concertación con el particular generando con ello un efectivo perjuicio patrimonial al erario público. Además, exige que el sujeto activo realice los actos de concertación y defraudatorios en perjuicio patrimonial del Estado en razón de su cargo, directa o indirectamente (por intermedio de otra u otras personas), en el desarrollo de las atribuciones propias de su cargo establecidas ya sea en la ley, reglamentos o directivas del organismo estatal. Por último, requiere que la concertación se corresponda con ponerse de acuerdo, pactar, convenir o arreglar con los particulares en un marco subrepticio y no permitido por la Ley, lo que determina un alejamiento del agente respecto a la defensa de los intereses públicos que le están encomendados [SALINAS SICCHA, RAMIRO: Delitos contra la Administración Pública, 3ra. Edición, Editorial Grijley, Lima, 2014, p.264-266]".³³

Como se indicó en el párrafo precedente, la concertación típica debe caracterizarse por ser subrepticia y/o simulada a fin de ocultarla o disimularla, característica que ha sido puesto de relieve en el voto singular emitido por el Dr. Broussette, y que es concordante con la posición asumida por la Corte Suprema en la sentencia recaída en el Recurso de Nulidad N° 740-2003 de fecha 4 de junio de 2004 donde se pone de relieve la característica de subrepticia que debe rodear a la concertación como elemento del tipo penal de colusión,³⁴ continuando con dicho criterio la Corte Suprema, tanto en la sentencia recaída en el Recurso de Nulidad N° 027-2004 del 1º de octubre de 2004,³⁵ como en la sentencia recaída en el expediente N° 20-2003 del 18 de octubre de 2005,³⁶ y en la sentencia recaída en el expediente Recurso de Nulidad N° 3611-2002 del 16 de mayo de 2003,³⁷ precisa, al referirse a este ilícito, que el acuerdo sea clandestino.

Sin embargo, si bien es verdad el acuerdo colusorio debe darse entre dos partes – funcionario y el interesado en forma casi secreta-, pero esto no quiere decir, de ninguna manera, que no pueda ser "público" o "conocido" por terceras personas. Al respecto, Corte Suprema en un caso dijo que, por sus características, resulta complicado la flagrancia en la comisión del delito de Colusión, pues el acuerdo colusorio suele arribarse dentro de 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".³⁸

³¹ Corte Suprema de Justicia. Primera Sala Penal Transitoria. R.N. N° 027-2004. Sullana – Piura.

³² Exp. 108-2011, sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones de Lima el 27 de agosto de 2012

³³ Ejecutoria suprema del 22 de diciembre de 2022, recaído en la Casación Nro. 1678-2022-Piura. Sala Penal Permanente.

³⁴ PEREZ ARROYO, Miguel; La evolución de la jurisprudencia penal en el Perú (2001-2005) (2001-2005). Tomo II. Ediciones Iuris Consulti S.A.C. Editorial San Marcos. Lima – julio 2006. p. 1318.

³⁵ ÁVALOS RODRÍGUEZ, Carlos y ROBLES BRICEÑO, Mery Elizabeth; Modernas tendencias dogmáticas en la jurisprudencia de la Corte Suprema. Gaceta Jurídica. Lima, 2005, p. 291.

³⁶ BARANDIARAN DEMPWOLF, Roberto/NOLASCO VALENZUELA, José Antonio; Jurisprudencia penal generada en el subsistema anticorrupción. Palestra, Lima, 2006. Tomo I, p. 43.

³⁷ SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson; Jurisprudencia penal, Lima, 2004, p. 634.

³⁸ Recurso de Nulidad Nro. 1832-2016, Apurímac.

Conforme afirma Pariona Arana³⁹ la estructura típica del delito no exige expresamente la clandestinidad de la acción típica. Si bien la clandestinidad es característica principal de cómo se presenta el delito de colusión en los casos que conoce el sistema de justicia, no puede ser considerada como una exigencia normativa. La norma solo exige la concertación del funcionario con el interesado, pudiéndose materializar esta conducta prohibida en un contexto clandestino o no.

En mi opinión, el hecho que la “concertación” pueda cometerse a través de medios subrepticios, clandestinos, deja abierta la posibilidad -y esto sucede muy a menudo en la casuística⁴⁰ de que el extraneus pueda realizar actos de donación (entrega de sobornos), promesa de donativo, o cualquier otra ventaja o beneficio a favor del funcionario público encargado, por ejemplo, de definir el proceso de contratación pública; por ello, considero que el delito de cohecho resulta ser el medio más efectivo para doblegar los deberes de imparcialidad que debe tener un funcionario ubicado funcionalmente en un Comité de Selección del proceso contractual; discusión aparte sería si habrá un concurso de delitos entre ambas figuras delictivas.

1.2.3 La concertación tiene que ser defraudatoria y no permitido por Ley.

Siguiendo con el análisis de tipicidad del delito de colusión, es de precisar que para que la concertación cumpla con las exigencias de subsunción típica, es menester que tenga naturaleza defraudatoria con relación a los intereses del Estado.⁴¹ El delito de colusión ilegal contempla como núcleo rector el defraudar al Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros⁴²

Sobre este punto, la Corte Suprema ha precisado lo siguiente:

*“la defraudación debe entenderse como una trasgresión del deber de lealtad, deber positivo del funcionario público de disponer del patrimonio administrado en beneficio del Estado”*⁴³

³⁹ PARIONA ARANA, 2023, Pág. 76

⁴⁰ Desde el punto de vista procesal penal, será necesario para demostrar el “pacto clandestino”, realizar los requerimientos fiscales del Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones, Levantamiento del Secreto Bancario, entre otros actos.

⁴¹ Aunque no debemos de soslayar que el análisis de la Casación N° 661-2016-Piura, del Recurso de Nulidad N° 1969-2012-La Libertad y del Recurso de Nulidad N° 1126-2017-Áncash, nuestra Corte Suprema no aclara qué se entiende por “defraudación” en el delito de colusión simple, pues podría entenderse solo como un acto que viola la transparencia, neutralidad, imparcialidad o lealtad del funcionario, o podría entenderse que defraudar implica más que eso, es decir, que, además, deberá ponerse en peligro el patrimonio estatal. Asimismo, en la Ejecutoria suprema del 05 de agosto de 2020, recaída en la Casación N° 1546-2019-Piura. Sala Penal Permanente, también se resalta que “La defraudación en función a un concierto con los interesados es el núcleo rector del tipo delictivo”.

⁴² Ejecutoria Suprema del 4 de junio de 2002, Exp. N° 1402-2001. Tumbes. En SALAZAR, op. cit., p. 190.

⁴³ Recurso de Nulidad N° 1969-2012-La Libertad. Fundamento jurídico 4.

"La defraudación 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, por tanto, resulta evidente y necesario que se den conciertos colusorios que tengan idoneidad para perjudicar el patrimonio del Estado y comprometer indebida y lesivamente recursos públicos".⁴⁴

"Se precisa que en ambos supuestos el núcleo de comportamiento típico es defraudar al Estado mediante la concertación con los interesados en los procesos de contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios. En ese sentido, el marco para el acuerdo defraudatorio —colusión— es el ámbito de la contratación pública. Así también lo ha precisado el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 18 de la sentencia de fecha tres de mayo de dos mil doce, recaída en el Expediente número 0017-2011-PI/TC, en la cual señala que "el delito de colusión se desenvuelve en el ámbito de la contratación pública".⁴⁵

Asimismo, es necesario resaltar que la concertación es en un primer momento lícita, dado que resulta comprensible que un funcionario o servidor público concierte para contratar con los interesados antes de celebrar un contrato, pero esta debe realizarse respetando y defendiendo los intereses del Estado y de acuerdo con los límites que establece la ley. El agente público debe cumplir con sus deberes funcionales o institucionales a favor del Estado. En tal sentido, el acuerdo colusorio se corrobora cuando el funcionario o servidor público actúe en beneficio de intereses privados o terceros particulares, y lo haga fuera de los límites de la ley.⁴⁶

La defraudación de los intereses estatales a través de actos de concertación implica una violación de los deberes inherentes a sus cargos, ya que estos debían actuar a nombre y en representación del Estado protegiendo o promoviendo sus intereses, logrando con ello resultados favorables y beneficiosos en los convenios o contratos suscritos con la otra parte contractual que se encuentra representado por particulares o interesados. En otras palabras, debe tenerse en cuenta que el acuerdo colusorio entre las partes -el Estado y los particulares- esté referido a que las condiciones de contratación se establecen deliberadamente para beneficiar a los particulares en detrimento de los intereses del Estado.⁴⁷

En cuanto al disvalor de la acción en la colusión, desde el punto de vista del Derecho penal, tenemos que precisar que la concertación es menester tenga naturaleza defraudatoria –aparte de que sea subrepticia– con relación a los intereses del Estado. En tal sentido para considerar defraudatoria la actuación de un funcionario público en la

⁴⁴ Ejecutoria suprema del 31/05/2017, recaído en el Recurso de Nulidad Nro 2853-2015-Huancavelica, Sala Penal Permanente.

⁴⁵ Ejecutoria suprema del 06 de julio del 2021, recaído en la Casación Nro. 111-2020. Sala Penal Permanente. Fundamento décimo octavo.

⁴⁶ BENDEZÚ BARNUEVO, Roccí; "Análisis típico del delito de colusión y su tratamiento jurisprudencial", en: Revista de Investigación de la Facultad de Derecho, de la Universidad Santo Toribio de Mogrovejo, IUS Vol. 1. N°1(2011), Pág. 69

⁴⁷ Ejecutoria Suprema de 05 de abril 2011, recaído en el Recurso de Nulidad Nro. 237-2010-Lima. Sala Penal Transitoria.

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.⁴⁸

Así, el término concertación implica elevar el precio de la contraprestación privada, aceptar bienes de menor calidad, omitir el cobro de penalidades, pactar y cobrar comisiones ilegales para la adjudicación de la buena pro, etc. La concertación debe tener una connotación de defraudación. Así, no se trata de castigar cualquier concertación, sino únicamente las que buscan perjudicar o las que perjudican o traen consecuencias económicas nocivas para el Estado, ya sea, por lo general, porque se paga más por un producto de una determinada calidad habiendo concierto entre las partes.⁴⁹

En tal sentido, debe haber dos partes en la actividad ilícita para que se verifique el

⁴⁸ En este punto también: GARCÍA CAVERO, Percy, en: GARCÍA CAVERO/CASTILLO ALVA, El delito de colusión, Lima, 2008, pp. 40-41.

⁴⁹ Ejecutoria suprema de fecha 05 de setiembre del 2017, recaído en el Recurso de Nulidad Nro. 1126-2017-Ancash. Sala Penal Permanente. Fundamento 3.4.

⁵⁰ Así, por ejemplo, en la doctrina española -siguiendo al Código penal español- se ha entendido que la concertación se constituye en un medio específico para defraudar al Estado, mientras la alusión del tipo a cualquier otro se trata de una "cláusula abierta" que ha sido interpretada por algunos, como el despliegue de cualquier medio engañoso, maquinación o simulación; mientras otros, consideran se trata de toda maniobra fraudulenta o engañosa del funcionario siempre que ésta no requiera la intervención del particular beneficiario de la misma (véase, DÍAZ CASTILLO, Ingrid; El tipo de injusto de los Delitos de Colusión y Negociación Incompatible en el Ordenamiento Jurídico peruano, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, 2016, Pág. 277)

⁵¹ Ejecutoria Suprema del 4 de junio de 2002, Exp. N° 1402-2001. Tumbes. En SALAZAR, op. cit., p. 190.

acuerdo colusorio": el "funcionario o servidor público" y el "interesado". El verbo típico en este delito está dado por la defraudación mediante la concertación.⁵⁰ Así la jurisprudencia penal peruana ha dicho que el delito de colusión se vuelve en "ilegal" en la medida en que contempla como núcleo rector la frase "defraudar al Estado", según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros (...).⁵¹

En efecto, en otra sentencia de la Corte Suprema se ha dicho lo siguiente :

"...A fin de establecer la responsabilidad penal del procesado, en casos como el presente, en el cual se le imputa la comisión del delito contra la administración pública –concusión (colusión)– previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, responde determinar (además de la efectiva defraudación al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley), la concertación ilegal que hubiere existido entre el funcionario o servidor público que por razón de su cargo o comisión especial intervino en las diversas modalidades de adquisición de bienes y servicios del Estado, y los interesados en la provisión de los mismos. Fluye de los actuados que la defraudación ocasionada al Estado se corrobora con la existencia de bienes de ínfima calidad y de precio sobrevaluado en los almacenes de la institución (INABIF); la inexistencia de bienes en el lugar de custodia, pese al cumplimiento por parte del INABIF de las obligaciones contraídas y de documentos que acreditan el ingreso a la citada entidad de tales productos; la existencia de productos usados en el citado almacén y adquiridos como si estos fueran nuevos". Por otro lado, vale la pena citar una Ejecutoria Suprema que señala que las ampliaciones de gastos efectuadas por variaciones técnico-económicas de un proyecto no implican un delito si no existe

*una subjetiva concertación dolosa y defraudatoria.*⁵²

En esta misma línea, la jurisprudencia penal peruana ha señalado que se configura delito de colusión si los funcionarios otorgan al proveedor ventajas económicas perjudiciales a los intereses de la Municipalidad. Así, "Se encuentra probada la comisión del delito de colusión desleal, toda vez que los procesados actuaron en forma irregular, realizando las adquisiciones de bienes sin el menor cuidado, evidenciando un interés en que estas operaciones se concreten, obviando el cumplimiento de las formalidades y otorgándole al proveedor ventajas económicas que desprotegían totalmente los intereses de la municipalidad agraviada, generándole con ello un perjuicio económico"⁵³.

Ahora bien, en cuanto al elemento de defraudación, Abanto Vásquez ha precisado que: "la concertación debe darse de manera 'fraudulenta', es decir; mediante maniobras de engaño, dando la apariencia de actitudes legítimas, ocultando los hechos a la otra parte [...]. En el fraude se manifiesta el 'perjuicio patrimonial' potencial o real para la administración pública. No puede haber 'fraude' si este perjuicio no formara parte de la concertación, por más que esta sea indebida.⁵⁴ El contrato debe ser defraudatorio para el Estado, esto es, que el Estado haya sufrido un perjuicio económico específico, aunque debe precisarse que el "perjuicio económico" no es de modo determinante para la configuración de la colusión.⁵⁵

⁵²Segunda Sala Penal Transitoria Corte Suprema de Justicia R.N. N° 1022-2004-Ayacucho (Data 45 000) Denunciado: Pablo Félix Salazar Cossío Agraviado: El Estado Asunto: Concusión Fecha: 7 de diciembre de 2004, quien señaló que: "Se denuncia al asesor externo de un proyecto de irrigación por haber autorizado la realización de una construcción sin justificación del costo adicional que implicaba la ulterior construcción. El procurador público impugna la sentencia de la Sala Superior que absuelve al acusado, bajo el argumento de que se acreditó que en la realización de los proyectos y obras de la cámara de carga y dispersora del canal de demasiás de un proyecto especial, el acusado, en su calidad de asesor externo, habría autorizado a que se realice la construcción sin tener en cuenta las especificaciones técnicas originales y económicas, no habiéndose justificado el gasto adicional. La Sala Suprema, por un lado, verifica que el acusado fue contratado por el proyecto especial como asesor externo y que al ser consultado sobre las variaciones de algunas especificaciones técnicas de las obras originales formuladas por las empresas constructoras, emitió opinión favorable (esta fue compartida por otros dos funcionarios del proyecto: el director de obras y estudios y el director de supervisión). Pero a su vez considera que no existe prueba categórica que acredite que la conducta bajo examen sea constitutiva de colusión (artículo 384 del Código Penal), pues si bien objetivamente estaba probado que hubo ampliaciones de gastos por las variaciones técnico-económicas de las obras, no se había establecido que tal proceder subjetivamente se hiciera en concertación dolosa y defraudatoria. Se confirma, por consiguiente, la sentencia superior absolutoria, por el delito de concusión denunciado".

⁵³Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, R.N. N° 1719-2007-PUNO, de fecha siete de abril de dos mil nueve. La Ejecutoria Suprema del 12 de diciembre del 2007 establece que "[...] —la concertación— que implica ponerse de acuerdo con los interesados, en un marco subrepticio y no permitido por la ley, lo que determina un alejamiento del agente respecto a la defensa de los intereses públicos que le están encomendados, y de los principios que informa la actuación administrativa».

⁵⁴ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. op. cit., pp. 312-313.

⁵⁵Véase, en este sentido: Ejecutoria Suprema de fecha 26 de Junio del 2019, recaído en la Casación Nro. 09-2018-Junín, Sala Penal Permanente, que en el fundamento 1.3 ha dicho: "A partir de lo expresado, vía control convencional, resulta válido afirmar que el término "defraudar al Estado" no tiene una connotación patrimonial; por ello, no es una exigencia objetiva de punibilidad para determinar la configuración del tipo la acreditación de un perjuicio material o económico contra el Estado"; y mucho más claro se nota en el fundamento 1.6: "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".

En todo caso, el perjuicio económico se determina con una pericia que mida el perjuicio patrimonial sufrido por el Estado en el acuerdo indebido entre el funcionario público y el tercero interesado contraparte del contrato. Los convenios no solo se refieren a los acuerdos alcanzados en la celebración o ejecución de una contratación pública, sino también a ciertas modalidades específicas de contratación en los procesos de selección previstos en la legislación administrativa. Según García Cavero “(...) la defraudación no es un elemento objetivo del tipo, sino un elemento de tendencia”⁵⁶

En ese sentido, por eso procede absolución por colusión, según la jurisprudencia peruana, cuando no se fijaron condiciones de contratación para beneficiar a la empresa ganadora de la buena pro en detrimento de los intereses estatales. “La propuesta económica del postor ganador de la buena pro que participó en el proceso de selección de adjudicación directa fue por un monto fijo y por un determinado plazo de ejecución, así como fue la de menor valor y se cumplió con las especificaciones técnicas de los repuestos, en cuanto a su calidad y cantidad-no se advierte el empleo de materiales defectuosos-Por lo tanto, no se ocasionaron consecuencias nocivas para el Estado derivadas de una conducta fraudulenta de los funcionarios públicos que integraron el Comité Especial de adquisición (como infracción de un deber negativo). No es posible afirmar una concertación defraudatoria de los intereses del Estado, en el contexto de la colusión ilegal, en cuya virtud se haya fijado intencionadamente condiciones de contratación para beneficiar al propietario de la empresa ganadora de la buena pro en detrimento de los intereses estatales. Tampoco se colige una disposición patrimonial del Estado que no haya sido compensada por la contraprestación del contratista, en tanto la oferta económica aceptada fue menor que el valor estimado entre las demás cotizaciones presentadas para la adquisición de los suministros”⁵⁷

En este contexto, resulta importante resaltar la idea expresada por Víctor Prado Saldarriaga en una Ejecutoria Suprema, en el sentido que tanto en el artículo doscientos del Código Penal de mil ochocientos sesenta y tres como el artículo trescientos cuarenta y cuatro del Código Penal de mil novecientos veinticuatro, y en el texto original del artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal de mil novecientos noventa y uno, cuando se tipificó el delito de colusión se excluyó expresamente toda alusión a un perjuicio patrimonial material y concreto, que debiera generarse como consecuencia de la negociación encomendada al funcionario público agente del delito, prevaleciendo como objeto de tutela penal solo el interés de reprimir penalmente la deslealtad de aquel⁵⁸ De allí que a este delito se le denominó en la doctrina como colusión desleal. Por consiguiente, pues, el término usado en la descripción típica de “defraudare al Estado” o “defraudare patrimonialmente al Estado” nunca fue ni puede ser equivalente de perjuicio económico material y concreto. Es más, normativamente el legislador nacional, en más de una ocasión, ha utilizado en el Código Penal vigente el término perjuicio en su acepción gramatical de daño o menoscabo concreto o potencial, como se aprecia en el artículo ciento cuarenta y tres que sanciona el delito de alteración del estado civil; y lo mismo ocurre en el artículo ciento noventa y seis al tipificar el delito de estafa o en el artículo cuatrocientos veintisiete donde se describe el delito de falsedad documental.⁵⁹

⁵⁶GARCÍA CAVERO, Percy, en: GARCÍA CAVERO/CASTILLO ALVA, El delito de colusión, Lima, 2008, p. 28.

⁵⁷Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, R. N. N° 1620-2012-LIMA, de fecha nueve de enero de dos mil trece.

⁵⁸Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, CASACIÓN 542-2017, LAMBAYEQUE, tres de mayo de dos mil diecinueve.

⁵⁹Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, CASACIÓN 542-2017, LAMBAYEQUE, tres de mayo de dos mil diecinueve.

Es más, en el Código Penal anterior al actual existía paralelamente al delito de colusión y, por ende, distinto de este, una modalidad específica de fraude a la Administración Pública, en el inciso quinto, del artículo doscientos cuarenta y seis, que expresamente exigía: "Un fraude en perjuicio de alguna administración pública", como lo precisó con claridad un connotado comentarista del Código Maurtua, como Roy Freyre. De allí que la exigencia de un perjuicio patrimonial material y verificado para la configuración de un delito de colusión no fue aceptada ni requerida por la más caracterizada doctrina nacional y jurisprudencia de aquella época. Es así que autores nacionales, al comentar la regulación histórica de la colusión desleal, como Peña Cabrera, interpretaron correctamente que lo esencial en este delito era solamente "utilizar cualquier medio para lograr el engaño [del Estado]" en la negociación concertada y desleal. En consecuencia, pues, el término defraudare o defraudare patrimonialmente, que actualmente consigna el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal vigente, no ha perdido esa connotación semántica y normativa originaria. Por lo demás, estos aspectos histórico-hermenéuticos han sido obviados y no discutidos ni esclarecidos de modo consistente por los juristas nacionales que se han ocupado actualmente del tema.

Continúa el citado profesor Prado Saldarriaga diciendo que es pertinente asumir que tal terminología se refiere siempre al efecto de frustrar la expectativa del Estado en la leal, idónea, diligente y satisfactoria representación de los intereses del Estado en cualquier proceso de negociación con terceros y donde el funcionario público representa a aquel. Lo cual el funcionario público desleal ejecuta empleando simulación, engaño, abuso de confianza, falsedad instrumental, etc.⁶⁰ Así, pues, se defrauda o frustra la expectativa estatal en un proceso de negociación de naturaleza patrimonial, donde el funcionario debe asegurar la mejor oferta, el mejor precio, la mejor calidad o la mejor garantía de los bienes y servicios que son objeto del interés estatal, cuando aquel, por ejemplo, interviene, admite o tolera un direccionamiento concertado para la adquisición sobrevalorada y desventajosa de un determinado bien o servicio que de ese modo ilícito excluye otras potenciales y mejores ofertas. Es decir, cuando con su proceder connivente el funcionario público impide que el Estado pueda acceder a condiciones menos onerosas, más ventajosas, idóneas o seguras. Por tanto, no constituye una exigencia típica o probatoria que tal accionar antijurídico del desleal funcionario público conlleve un perjuicio económico o patrimonial material, cuantificable o específicamente determinado. En definitiva, -dice Prado Saldarriaga-, se defrauda patrimonialmente al Estado al frustrarle del mejor resultado posible para sus intereses "en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación", como expresamente lo señala el párrafo segundo, del citado artículo trescientos ochenta y cuatro, del Código Penal.⁶¹

Por el contrario, la redacción asumida por nuestro Código penal establece que la conducta típica es "defraudar al Estado, concertándose con los interesados", de manera tal que el concierto entre el funcionario público y el interesado resulta solamente la modalidad específica con la que se realiza la conducta típica de defraudar los intereses estatales".⁶² Según Castillo Alva "La nota característica de la infracción estriba en que la

⁶⁰ Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, CASACIÓN 542-2017, LAMBAYEQUE, tres de mayo de dos mil diecinueve.

⁶¹ Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, CASACIÓN 542-2017, LAMBAYEQUE, tres de mayo de dos mil diecinueve.

⁶² GARCÍA CAVERO, Percy, en: GARCÍA CAVERO/CASTILLO ALVA, El delito de colusión, Lima, 2008, p. 45.

protección del patrimonio estatal depende y se condiciona a la aparición de un concreto modo típico de conducta: la concertación que se realiza en el complejo entramado del proceso de concertación estatal. La lesión al patrimonio estatal que se ejecuta con otros medios o a través de otros mecanismos defraudatorios no se encuentran amparados ni protegidos por el bien jurídico por el ámbito de protección de la norma".

Dentro de la concertación ilícita se precisa un concepto referido a un concierto confabulatorio que debe existir entre el funcionario y el interesado, el mismo que debe rebasar los términos normales de una contratación pública. Así: "La defraudación al Estado tiene que ser producto del concierto confabulatorio entre el funcionario público, y los interesados que, por su naturaleza misma, rebasa y contradice los términos normales de toda concertación que acompaña a la celebración de negociaciones o contratos, El funcionario quebranta su rol especial con la consiguiente violación de la confianza depositada en él por la sociedad y el Estado al producirse engaño al interés público"; siguiendo con esta línea de pensamiento que los actos administrativos irregulares puede desprenderse una concertación ilegal, así lo entendió la Corte Suprema: "Con relación a los agravios formulados por el hoy recurrente Tonny Melvin Vivar Álvarez, si bien este refiere que no se acreditaron actos de colusión con los proveedores en la compra de las máquinas y fue amenazado por el alcalde para suscribir (firmar) los cheques; sin embargo, estas alegaciones tampoco se condicen con el acervo probatorio que obra en autos, pues, como se ha detallado, en los considerandos 4.2. Al 4.10, estos develaron una serie de actos administrativos disfuncionales e irregulares que no hubiera sido posible si previamente no hubiera existido una concertación (acuerdo colusorio), pues la forma cómo se produjeron dichos actos, permiten inferir que existió una planificación previa que se concretó con la suscripción de los contratos que causaron un perjuicio económico al erario público".



JAMES REÁTEGUI SÁNCHEZ
Consultor - Área Penal

⁶³ CASTILLO ALVA, José Luis, en: GARCÍA CAVERO/CASTILLO ALVA, El delito de colusión, Lima, 2008, pp. 79 y 80.

⁶⁴ Sala Penal Transitoria R.N. N°2543-2013-ÁNCASH, de fecha 12 de diciembre de 2014.

⁶⁵ Recurso de Nulidad Nro. 1780-2017-Del Santa. Subrayado nuestro.

