

BOLETÍN LINARES ABOGADOS

2026



¿CONSTITUYE LA EXISTENCIA DE IRREGULARIDADES EN UN PROCESO DE CONTRATACIÓN CON EL ESTADO LA COMISIÓN DEL DELITO DE COLUSIÓN?

Por **Fernanda Bobadilla Vasquez**



La respuesta breve es no. La existencia de irregularidades en un proceso de contratación con el Estado no constituye, por sí misma, la comisión del delito de colusión.

Para explicar lo señalado, debemos tener presente lo que sanciona el delito de colusión. El artículo 384 del Código Penal prevé sus dos modalidades: simple y agravada. La primera de ellas sanciona al funcionario público que, teniendo una incidencia directa o indirecta —por razón de su función— en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras, servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado, se concierta con una persona interesada con el objetivo de defraudar al Estado.

Como se observa, lo que el tipo penal sanciona no es otra cosa que la concertación llevada a cabo entre un funcionario público y un tercero con el objetivo de beneficiar intereses ajenos al adecuado funcionamiento del Estado, y ello puede darse incluso si el proceso de contratación se realiza de forma adecuada a nivel formal. Es decir, sin la existencia de irregularidades.

El delito de colusión simple es un tipo penal de mera actividad. Ello significa que para su comisión no se requiere que la concertación produzca un efectivo perjuicio en contra del Estado. En tal sentido, su consumación se dará una vez que el funcionario público se concierte con un tercero interesado para, en un futuro, defraudar al Estado. A partir de la redacción de esta primera modalidad, podemos afirmar que el verbo rector del delito consiste en concertarse. Lo señalado, sin perjuicio de que la concertación deba a su vez representar un peligro potencial para el patrimonio estatal (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad N.º 341-2015/Lima. Considerandos 4.3. y 4.4.).

Diferente ocurre con la colusión agravada. Este, a diferencia de la colusión simple, se trata de un tipo penal de resultado, por lo que su consumación requiere que la concertación se encuentre seguida por una afectación patrimonial en contra del Estado. Por este motivo, la colusión agravada se sanciona con una pena privativa de libertad no menor de 6 ni mayor de 15 años, mayor a la prevista para el delito de colusión simple —que en ningún supuesto superará los 6 años—.

Puede advertirse, de acuerdo con lo señalado inicialmente, que ninguna de las modalidades del delito de colusión contempla como uno de sus elementos la existencia de irregularidades en una operación a cargo del Estado. Las irregularidades pueden estar o no presentes, sin que su presencia —o ausencia— determine si el delito se ha cometido.

Ahora bien, lo anterior no significa que la existencia de irregularidades no pueda representar, en un caso concreto, un indicio de la comisión del delito de colusión. Por el contrario, en muchas oportunidades su identificación se presenta como un aspecto que justifica la necesidad de iniciar una investigación penal a efectos de determinar si se ha cometido o no un delito en contra de la administración pública. Ello responde a que las irregularidades pueden simbolizar la materialización de medidas dirigidas a ocasionar la defraudación patrimonial en contra del Estado, aunque no necesariamente.



La colusión prevé como conducta típica la concertación indebida (a lo que se añade la defraudación patrimonial en el caso de la colusión agravada). Si no se acredita la existencia de una concertación indebida entre un funcionario público y un tercero interesado, jamás podremos estar ante el tipo penal de colusión —ni simple ni agravada—, siendo irrelevante que en un proceso de adquisición o contratación pública se hayan presentado factores anómalos.

La razón de ser de la concertación indebida como la conducta esencial del delito de colusión, es que lo que el legislador peruano ha buscado proteger con su tipificación es el adecuado funcionamiento de la administración pública. Este funcionamiento debido ha de manifestarse a través de comportamientos, por parte de funcionarios públicos, orientados a garantizar la satisfacción del interés general —es decir, el interés de la ciudadanía en su conjunto—, lo que se opone de forma indiscutible a la búsqueda por satisfacer intereses de particulares.

Lo expuesto indica que no siempre las irregularidades en un proceso de adquisición o contratación con el Estado representan el objetivo de un funcionario público de satisfacer intereses particulares. Es más, incluso si fuera así, no necesariamente estaremos ante el delito de colusión, toda vez que, al tratarse de un delito de encuentro, éste siempre exigirá probar que las irregularidades se hayan dado como consecuencia de una concertación indebida. Frente a la ausencia de dicha concertación, no podrá haber colusión.



No debemos perder de vista que el derecho penal es un medio de control social subsidiario. Su intervención solo tendrá sentido cuando no existan mecanismos menos lesivos —en tanto se trata del más lesivo pues es el único que contempla como consecuencias las penas privativas de libertad— para proteger los derechos de los ciudadanos, como ocurre con el derecho administrativo sancionador. El derecho penal no debe ser utilizado como un caballo de batalla para responder frente a cualquier infracción. Su intervención solo se encontrará legitimada para la protección de los intereses más importantes y como respuesta a las conductas más graves. En esto consiste el principio de mínima intervención del ius puniendi.



FERNANDA BOBADILLA VASQUEZ
ASOCIADA EJECTUVA
AREA PENAL



UN CABALLO DE TROYA EN LOS NEGOCIOS: CUANDO LA CONFIANZA CIEGA Y LA INGENUIDAD DESMEDIDA DESACTIVAN LA ESTAFA

Por Adriana Palomino Revilla

Hace milenios, la ciudad de Troya sucumbió, no ante la superioridad de la fuerza enemiga, sino debido a una temeraria falta de diligencia: sus habitantes permitieron el ingreso de un enorme caballo de madera tras sus muros, depositando una confianza ciega en las apariencias y omitiendo la precaución más elemental de inspeccionar su interior. En el contexto corporativo actual, este Caballo de Troya toma la forma de negocios extraordinariamente rentables, fusiones aceleradas o adquisiciones de activos a precios notoriamente bajos. Y al igual que en el mito, cuando sobreviene la tragedia económica, la primera reacción del empresario es recurrir al sistema de justicia, alegando haber sido víctima de un fraude.



No obstante, el Derecho Penal no está concebido para tutelar la ingenuidad desmedida: los órganos jurisdiccionales exigen que quienes participan en el mercado asuman sus propias obligaciones de autoprotección. Si una empresa formaliza un acuerdo basándose en una confianza ciega, omitiendo la realización de un esfuerzo razonable para acceder a información pública y verificable, nuestra legislación considera que ha asumido un riesgo voluntariamente. En este escenario, la negligencia de la víctima desactiva la tipicidad del delito: no se configura la estafa cuando el engaño pudo ser evitado mediante la adopción de un nivel de precaución razonable.

Entonces, cuando nos encontramos ante un resultado perjudicial derivado de una transacción comercial desfavorable, ¿a quién debemos responsabilizar? ¿Cómo distinguimos la delgada línea entre la astucia comercial y el delito?





ABRIR LA PUERTA AL ENEMIGO: ¿CUÁNDO ESTAMOS ANTE UN ENGAÑO SUFICIENTE?

Para comprender los límites de la estafa en el ámbito corporativo, primero debemos entender qué busca proteger exactamente la ley penal. La jurisprudencia y la doctrina han precisado que el bien jurídico protegido por este delito es el patrimonio, entendido como un poder jurídicamente reconocido de interacción en el mercado^{[1][2]}. En la complejidad y agilidad de los negocios actuales, quien interactúa económicamente a menudo no puede acceder personalmente a toda la información que necesita para tomar decisiones, viéndose en la ineludible necesidad de confiar en otros agentes económicos. Es precisamente por ello que el tipo penal de estafa busca garantizar un cierto grado de información veraz, constituyéndose como un presupuesto indispensable para que el acto de disposición patrimonial sea verdaderamente libre y conserve la estructura normativa del mercado^[3].

Ahora bien, para que una afectación patrimonial constituya un delito de estafa, la Corte Suprema subraya una particularidad estructural: nos encontramos ante un delito de autolesión o “delito de relación”^[4]. A diferencia de otros ilícitos, en la estafa se requiere obligatoriamente la contribución activa de la víctima, toda vez que es la propia parte agraviada quien —motivada por un error— toma la determinación de poner sus bienes a disposición del estafador, causándose a sí misma un perjuicio económico.



[1] Pastor, Nuria (2005). “El Engaño Típico en el Delito de Estafa”. En libro compilación Kindhauser, Urs. Cuestiones actuales de derecho penal parte general y patrimonial. Lima: 2005, Editorial Ara, p.127.

[2] Corte Suprema de Justicia de la República (2022). Casación N.º 475-2020-Del Santa. Sala Penal Permanente. Lima, 17 de junio de 2022.

[3] Pastor, Nuria (2005). “El Engaño Típico en el Delito de Estafa”. En libro compilación Kindhauser, Urs. Cuestiones actuales de derecho penal parte general y patrimonial. Lima: 2005, Editorial Ara, p.128.

[4] Corte Suprema de Justicia de la República (2019). Recurso de Nulidad N.º 1457-2019-Lima. Sala Penal Transitoria. Lima, 06 de diciembre de 2019.



Dada esta naturaleza colaborativa, la jurisprudencia ha dado un giro radical en su forma de analizar la tipicidad del engaño. Históricamente, el análisis de la tipicidad de la estafa tomaba como base criterios de causalidad *ex post*^[5]: bastaba con constatar que una mentira había causado efectivamente un error en la víctima para afirmar la existencia del delito. Sin embargo, en la actualidad, la Corte Suprema ha dejado por sentado que la tipicidad del engaño no es una cuestión de simple causalidad, sino de imputación objetiva. Bajo este filtro de análisis *ex ante*, no es suficiente demostrar que el comportamiento del autor causó un perjuicio patrimonial, sino que es indispensable acreditar que dicho comportamiento generó un riesgo penalmente relevante y prohibido.

Es aquí donde cobra vital importancia la delimitación del engaño típico y la autorresponsabilidad. En el tráfico mercantil, existe un límite de engaño que es socialmente permitido o tolerado, y el Derecho Penal sólo interviene cuando se sobrepasa dicho límite. A pesar de la protección estatal, todo ciudadano y empresa conserva un espacio de libre autonomía que debe ordenar de manera responsable para el cuidado y conservación de sus propios bienes. Por consiguiente, resulta imprescindible evaluar la competencia de la propia víctima y sus deberes de autoprotección.

Si la víctima sufre una disposición patrimonial perjudicial porque no se comportó conforme a la diligencia que funcional y socialmente se le exigía, contribuyendo con su descuido al resultado, su conducta queda fuera del amparo penal^[6]. La jurisprudencia es clara: el error debe ser esencial y determinante, y no debe confundirse jamás con la simple ignorancia *facti* (inexactitud de juicio fundada en un puro desconocimiento)^[7] ni con la mera ingenuidad frente a exageraciones comerciales. Así, solamente existirá un engaño típico de estafa cuando la superación de ese déficit de información no era competencia de la víctima disponente, sino exclusivamente del autor del delito.



^[5] Pastor, Nuria (2005). "El Engaño Típico en el Delito de Estafa". En libro compilación Kindhauser, Urs. Cuestiones actuales de derecho penal parte general y patrimonial. Lima: 2005, Editorial Ara, p.119.

^[6] Corte Suprema de Justicia de la República (2010). Recurso de Nulidad N.º 3115-2007-Lambayeque. Sala Penal Transitoria. Lima, 11 de marzo de 2010.

^[7] Corte Suprema de Justicia de la República (2019). Recurso de Nulidad N.º 1457-2019-Lima. Sala Penal Transitoria. Lima, 06 de diciembre de 2019.



¿QUIÉN DEBE REVISAR EL INTERIOR DEL CABALLO DE TROYA?: LA TEORÍA DE LA ACCESIBILIDAD NORMATIVA

Como desarrollamos previamente, en el ámbito de las transacciones comerciales, el engaño per se no constituye automáticamente un ilícito penal. Para determinar la concurrencia de una estafa bajo el análisis de la imputación objetiva, la doctrina penal y la Corte Suprema establecen que, al momento de evaluar un caso, la interrogante fundamental no debe ser simplemente “¿quién originó el error de la víctima?”, sino más bien: “¿a quién le corresponde la esfera de competencia respecto al déficit de conocimiento —error— de la víctima?”.

Responder a esta interrogante nos lleva a la teoría de la accesibilidad normativa y la infracción de deberes de veracidad, desarrollada por la jurista Nuria Pastor Muñoz^[8]. De acuerdo con esta postura adoptada por nuestra jurisprudencia^[9], el delito de estafa se configura concretamente cuando el autor infringe un deber de suministrar información veraz, el cual es un presupuesto necesario para garantizar

Pero, en el dinámico mundo de los negocios, ¿cómo se determina el reparto de estos deberes? Es decir, ¿a quién le corresponde brindar la información y a quién le compete averiguarla? El criterio rector que utiliza el Derecho Penal es el de la accesibilidad normativa. En ese sentido, existe accesibilidad normativa cuando la empresa o el disponente tiene acceso a la información que necesita para tomar su decisión económica y goza, además, de los conocimientos necesarios para descifrarla: si la información goza de accesibilidad normativa, le incumbe a la propia víctima averiguarla realizando un esfuerzo razonable según su posición en el mercado.

Por ejemplo, si una empresa decide adquirir un inmueble comercial, la información sobre quién es el verdadero dueño o si la propiedad tiene deudas está normativamente accesible acudiendo al Registro de la Propiedad. Si el comprador, cegado por la confianza, decide no hacer esta comprobación mínima —no inspecciona el interior del Caballo de Troya—, es él quien asume el riesgo de su error. Al respecto, la Corte Suprema ha fijado como jurisprudencia vinculante que “solamente existirá un engaño típico de estafa, cuando la superación del déficit de información – error– no es competencia de la víctima disponente, sino del autor del hecho o suceso fáctico; eso es, cuando la víctima carece de accesibilidad normativa a la información”^[10].

^[8] Pastor, Nuria (2004). *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*. Madrid: Marcial Pons.

^[9] Corte Suprema de Justicia de la República (2022). Casación N.º 475-2020-Del Santa. Sala Penal Permanente. Lima, 17 de junio de 2022

^[10] Corte Suprema de Justicia de la República (2017). Recurso de Nulidad N.º 2504-2015-Lima. Segunda Sala Penal Transitoria. Lima, 07 de abril de 2017.



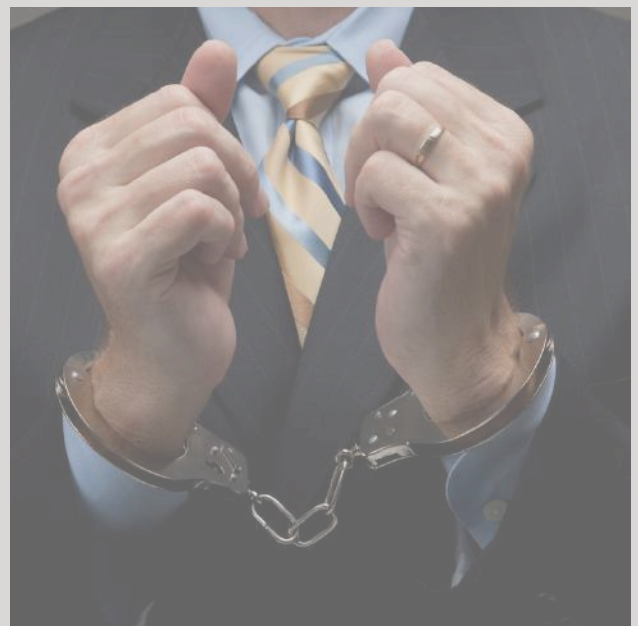


LA EXCEPCIÓN: LOS ACTOS DE BLOQUEO

Si bien el Derecho Penal exige a las entidades que cumplan con sus obligaciones de debida diligencia e indagación, no permite que el autor del delito de estafa se beneficie si él mismo sabotó dichos esfuerzos.

La única excepción a la regla de autoprotección se presenta cuando nos encontramos ante los denominados “actos de bloqueo”^[1]. Estos se configuran cuando el vendedor o perpetrador del engaño despliega conductas que impiden u obstaculizan activamente que la víctima acceda a la información necesaria para disponer libremente de su patrimonio.

A modo de ejemplo, si un individuo presenta ante una institución bancaria un documento de identidad falsificado, está bloqueando activamente el acceso de la entidad a la información sobre su verdadera identidad, la cual —de otro modo— habría sido normativamente accesible para dicha institución. Si el autor introduce este riesgo de desorientación al bloquear el acceso a la verdad, asume nuevamente los deberes de veracidad, tipificando su comportamiento como un engaño penalmente relevante constitutivo del delito de estafa.



^[1] Pastor, Nuria (2005). “El Engaño Típico en el Delito de Estafa”. En libro compilación Kindhauser, Urs. Cuestiones actuales de derecho penal parte general y patrimonial. Lima: 2005, Editorial Ara, p.142.

¿CÓMO CUSTODIAR A TROYA?: LA IMPORTANCIA DE LOS DEBERES DE AUTOPROTECCIÓN EN TRANSACCIONES MERCANTILES

Como se ha evidenciado a lo largo de este análisis, para que el engaño de un estafador prospere y el Caballo de Troya ingrese, se requiere ineludiblemente que un agente interno decida abrir las puertas.

Si bien el Estado asume la función de tutelar los bienes jurídicos de los ciudadanos, la jurisprudencia advierte que toda persona o entidad conserva siempre un ámbito de libre autonomía, el cual debe gestionar de manera diligente para la preservación y cautela de sus propios activos. En el Derecho Penal, esto se conoce como el principio de autorresponsabilidad o competencia de la propia víctima^[12].

La legislación establece un umbral de engaño socialmente admisible en las dinámicas mercantiles, lo cual determina la innecesaria intervención del Derecho Penal frente a la víctima que no ha actuado con la debida diligencia en la salvaguarda de su patrimonio. Consecuentemente, sólo se configurará un engaño típico de estafa cuando la superación del déficit informativo no recaía en la esfera de competencia de la víctima disponente, sino de forma exclusiva en el autor.

Una vez establecido que el Derecho Penal no ampara la ingenuidad desmedida y requiere el estricto cumplimiento de deberes de averiguación para no desproteger nuestro patrimonio, resulta imperativo conocer algunas de las armas más eficientes que los agentes económicos pueden utilizar para evitar convertirse, por propia negligencia, en la "parte en déficit":



^[12] Corte Suprema de Justicia de la República (2010). Recurso de Nulidad N.º 3115-2007-Lambayeque. Sala Penal Transitoria. Lima, 11 de marzo de 2010.

a. Asumir la responsabilidad de informarse: El mercado actual, caracterizado por su celeridad y especialización, exige a los agentes económicos efectuar un esfuerzo razonable para comprobar la información necesaria antes de tomar libremente una decisión de disposición patrimonial. Las decisiones de inversión no deben sustentarse en creencias, emociones o confianza ciega, sino en datos debidamente contrastados.

b. Implementar procesos de *Due Diligence*: Constituye la materialización jurídica y corporativa de los deberes de autoprotección. Por ejemplo, en la adquisición de un inmueble, es inexcusable acudir al Registro de la Propiedad para verificar su titularidad y estado, dado que dicha información es pública y normativamente accesible. Análogamente, en las transacciones mercantiles, la validación de identidades, facultades de representación y solvencia de la contraparte debe ser un paso ineludible en los protocolos internos.

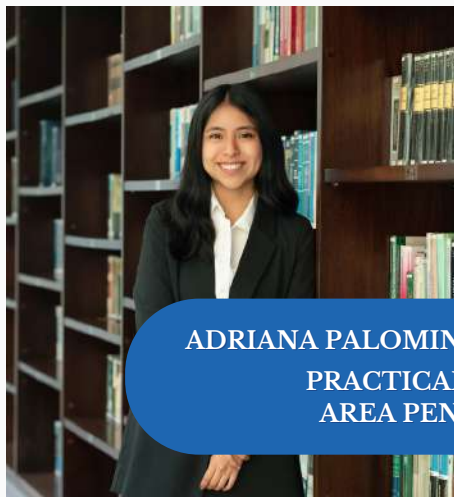
c. Recordar que *lo barato sale caro*: Se debe mantener una desconfianza sistemática hacia ofertas desproporcionadas, precios irrisorios o negocios demasiado ventajosos para ser ciertos que exigen inmediatez o eximen de realizar indagaciones fundamentales. Ceder ante estas promesas sin aplicar las medidas de averiguación consolidadas en el sector profesional conduce a la responsabilidad directa por el riesgo asumido.

A modo de conclusión, la historia del Caballo de Troya nos enseña una lección invaluable que el Derecho Penal económico contemporáneo ha hecho suya: las murallas más altas de nada sirven si somos nosotros mismos quienes, movidos por la confianza ciega y la falta de diligencia, abrimos las puertas al engaño. Al ser la estafa un delito de autolesión en el que se requiere ineludiblemente la contribución de la víctima para que el patrimonio se vea perjudicado, no basta con la simple astucia del adversario que construye el caballo de madera; se requiere la participación activa de quien decide introducirlo a su esfera de dominio sin inspeccionar previamente su interior.

En el dinámico mundo empresarial, la mentira, el ardid o la exageración comercial siempre estarán presentes en las negociaciones. Sin embargo, la tipicidad del delito no dependerá de una simple relación de causalidad entre la mentira y el error, sino de un estricto filtro de imputación objetiva. Por lo tanto, si la información para desenmascarar el riesgo gozaba de la posibilidad fáctica y los conocimientos para averiguarla el deber de superar ese déficit de información recae exclusivamente sobre ella



En definitiva, la verdadera defensa de una empresa no radica en esperar que el sistema de justicia sancione cada promesa incumplida o cada mal negocio, sino en asumir los propios deberes de autoprotección tomando las medidas preventivas necesarias antes de realizar transacciones comerciales. Para evitar poner en riesgo el patrimonio, los agentes económicos deben recordar siempre la moraleja troyana: frente a una oferta deslumbrante o un regalo aparentemente irrechazable, es preferible inspeccionar minuciosamente el interior de la madera, antes de abrir de par en par las puertas de nuestro patrimonio y descubrir —cuando ya es tarde— que el engaño prosperó por nuestra propia negligencia.



ADRIANA PALOMINO REVILLA
PRACTICANTE
AREA PENAL



¡HEREDERO FORZOSO VS. DESALOJO EXPRÉS! ¿DEBE EL JUEZ SUSPENDER EL PROCESO HASTA VALIDAR EL CONTRATO CUESTIONADO?.

Por Milagros Amparo Fernández Quispe

En el derecho inmobiliario peruano, los procesos de desalojo en la vía sumarísima persiguen una tutela posesoria rápida del propietario frente a ocupantes sin título válido. Sin embargo, esta celeridad procesal entra en tensión con derechos sucesorios fundamentales cuando el demandado — heredero forzoso — alega nulidad del contrato arrendaticio del causante y posesión derivada de la vocación hereditaria. El núcleo del debate radica en si el juez, ante la audiencia única, debió suspender el trámite para resolver la nulidad que estaba en trámite en otro proceso, evitando una ejecución irreversible sobre bienes que podrían corresponder legítimamente a la masa hereditaria y vulnerar la protección constitucional de la familia y la propiedad (art. 139 incs. 2 y 3 Constitución Política).

Sí, el juez debió proceder con la suspensión del proceso de desalojo hasta la resolución de la nulidad contractual, considerando la condición de heredero forzoso del demandado, que genera una posesión justificada excluyente de la precariedad y exige un análisis conexo con el derecho material sucesorio.



La vocación hereditaria —activada por la muerte del causante— transmite al heredero forzoso una posesión derivada del dominio, no contractual ni precaria. Así, mientras no exista sentencia firme en sucesión intestada o testada que excluya al heredero, su ocupación del bien familiar no puede calificarse como precaria en el desalojo sumarísimo.

Adicionalmente, aunque el proceso sumarísimo opera por audiencia única de saneamiento, pruebas y sentencia, el juez conserva facultades para suspender cuando existe duda seria sobre los títulos concurrentes —*fumus boni iuris* por la calidad hereditaria y *periculum in mora* por el desalojo irreparable—.

A su vez, la condición de heredero forzoso activa la protección reforzada de la legítima, que constituye un derecho subjetivo imprescriptible y no susceptible de renuncia anticipada. Expulsar al heredero mediante desalojo equivaldría a una afectación indirecta de esta porción forzosa de la herencia y el deber de protección familiar. La Corte Suprema ha sido consistente al declarar inexistentes desalojos sobre bienes hereditarios sin sentencia sucesoria previa.

A mayor abundamiento, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha consolidado esta postura, la Casación N° 4219-2017-Piura establece que la vocación hereditaria justifica posesión aunque penda sucesión intestada, mientras la Casación N° 4-2013-Lima declara no precario al heredero preterido. Así, el juez de desalojo trasciende su competencia si resuelve sobre nulidades complejas sin sentencia firme, debiendo suspender para preservar la integridad del derecho de propiedad familiar.

En suma, la suspensión del desalojo no vulnera la celeridad del sumarísimo, sino que armoniza el derecho procesal con la protección constitucional de la herencia familiar.



MILAGROS AMPARO FERANDEZ QUISPE
ASISTENTE LEGAL
AREA CIVIL



