

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**Análisis de la casación N.° 1095-2021: El alcance de
la identificación del sujeto activo en los delitos de
colusión en Perú**

Leslie Pierina Del Pozo Sobrevilla

Para optar el Título Profesional de
Abogado

Huancayo, 2025

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

INFORME DE CONFORMIDAD DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

A : Decana de la Facultad de Derecho
DE : Ma. Lucio Raúl Amado Picón
Asesor de trabajo de investigación
ASUNTO : Remito resultado de evaluación de originalidad de trabajo de investigación
FECHA : 19 de agosto de 2025

Con sumo agrado me dirijo a vuestro despacho para informar que, en mi condición de asesor del trabajo de investigación:

Título:

Análisis de la Casación N.º 1095-2021: El Alcance de la Identificación del Sujeto Activo en los Delitos de Colusión en Perú

Autor(es):

1. Leslie Pierina Del Pozo Sobrevilla – EAP. Derecho

Se procedió con la carga del documento a la plataforma "Turnitin" y se realizó la verificación completa de las coincidencias resaltadas por el software dando por resultado 18 % de similitud sin encontrarse hallazgos relacionados a plagio. Se utilizaron los siguientes filtros:

- | | | |
|--|--|-----------------------------|
| • Filtro de exclusión de bibliografía | SI ☒ | NO ☐ |
| • Filtro de exclusión de grupos de palabras menores
Nº de palabras excluidas (40 palabras) | SI ☒ | NO ☐ |
| • Exclusión de fuente por trabajo anterior del mismo estudiante | SI ☒ | NO ☐ |

En consecuencia, se determina que el trabajo de investigación constituye un documento original al presentar similitud de otros autores (citas) por debajo del porcentaje establecido por la Universidad Continental.

Recae toda responsabilidad del contenido del trabajo de investigación sobre el autor y asesor, en concordancia a los principios expresados en el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos conducentes a Grados y Títulos – RENATI y en la normativa de la Universidad Continental.

Atentamente,

La firma del asesor obra en el archivo original
(No se muestra en este documento por estar expuesto a publicación)

DEDICATORIA

A mis padres, por su amor eterno, por acompañarme en mis días de desvelo con consejos y enseñarme a nunca rendirme; y a mi familia, en general, por su apoyo incondicional, su experiencia y su sabiduría.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por darme el milagro de la vida y permitirme conocer a personas increíbles a lo largo de toda mi formación académica.

A mi asesor, por guiarme con su experiencia en cada una de las sesiones y acompañarme en el desarrollo de mi tesis.

A mi universidad, por sus adecuadas instalaciones y por brindar un servicio de calidad que garantizó mi aprendizaje

ÍNDICE

ÍNDICE DE TABLAS	viii
ÍNDICE DE FIGURAS	ix
RESUMEN	x
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN	xii
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
1.1 Planteamiento del Problema	14
1.2 Formulación del Problema	15
1.2.1 Problema General	15
1.2.2 Problemas Específicos	16
1.3 Objetivos	16
1.3.1 Objetivo General	16
1.3.2 Objetivos Específicos	16
1.4 Justificación	16
1.4.1 Justificación Social	16
1.4.2 Justificación Teórica	17
1.4.3 Justificación Metodológica	17
1.5 Delimitación	18
1.5.1 Delimitación Espacial	18
1.5.2 Delimitación Temporal	18
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	19
2.1 Antecedentes de la Investigación	19
2.1.1 Antecedentes Internacionales	19
2.1.2 Antecedentes Nacionales	22

2.2 Bases Teóricas	26
2.2.1 Consideraciones Previas	26
2.2.2 Teoría del Delito	26
2.2.3 Sujetos del Delito	29
2.2.4 Delitos de Infracción de Deber	30
2.2.5 Objeto del Delito	31
2.2.6 Delito de Colusión	32
2.2.7 Tipicidad Objetiva de la Colusión Simple	35
2.3 Categorías de Análisis	39
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	41
3.1 Método General	41
3.2 Método Específico	41
3.3 Tipo de Investigación	41
3.4 Enfoque de Investigación	42
3.5 Diseño de Investigación	42
3.6 Población y Muestra	42
3.7 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos	43
CAPÍTULO IV: RESULTADOS	43
4.1 Descripción de los Resultados	43
4.2 Discusión de Resultados	66
CONCLUSIONES	71
RECOMENDACIONES	74
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	75
ANEXOS	81

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Ficha de Observación	44
Tabla 2 Ficha de Análisis Documental	50

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 Criterios para Identificar al Sujeto Activo en el Delito de Colusión	57
Figura 2 Principales Dificultades para Determinar al Sujeto Activo del Delito de Colusión .	59
Figura 3 ¿La identificación del sujeto activo ha sido un factor determinante en la resolución de casos complejos?	60
Figura 4 Elementos Probatorios en Casos de Colusión	62
Figura 5 Vacíos o Mejoras Legislativas en la Identificación del Sujeto Activo en los Delitos de Colusión.....	63
Figura 6 Efectos de la Correcta Identificación del Sujeto Activo en la Responsabilidad Penal	64
Figura 7 Recomendaciones para Mejorarla Capacitación y la Investigación frente a Delitos de Colusión	65

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo analizar las implicancias legales y prácticas del criterio establecido en la Casación N.º 1095-2021-Lima respecto a la identificación del sujeto activo en los delitos de colusión en el sistema jurídico peruano. Se aplicó una metodología cualitativa, de tipo básico, con enfoque dogmático-jurídico y diseño de estudio de caso. Se emplearon tres instrumentos: ficha de observación, ficha de análisis documental y guía de entrevista dirigida a cinco fiscales especialistas.

Los resultados evidencian que la Casación N.º 1095-2021-Lima estableció que el delito de colusión exige la plena identificación del sujeto activo como funcionario o servidor público con capacidad decisoria en contrataciones estatales, verificada mediante documentos como el expediente administrativo y el organigrama institucional. Este criterio permite diferenciar con claridad al *intraneus*, quien puede ser autor del delito; del *extraneus*, que solo puede ser cómplice o instigador, conforme al Acuerdo Plenario N.º 3-2016/CJ-116.

En la práctica, esta precisión evita imputaciones genéricas, reduce la carga probatoria y fortalece la teoría del caso. Se concluye que esta casación incide directamente en la validez de las imputaciones penales, fortalece el principio de tipicidad y promueve una aplicación coherente del derecho penal. Asimismo, se recomienda optimizar la operatividad de este criterio mediante capacitaciones y lineamientos jurisprudenciales claros que orienten a los operadores de justicia en delitos contra la administración pública.

Palabras clave: *colusión, pacto colusorio, sujeto activo*

ABSTRACT

The present research aimed to analyze the legal and practical implications of the criterion established in Cassation No. 1095-2021-Lima regarding the identification of the active subject in the crime of collusion within the Peruvian legal system. A qualitative, basic-type methodology was applied, with a dogmatic-legal approach and a case study design. Three instruments were used: an observation sheet, a documentary analysis sheet, and an interview guide directed at five specialized prosecutors.

The findings show that Cassation No. 1095-2021-Lima established that the crime of collusion requires the full identification of the active subject as a public official or public servant with decision-making authority in state contracting, verified through documents such as the administrative file and the institutional organizational chart. This criterion clearly distinguishes the *intraneus*, who may be the perpetrator of the crime; from the *extraneus*, who can only be an accomplice or instigator, in accordance with Plenary Agreement No. 3-2016/CJ-116.

In practice, this precision prevents generic accusations, reduces the evidentiary burden, and strengthens the case theory. It is concluded that this cassation directly impacts the validity of criminal charges, reinforces the principle of legality, and promotes a coherent application of criminal law. Likewise, it is recommended to optimize the operability of this criterion through training programs and clear jurisprudential guidelines to guide justice operators in crimes against public administration.

Keywords: *collusion, collusive agreement, active subject*

INTRODUCCIÓN

En el Perú, los delitos de corrupción de funcionarios, entre ellos el tipo penal de colusión, representan una amenaza persistente contra el orden jurídico, la moral pública y el patrimonio estatal. El delito de colusión, específicamente, se configura cuando un funcionario público, aprovechando su posición, concierda con un tercero para defraudar al Estado. Esta conducta no solo vulnera principios fundamentales como la legalidad y la transparencia, sino que también socava la confianza ciudadana en las instituciones públicas. La complejidad de este delito radica en su naturaleza de infracción de deber, en la que la identificación precisa del sujeto activo resulta determinante para su tipificación penal y la sanción correspondiente.

En este contexto, la correcta identificación del sujeto activo ha sido motivo de controversias jurídicas y de disímiles interpretaciones en la práctica judicial. La Casación N.º 1095-2021-Lima surge como un hito jurisprudencial que establece criterios claros para delimitar la calidad del autor en los delitos de colusión. Este fallo no solo reafirma que se trata de un delito de autoría especial, sino que también exige la existencia de un vínculo funcional y la capacidad de decisión del funcionario en los actos administrativos cuestionados. Autores como Roxin (1997) y Zaffaroni (2006) sostienen que, en los delitos de infracción de deber, la imputación penal debe estar necesariamente vinculada a la transgresión del rol institucional, lo que refuerza la necesidad de una interpretación restrictiva y garantista del derecho penal.

La pertinencia de abordar esta problemática radica en el impacto negativo que la corrupción estructural tiene sobre el funcionamiento del Estado y el bienestar ciudadano. De acuerdo con datos del Ministerio Público y la Policía Nacional, los casos de delitos contra la administración pública han crecido sostenidamente en los últimos años, lo que evidencia la limitada eficacia de las sanciones actuales y la urgente necesidad de mejorar la calificación jurídica de los implicados. El estudio de la Casación N.º 1095-2021-Lima permite subsanar vacíos interpretativos en torno al sujeto activo y establecer parámetros objetivos para su

identificación, lo cual contribuirá no solo a la uniformización de la jurisprudencia, sino también a la consolidación de una justicia penal más efectiva y equitativa.

Esta investigación, por tanto, aporta al ámbito académico al profundizar en los fundamentos dogmáticos del delito de colusión y ofrecer una herramienta metodológica útil para futuras investigaciones jurídicas. Asimismo, en el plano práctico, sus hallazgos pueden servir como guía para fiscales, jueces y abogados, mejorando la calidad de los procesos penales y reforzando el principio de legalidad. En un escenario donde la lucha contra la corrupción requiere respuestas técnicas y normativas bien fundamentadas, el presente estudio se erige como una contribución relevante y oportuna.

El trabajo se desarrolla en cuatro capítulos. El primero expone el planteamiento del problema, que incluye la descripción de la realidad problemática, los objetivos, la justificación y las delimitaciones de la investigación. El segundo capítulo presenta el marco teórico, donde se analizan los antecedentes nacionales e internacionales, así como los fundamentos doctrinarios y normativos sobre el delito de colusión y la figura del sujeto activo. En el tercer capítulo se describe la metodología, detallando el enfoque cualitativo, el diseño de estudio de caso, las técnicas e instrumentos de recolección de datos. Finalmente, el cuarto capítulo expone los resultados obtenidos del análisis de la Casación N.º 1095-2021-Lima y su discusión, culminando con las conclusiones y recomendaciones que orientan futuras investigaciones y mejoras normativas en el sistema de justicia penal.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Planteamiento del Problema

Los delitos de corrupción de funcionarios han representado, desde tiempos remotos, una degradación para el ordenamiento jurídico, poniendo en tela de juicio las funciones desempeñadas por los principales actores públicos. Esta problemática se agrava cuando dichos delitos se cometen en contextos en los que la sociedad enfrenta una grave crisis económica, social y jurídica, circunstancias en las que deberían prevalecer la moral y el valor ético de quienes representan la voluntad del pueblo. Sin embargo, las acciones de estos funcionarios no solo erosionan la confianza depositada por la sociedad, sino que también desacreditan el poder jurisdiccional y sancionador, dado que las penas aplicadas resultan insuficientes para prevenir la reiteración de este tipo de conductas delictivas.

Al respecto, la Organización de Estados Americanos (OEA, 1996), en la *Convención Interamericana contra la Corrupción* (B-58), dispuso en su artículo primero que el propósito principal de esta convención:

Promover y fortalecer el desarrollo de cada uno de los Estados Parte, con el fin de que se puedan tomar las medidas y acciones necesarias para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados a dicho ejercicio. (p. 2)

De lo expuesto se infiere que la principal labor de los Estados que participaron en esta convención es adoptar medidas eficaces para evitar que este tipo de delitos se sigan cometiendo, garantizando que las sanciones impuestas sean suficientes para prevenir, en el futuro, la participación de más funcionarios públicos en su comisión. No obstante, en la realidad peruana, las sanciones impuestas por la administración de justicia y por el derecho penal parecen ser insuficientes y poco eficaces, ya que en los últimos años la incidencia de estos delitos se ha

incrementado. Esto se debe, en parte, a que los investigados, como estrategia de defensa de carácter antimoral, alegan no ser los sujetos activos del tipo penal.

Para dimensionar la magnitud del problema, cabe remitirse a la información proporcionada por el Ministerio Público en su boletín estadístico (como se citó en Martínez, 2023), que presenta las cifras a nivel nacional: en 2018, los delitos contra la administración pública superaban los 19,542 casos; para 2019, estas cifras aumentaron a 21,916 casos, generando un incremento de la carga procesal de aproximadamente 12%. En el ámbito policial, la Policía Nacional del Perú (como se citó en Martínez, 2023) registró para 2018 más de 2,324 denuncias; para 2019, el número superaba las 2,800 y, en 2021, ascendía a más de 3,788, lo que representa un incremento del 63% en la comisión de estos delitos.

Estas cifras evidencian la ineficacia de las decisiones y sanciones impuestas por la Corte Suprema. En este marco, la presente investigación tuvo como objetivo principal analizar las implicancias legales y prácticas del criterio establecido en la Casación N.º 1095-2021-Lima respecto a la delimitación del sujeto activo, la tipicidad del delito, la prueba de concertación y la relevancia del perjuicio económico. Esta casación refuerza la interpretación de la concertación como un acto intrínsecamente doloso, en el que basta demostrar la existencia de un acuerdo corrupto para configurar el delito de colusión. Por ello, su emisión resulta trascendental para la uniformización de criterios en este tipo de casos, así como para el establecimiento de una base sólida en la calificación de este tipo penal, en una sociedad con altos índices de criminalidad.

1.2 Formulación del Problema

1.2.1 Problema General

¿Cuáles son las implicancias legales y prácticas del criterio establecido en la Casación N.º 1095-2021-Lima respecto a la identificación del sujeto activo en los delitos de colusión en el sistema jurídico peruano?

1.2.2 Problemas Específicos

- ¿Cómo define la Casación N.º 1095-2021-Lima la participación del sujeto activo en los delitos de colusión?
- ¿Qué efectos tiene la calificación de la identificación del sujeto activo en la eficacia del proceso penal frente a casos de colusión en el Perú?

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo General

Analizar las implicancias legales y prácticas del criterio establecido en la Casación N.º 1095-2021-Lima respecto a la identificación del sujeto activo en los delitos de colusión en el sistema jurídico peruano.

1.3.2 Objetivos Específicos

- Identificar cómo la Casación N.º 1095-2021-Lima define la participación del sujeto activo en los delitos de colusión y evaluar las diferencias introducidas en comparación con criterios jurisprudenciales previos.
- Determinar los efectos de la calificación del sujeto activo en la eficacia del proceso penal frente a los delitos de colusión en el contexto peruano.

1.4 Justificación

1.4.1 Justificación Social

La presente investigación aborda uno de los temas más controvertidos del derecho penal peruano: los delitos de corrupción de funcionarios, los cuales generan un grave perjuicio no solo al Estado, sino también a la ciudadanía. En este contexto, la función jurisdiccional que ejercen las Salas Supremas resulta trascendental, dado que sus criterios de razonabilidad determinan, en última instancia, el curso de los procesos por estos delitos.

Con ello, la investigación busca beneficiar a la sociedad en general, así como a abogados y jueces aplicadores del derecho penal y procesal penal, y a representantes del Ministerio

Público, contribuyendo a sensibilizarlos respecto de la relevancia de su labor en la lucha contra la corrupción.

1.4.2 Justificación Teórica

La investigación emplea como fuentes primarias normas especiales, como el *Código Penal* y el *Código Procesal Penal*, así como posturas doctrinarias que respaldan y enriquecen el análisis de la casación estudiada. Considerando que el Tribunal Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución, se incorporan criterios contenidos en sus resoluciones para orientar la evaluación de las variables analizadas. Además, se recurre a bibliografía especializada que desarrolla el estudio del delito de colusión.

La pertinencia y relevancia social del análisis de los delitos de corrupción de funcionarios son especialmente significativas en comparación con otras áreas del derecho, dado que el principal perjuicio que generan recae sobre el patrimonio del Estado. Este patrimonio, a su vez, se destina a la cobertura de necesidades económicas vinculadas a los servicios públicos básicos.

1.4.3 Justificación Metodológica

Desde el plano metodológico, la investigación aporta de manera significativa al campo de estudio mediante el diseño, construcción y validación de un instrumento propio para la recopilación de datos. Una vez validada su confiabilidad, esta herramienta podrá servir de apoyo para futuras investigaciones jurídicas.

Se empleó el método científico como marco general y el método dogmático-jurídico como enfoque específico. La investigación adoptó un enfoque cualitativo y un diseño de estudio de caso, lo que permitió realizar un análisis exhaustivo del contenido de la casación materia de estudio. El uso del instrumento desarrollado facilita la identificación rápida de los criterios y características presentes en la decisión final, en particular al momento de determinar cuándo corresponde calificar a un individuo como sujeto activo del delito de colusión.

1.5 Delimitación

1.5.1 Delimitación Espacial

El estudio se centra en el análisis de la Casación N.º 1095-2021-Lima y de los artículos del Código Penal relacionados con el delito de colusión, así como de los artículos del *Código Procesal Penal* vinculados al proceso penal. El objetivo es determinar si el procedimiento y la decisión contenidos en la sentencia casatoria se desarrollaron de manera adecuada y conforme al marco legal vigente.

1.5.2 Delimitación Temporal

La investigación se inició en los primeros días del mes de noviembre de 2024 y, considerando el cronograma de etapas procesales establecido por el área de Grados y Títulos, se prevé su culminación en los primeros días del mes de julio de 2025.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la Investigación

2.1.1 Antecedentes Internacionales

En primer lugar, Galvis (2020), en su investigación titulada *Sistemas procesales y tratamiento procesal de la colusión: análisis desde el ámbito penal y administrativo*, presentada para optar el grado de magíster en Administración en la Universidad Santo Tomás, Tunja, Colombia, tuvo como objetivo identificar el procedimiento administrativo sancionatorio de la colusión en la legislación colombiana y en la brasileña. Empleó una metodología de análisis documental y de legislación comparada, concluyendo que las medidas en las dos ramas del derecho colombiano (administrativo y penal) son más estrictas y represivas que en Brasil; que existen similitudes en los procedimientos; y que, aunque se utilicen diferentes denominaciones, las conductas colusivas son semejantes.

En segundo lugar, Padrón (2023), en su investigación titulada *El régimen sancionatorio adecuado para combatir la colusión y proteger la libre competencia*, presentada para optar el grado de magíster en Derecho en la Universidad Externado de Colombia, tuvo como objetivo analizar la eficacia de las sanciones penales para el delito de colusión. Para ello, empleó una metodología de análisis de las sanciones previstas en el ordenamiento colombiano. Concluyó que el régimen más adecuado en Colombia para abordar la colusión como conducta limitante de la competencia es el administrativo, pues resulta más eficaz proteger la libre competencia desde la esfera del derecho administrativo sancionador.

En tercer lugar, Signor et al. (2022) elaboraron el artículo científico titulado *Crimen de cuello blanco: descubriendo la colusión en la contratación de proyectos de infraestructura*, aceptado para su publicación en la revista *IEEE Transactions on Engineering Management*. El objetivo principal fue demostrar, mediante el uso de la teoría de juegos, que las conductas

de colusión detectadas en procesos de contratación pública en Brasil fueron conscientes, estructuradas y con intención delictiva, constituyendo así un crimen de cuello blanco. El estudio adoptó un enfoque cualitativo, con un diseño no experimental y un alcance explicativo, centrándose en el análisis comparado de procesos de licitación colusivos y honestos. Se utilizó como caso principal la Operación Lava Jato y el denominado “Club de los 16”, conformado por las principales empresas constructoras implicadas. Los datos fueron recolectados a través de declaraciones judiciales, evidencia forense y el análisis de 99 licitaciones públicas, de las cuales 63 fueron clasificadas como honestas y 36 como coludidas. Los resultados mostraron que las licitaciones coludidas tuvieron un promedio menor de competidores (7 frente a 13.3 en las honestas) y márgenes de adjudicación más elevados (7.9% por encima del presupuesto estimado frente a 10.2% por debajo en los procesos honestos). Se concluyó que la teoría de juegos ofrece una herramienta eficaz para explicar la formación, sostenimiento y estabilidad de acuerdos colusivos, proporcionando evidencia científica que refuerza las confesiones de los ejecutivos implicados. Además, los autores sugieren que estos modelos pueden contribuir al desarrollo de herramientas para detectar colusión en futuras contrataciones públicas.

En cuarto lugar, Anderson et al. (2024) desarrollaron la investigación titulada *La lucha contra la corrupción y la colusión en la contratación pública: un desafío para los gobiernos de todo el mundo*. El propósito fue analizar por qué la corrupción y la colusión continúan afectando negativamente los sistemas de contratación pública a nivel global, a pesar de los esfuerzos regulatorios e institucionales, y proponer reformas estructurales adaptadas a distintas jurisdicciones para fortalecer la integridad y eficacia de dichos sistemas. La investigación adoptó un enfoque cualitativo y comparativo, con un diseño no experimental y un alcance explicativo. Se basó en el análisis de políticas públicas, revisión doctrinal y estudios de caso en siete países: Reino Unido, Estados Unidos, Brasil, Hungría, Polonia, Ucrania y Canadá. Se examinaron marcos normativos, estructuras institucionales y experiencias prácticas para

identificar vulnerabilidades y proponer mejoras en los sistemas de contratación pública. Entre los hallazgos, se destaca que, aunque muchos países han implementado mecanismos legales y administrativos para combatir la colusión, persisten incentivos estructurales y fallas institucionales que permiten su continuidad. Casos como el de Brasil, con la Operación Lava Jato, y el de Ucrania evidencian formas sistémicas de colusión entre proveedores y autoridades públicas. El estudio concluye que es fundamental que los Estados reconozcan el alto riesgo de corrupción y colusión en la contratación pública y desarrollen estrategias integradas que combinen regulación de competencia, políticas anticorrupción y cooperación intergubernamental para reducir eficazmente estas prácticas.

Finalmente, Falavigno y González (2024) analizaron la respuesta político-criminal frente a delitos cometidos por actores poderosos en América Latina, específicamente en Brasil y Chile. El artículo, titulado *A persecução penal dos crimes dos poderosos na América Latina: um estudo comparado entre Brasil e Chile*, fue publicado en la *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. El objetivo fue identificar y comparar las respuestas político-criminales adoptadas en ambos países frente a casos emblemáticos de criminalidad de las élites, evaluando por qué en Brasil no se concretaron reformas estructurales a pesar de las oportunidades generadas por hechos de gran repercusión mediática. El estudio fue cualitativo, no experimental, y empleó el diseño de estudio de caso junto con un análisis comparado. Se analizaron eventos como el caso de colusión de farmacias y el financiamiento partidario fraudulento en Chile, así como la Operación Lava Jato en Brasil, interpretando los resultados desde el marco teórico de la criminalidad de los poderosos. El análisis evidenció que, aunque ambos países enfrentaron escándalos significativos relacionados con delitos económicos de alto impacto, sus respuestas institucionales y políticas fueron distintas. En Chile, las reacciones incluyeron reformas penales orientadas a la regulación del financiamiento político y la responsabilidad penal de las personas jurídicas; en contraste, en Brasil, pese a la visibilidad de

la Operación Lava Jato, se perdió la oportunidad de implementar reformas estructurales. Se concluye que la falta de voluntad política, sumada a dinámicas institucionales particulares, impidió una transformación profunda del sistema penal brasileño ante la criminalidad de las élites.

2.1.2 Antecedentes Nacionales

En primer lugar, Rubio (2021), en su investigación titulada *La imputación objetiva como causal de atipicidad en el delito de colusión desleal, presentada para optar el grado de magíster en Derecho en la Universidad Federico Villarreal*, tuvo como objetivo establecer la relación entre la imputación objetiva y el delito de colusión desleal en la Corte Superior de Justicia de Lima durante los periodos 2015 y 2016. Utilizó una metodología básica, correlacional y no experimental. Concluyó que el Ministerio Público, como titular de la investigación preparatoria, es el encargado de emitir disposiciones, iniciar diligencias preliminares y, posteriormente, emitir la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria. En muchos casos, los investigados son funcionarios y servidores públicos. Por tanto, la imputación objetiva como causal de atipicidad en el delito de colusión desleal desempeña un papel crucial para determinar si la conducta es penalmente reprochable.

Asimismo, Visa (2021), en su investigación titulada *Análisis de los delitos contra la administración pública: colusión, peculado y tráfico de influencias, presentada para optar el título profesional de abogado en la Universidad Peruana de Ciencias e Informática*, tuvo como objetivo realizar un análisis exhaustivo de los delitos de peculado, colusión y tráfico de influencias, a fin de prevenirlos y sancionarlos correctamente. Empleó una metodología cualitativa, no experimental, retrospectiva y transversal. Concluyó que un aspecto distintivo de los delitos contra la administración pública es que son cometidos “en razón de su cargo” o “a razón de su cargo”, lo que facilita su identificación.

En esta línea, Martínez (2021), en su investigación titulada *Delito de colusión: responsabilidad penal del tercero interesado, presentada para optar el grado académico de doctor en Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, tuvo como objetivo demostrar la importancia del partícipe necesario para la configuración de la colusión. Empleó una metodología jurídico-dogmática comparativa, con diseño no experimental. Concluyó que para la consumación del delito de colusión solo se requiere la concertación, sin necesidad de un perjuicio real al patrimonio estatal ni de un beneficio económico. Respecto a la participación del sujeto, esta puede ser directa, con proximidad inmediata al proceso contractual, o indirecta, mediante informes o consultorías sobre su desarrollo.

Seguidamente, Pariona (2024) desarrolló un estudio sobre el concepto de funcionario público desde la perspectiva del derecho penal peruano. El artículo científico, titulado *El concepto de funcionario público en el derecho penal*, fue publicado en la Revista Oficial del Poder Judicial. El objetivo fue analizar y delimitar el concepto penal de funcionario público, identificar sus componentes esenciales según el ordenamiento jurídico peruano y establecer criterios teóricos y jurisprudenciales para distinguirlo del “funcionario de hecho”, con el fin de salvaguardar el principio de legalidad y garantizar una correcta aplicación del derecho penal en casos de delitos contra la administración pública. La investigación, de enfoque cualitativo y diseño doctrinal-dogmático, se basó en el análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial, considerando el artículo 425 del Código Penal, fallos relevantes de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, así como aportes doctrinarios nacionales y extranjeros. Se concluyó que el concepto penal de funcionario público es autónomo y debe sustentarse exclusivamente en el artículo 425 del Código Penal, el cual consta de dos elementos fundamentales: un título habilitante y el ejercicio efectivo o potencial de la función pública. Asimismo, se determinó que los funcionarios elegidos por voto popular adquieren esta condición desde la proclamación

oficial, sin necesidad de juramentación. Finalmente, se rechazó la figura del “funcionario de hecho” en sentido amplio, permitiéndola únicamente para casos de funcionarios con títulos irregulares, pero formalmente expedidos, conforme a la jurisprudencia más reciente (Casación N.º 442-2017-Ica).

Por su parte, Maguiña (2022), en su investigación titulada *Autoría y participación en los delitos contra la administración pública, presentada para optar el grado académico de magíster en Derecho en la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo*, tuvo como objetivo determinar las ventajas y limitaciones de la regulación de la autoría y participación establecidas en el Código Penal peruano respecto de los delitos contra la administración pública. Utilizó una metodología jurídica de tipo dogmático-normativo-teórico. Concluyó que es necesario regular, en los delitos especiales, bajo la fórmula de que “autor es aquel funcionario o servidor público que infringe el deber especial” y “partícipe es aquel particular o *extraneus* que interviene en la comisión u omisión de delitos especiales”, de modo que se fundamente la penalidad del tipo legal bajo cualquier forma de participación delictiva.

En esta misma línea, Chanjan et al. (2022), en el artículo científico titulado *Sobre la naturaleza del delito de colusión del artículo 384 del Código Penal: análisis del debate jurisprudencial*, tuvieron como objetivo esclarecer si las dos modalidades del delito de colusión previstas en el artículo 384 del Código Penal peruano, la simple y la agravada, constituyen tipos penales autónomos o si existe una relación base-derivado entre ambas. La investigación, de enfoque cualitativo, diseño no experimental y alcance explicativo, utilizó como fuente principal tres casaciones emitidas por la Corte Suprema del Perú: Casación N.º 661-2016-Piura, Casación N.º 1648-2019-Moquegua y Casación N.º 542-2017-Lambayeque, complementadas con doctrina penal especializada. Se concluyó que ambas modalidades deben considerarse tipos penales autónomos: la colusión simple protege el principio de imparcialidad y constituye un delito de peligro concreto, mientras que la colusión agravada protege tanto la imparcialidad

como el patrimonio del Estado, configurando un delito de lesión. Además, se determinó que la tentativa solo es admisible en la colusión agravada y que los actos intermedios pueden constituir autoría o complicidad.

Posteriormente, Ventura (2021) realizó un estudio sobre la práctica del delito de colusión en el ámbito regional peruano. El artículo científico, titulado *Delito de colusión como práctica de funcionarios en la administración de recursos del Estado en el Gobierno Regional de Huancavelica durante el año 2020*, tuvo como objetivo demostrar que los actos de colusión detectados en dicha administración respondían a una práctica extendida en el sector público, caracterizada por la gestión inadecuada de los recursos estatales y por conductas delictivas de los funcionarios. La investigación, de enfoque cuantitativo, diseño no experimental y alcance descriptivo, utilizó el método descriptivo para analizar documentos relacionados con licitaciones públicas, apoyándose en tablas, cuadros y fuentes bibliográficas especializadas, así como en fuentes *in situ*. Entre los hallazgos, se identificó que la colusión es una práctica sistemática en la administración pública regional, potenciada por la debilidad ética de los funcionarios y la falta de mecanismos de control efectivos. Se concluyó que estas conductas generan un uso indebido de los recursos del Estado, perjudicando a las comunidades locales, y se propuso implementar medidas estructurales para combatir la corrupción en la gestión pública.

Finalmente, Villalta (2024), en su investigación titulada *La consumación del delito de colusión en el derecho penal peruano*, presentada para optar el grado académico de maestro en Derecho con mención en Ciencias Penales en la Universidad San Martín de Porres, tuvo como objetivo analizar el momento exacto en que se consuma el delito de colusión. Empleó una metodología básica y descriptiva, analizando la regulación legal del delito de colusión en el Perú. Concluyó que, si bien el delito requiere el acuerdo colusorio entre el funcionario y el tercero interesado, la mera concertación no constituye, por sí sola, la consumación del delito,

la cual se produce posteriormente mediante la realización de actos administrativos concretos e idóneos para favorecer la contratación del interesado.

2.2 Bases Teóricas

2.2.1 Consideraciones Previas

El derecho penal es de aplicación en *ultima ratio*, lo que significa que, si existen otros mecanismos capaces de salvaguardar el bien jurídico con la misma eficacia que el derecho penal, se deberá recurrir a dichos mecanismos antes que al penal. El derecho penal es un instrumento mediante el cual el Estado sanciona conductas, garantiza el cumplimiento de la ley, protege bienes jurídicos y ejerce control social.

Al respecto, Zaffaroni (2006) define el *derecho penal* como “la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho” (p. 4).

De esta definición se infiere que el derecho penal es la rama jurídica orientada a regular la potestad sancionadora del Estado, en atención a su poder punitivo.

2.2.2 Teoría del Delito

2.2.2.1 Concepto del Delito. Para desarrollar y comprender con claridad la teoría del delito, es necesario comenzar definiendo qué se entiende por delito. La definición más común lo concibe como “todo hecho típico, antijurídico, culpable y punible”.

Al respecto, Roxin lo describe como una “acción (manifestación de la personalidad), típica (*nullum crimen*), antijurídica (soluciones sociales de conflictos), culpable (necesidad de pena, más cuestiones preventivas) y que cumple otros eventuales presupuestos de punibilidad”.

Por su parte, Zaffaroni (2006) define el *delito* como:

Una conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal (tipo) que revela su prohibición (típica), que, por no estar permitida por ningún precepto jurídico

(causas de justificación), es contraria al orden jurídico (antijurídica) y que, por serle exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia, le es reprochable (culpable).

De las definiciones anteriores, se desprende que, aunque se utilicen diferentes términos, los elementos esenciales del delito, hecho típico, antijurídico, culpable y punible, son reconocidos por los autores, siendo, por ende, indispensables para su existencia.

A continuación, se abordarán dos temas esenciales:

A. Imputación Objetiva. La imputación objetiva establece límites jurídicos a la atribución de responsabilidad penal, en tanto solo se considera penalmente relevante aquel comportamiento que haya creado un riesgo no permitido, cuya concreción haya producido el resultado dentro del ámbito de protección de la norma. Según Roxin (1997), “un resultado lesivo solo puede ser imputado objetivamente cuando el autor ha generado un riesgo jurídicamente desaprobado, y dicho riesgo se ha realizado en el resultado en cuestión, siempre dentro del ámbito de protección de la norma vulnerada”.

En el ámbito específico de los delitos de infracción de deber, la imputación objetiva adquiere una dimensión particular. En estos casos, “la imputación objetiva en los delitos de infracción de deber no se centra en el resultado, sino en la transgresión del rol que el sujeto debía desempeñar conforme a sus funciones institucionales” (Feijoo, 2017). Es decir, la omisión o realización indebida de un acto por parte de un funcionario público puede ser penalmente relevante, aunque no cause un daño concreto, siempre que constituya una infracción sustancial del deber propio de su cargo.

B. Imputación Subjetiva. La imputación subjetiva constituye un componente esencial de la teoría del delito, ya que permite vincular la conducta objetivamente típica con la culpabilidad del autor, entendida como la posibilidad de reprocharle penalmente su actuación. Según Mir (2016), “la imputación subjetiva requiere que el autor haya actuado con conciencia

y voluntad respecto de todos los elementos del tipo objetivo; de lo contrario, la conducta será atípica”. Esto implica que no basta con la adecuación objetiva al tipo penal, sino que se requiere una actitud volitiva y cognitiva por parte del autor que justifique su responsabilidad penal.

En los delitos de infracción de deber, la culpabilidad no solo se configura por la infracción misma, sino por la decisión voluntaria de actuar contra el deber funcional o por el desprecio culpable de las consecuencias previsibles. Esta culpabilidad reviste mayor gravedad cuando el sujeto actúa con dolo, aunque también puede sancionarse penalmente la conducta culposa si así lo prevé el tipo penal correspondiente (Zaffaroni, 2006).

De este modo, la imputación subjetiva se adapta a las particularidades de los delitos funcionariales, exigiendo una relación psíquica entre el autor y su incumplimiento, que puede ser dolosa o culposa. Siguiendo esta idea, Silva (1999) sostiene que “el principio de culpabilidad exige que la pena se base en una imputación subjetiva legítima, y no en meras presunciones funcionales”. Este planteamiento refuerza la necesidad de un reproche personal sustentado en datos concretos y verificables, evitando fundamentar la responsabilidad únicamente en la pertenencia a una posición institucional.

2.2.2.2 Elementos del Delito. Además de la definición previamente expuesta, existen elementos que permiten determinar si un hecho es penalmente perseguible. En este sentido, Mezger (1935) los identifica de la siguiente manera:

El delito está formado por un sustantivo al que acompañan cuatro calificativos: una conducta, que puede ser una acción o una omisión; típica, en el sentido de que incluya los elementos que fundamentan lo injusto específico de una figura delictiva; antijurídica o, lo que es lo mismo, ilícita, contraria al derecho; culpable, esto es, reprochable a su autor; y, finalmente, punible, por no existir razones de conveniencia o político-criminales que eximan de pena. (p. 206)

Por lo tanto, los cinco elementos que constituyen el concepto dogmático-analítico del delito, en un orden lógico específico, son: conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad. En consecuencia, no se puede hablar de la comisión de un delito si falta uno o más de estos elementos.

A partir de esta concepción, la doctrina desarrolla los criterios para determinar cuándo se configura cada elemento y cuáles son las consecuencias jurídico-penales derivadas de la ausencia de alguno de ellos.

2.2.3 Sujetos del Delito

Peña y Almanza (2010) denominan *agentes del delito* a:

Aquellas personas que se encuentran interrelacionadas al momento de la comisión de un delito, esto debido a que uno arremete al otro. Al primero se le llama sujeto o agente activo del delito, mientras que el segundo se trata del sujeto o agente pasivo del delito. (p. 82)

Por su parte, Valderrama (2021) señala que, independientemente de la distinción general del delito en función de los sujetos, existe otra clasificación determinada por cada tipo penal. Son indeterminados cuando la ley no requiere una característica específica en ellos, por lo que cualquiera podría cometer o padecer el delito. Esto se refleja en la redacción del Código Penal, que emplea pronombres como “el que”, “aquel que” o “a quien resulte”. En cambio, son determinados cuando la ley penal exige una característica específica o una calidad especial para identificar al autor y a la víctima (p. 4).

Un ejemplo es el delito de violación sexual de menor de edad, en el que la norma establece expresamente que la víctima debe ser menor de edad para que proceda la condena.

2.2.3.1 Sujeto Activo. El sujeto activo es la persona o personas que ejecutan la conducta típica descrita en el Código Penal. Puede tratarse de una persona individual y su grado de participación puede ser como autor o partícipe. La identificación suele ser sencilla cuando la

norma utiliza términos como “el”, “la” o “los”, lo que indica que cualquier persona puede ser sujeto activo. Sin embargo, en otros casos, la norma exige que el autor posea una característica específica; un ejemplo claro son los delitos de parricidio o feminicidio.

En suma, la calificación del sujeto activo dependerá de lo dispuesto por la norma y será el Ministerio Público quien verifique dicha condición. El sujeto o agente del delito podrá ser cualquier persona, debiendo establecerse posteriormente si existe alguna relación relevante entre sujeto activo y pasivo.

2.2.3.2 Sujeto Pasivo. El sujeto pasivo es el titular del bien o interés jurídico afectado, que puede resultar efectivamente lesionado o simplemente puesto en peligro. Una forma sencilla de identificarlo es plantear la pregunta: ¿a quién pertenece el bien jurídico protegido? Este bien puede pertenecer a una persona natural o jurídica, a la sociedad, al Estado e incluso a una persona por nacer, como en el caso del feto.

La correcta identificación del sujeto pasivo es fundamental, ya que puede influir directamente en la responsabilidad penal del sujeto activo. Por ejemplo, si el sujeto pasivo tiene un vínculo de parentesco con el sujeto activo o se encuentra bajo su cuidado, la responsabilidad penal de este último puede agravarse.

2.2.4 Delitos de Infracción de Deber

La doctrina penal, siguiendo a Roxin (1997) en su monografía *Autoría y dominio del hecho*, actualizada en ediciones posteriores citadas en Rojas (2021, p. 109), denomina delitos de infracción de deber a aquellos que cumplen las siguientes características:

- El sujeto activo es uno cualificado por su vinculación especial con el bien jurídico tutelado, el objeto material de protección penal o el sujeto pasivo o, en otra lectura, en función de instituciones positivas (relaciones paterno-filiales, administración pública y relaciones societarias).

- Dicha vinculación se produce mediante normas jurídicas extrapenales (aunque no exclusivamente), que son previas al agente y al delito y, en relación con las cuales, el sujeto cualificado se encuentra obligado a preservarlas, cumplirlas y optimizarlas.

- La existencia de normas jurídicas previas, de variada naturaleza (política, administrativa, civil, societaria, orgánica-institucional, entre otras) fija y determina el marco de atribuciones o competencias a las que se halla sometido el sujeto especial cualificado.

- La vulneración, por violación, incumplimiento o desconocimiento de dichas normas previas (o deberes especiales), genera un estado de infracción de deberes que abre los escenarios de la ilicitud administrativa y/o penal; la primera se satisface con el solo incumplimiento o infracción de deberes, mientras que la segunda requiere la concurrencia de los elementos adicionales exigidos por los tipos delictivos de infracción de deber.

2.2.5 Objeto del Delito

Según Valderrama (2021), el objeto del delito es “el elemento del mundo exterior sobre el cual se realiza la acción típica. Este objeto es donde se manifiesta la violación de los intereses jurídicos que el legislador busca proteger en cada tipo penal” (p. 5).

En algunos casos, el propio tipo penal describe el objeto de la acción, como en el artículo 205 del Código Penal, que se refiere al “bien” en el delito de daños. En otros casos, se detallan las características del objeto o se menciona específicamente, como en el artículo 253 del mismo código, que alude a billetes o monedas fuera de circulación o de otros países, en el delito de alteración del valor de billetes o monedas.

2.2.5.1 Objeto Material. Meini (2014) señala que el objeto material “es la persona o cosa sobre la que se despliega la conducta típica; no necesariamente debe coincidir, en el primer caso, con el sujeto pasivo” (p. 67).

Asimismo, el objeto material no siempre coincide con la entidad física del sujeto pasivo. Esto ocurre, por ejemplo, en el delito de hurto, donde la acción se dirige a un objeto cuyo

propietario puede encontrarse lejos o en un lugar distinto y, aun así, verse afectado y sufrir las consecuencias del delito (Meini, 2014, p. 68).

2.2.5.2 Objeto Jurídico. En derecho penal, el objeto jurídico es el bien o valor protegido por la norma penal y que el delito afecta, distinguiéndose del objeto material, cuyas alteraciones solo son relevantes si implican una afectación al bien jurídico (Meini, 2014, p. 69).

Por ejemplo, la disminución del patrimonio por el robo de un vehículo implica una lesión al bien jurídico “libertad patrimonial”, pero no ocurre lo mismo si el propietario lo regala. Ignorar esta distinción puede generar confusiones, como asumir que la muerte de un peatón atropellado siempre vulnera el bien jurídico “vida”, cuando podría deberse a la imprudencia del propio peatón, lo que también pondría en riesgo al conductor. De esta manera, podrían coexistir diferentes titulares de bienes jurídicos afectados, como en casos de lesiones mutuas (Meini, 2014, p. 70).

2.2.6 Delito de Colusión

2.2.6.1 Concepto. A diferencia de otros delitos, el delito de colusión resulta más frecuente, debido a la calidad específica del sujeto activo (funcionario público) y al bien jurídico protegido (la Administración Pública), así como a la propia conducta típica exigida por el artículo 384 del Código Penal: “...funcionario o servidor público que... defrauda al Estado...”.

En nuestro ordenamiento jurídico, el delito de colusión desleal debería ubicarse en un título autónomo, ya que no guarda relación con el delito de concusión ni con el delito de cohecho, pues no exige probar una contraprestación al funcionario.

En este sentido, Morales Prats y Morales García, citados en Quintero (1999), respecto del delito de colusión desleal, señalan:

Lo que se persigue es evitar que el funcionario cause un perjuicio económico a la administración. No obstante, la conducta delictiva tipificada en el artículo 436 del Código Penal no consiste en la sustracción directa o indirecta de caudales o efectos

públicos, sino en la realización de acciones defraudadoras. Desde esta perspectiva, el bien jurídico tutelado en este delito podría cifrarse en el acervo público imprescindible para el correcto desempeño de funciones públicas.

En suma, este delito es perseguible por dos razones: (a) el funcionario público utiliza los acuerdos que vinculan al Estado para defraudarlo y (b) mediante dichos acuerdos, con dolo, perjudica los intereses estatales.

2.2.6.2 Tipos de Colusión. El artículo 384 del Código Penal regula dos modalidades del delito de colusión: la colusión simple y la colusión agravada, contempladas en el primer y segundo párrafo, respectivamente.

A. Colusión Simple. Regulada en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal, se establece lo siguiente:

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado, concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

B. Colusión Agravada. Regulada en el segundo párrafo del artículo 384 del Código Penal, se dispone:

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado, mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de

quince años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

2.2.6.3 El Bien Jurídico Protegido. Para iniciar el desarrollo del bien jurídico protegido, resulta pertinente presentar dos grupos de posturas: por un lado, quienes sostienen que el bien jurídico tutelado es el patrimonio público y, por otro, quienes afirman que este no constituye el bien jurídico protegido.

De acuerdo con Rojas (2009), la primera postura, denominada patrimonialista, defiende que el bien jurídico protegido es el patrimonio público, sustentando su argumento en la proporcionalidad de las penas. Sin embargo, la doctrina ha desarrollado corrientes que rechazan esta postura, agrupadas bajo el enfoque institucionalista, con diversas vertientes. La primera, planteada por Guimaray (2011), sostiene que el bien jurídico involucrado es la asignación eficiente de recursos públicos en las operaciones contractuales del Estado. En síntesis, esta posición defiende que el patrimonio estatal no debería tener una protección especial frente al patrimonio de los ciudadanos, y que el interés en la asignación eficiente ya se encuentra salvaguardado por la Ley de Contrataciones del Estado.

En esta misma línea, Montoya et al. (2016) señalan que la asignación eficiente de los recursos implica necesariamente una gestión imparcial, pues solo así se podrá garantizar el respeto de los derechos humanos de los ciudadanos. Esto implica que lo protegido no es el patrimonio público en sentido estricto, sino los principios que orientan su adecuada gestión.

En un plano más específico, Díaz (2016) afirma que el bien jurídico protegido por este delito es el correcto funcionamiento de la actividad contractual del Estado, entendido como el respeto a los principios de legalidad e imparcialidad en este contexto particular. Por tanto, la determinación del sujeto activo en el tipo penal de colusión estará condicionada a la respuesta de la pregunta principal que será desarrollada en los apartados siguientes.

2.2.6.4 Naturaleza Jurídica. La naturaleza jurídica del delito de colusión se define como un ilícito penal de carácter pluriofensivo, orientado a proteger tanto la probidad en la administración pública como el patrimonio del Estado. Este tipo penal regula la conducta de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y se encuentra tipificado en el artículo 384 del Código Penal peruano, dentro del título referido a los delitos contra la administración pública, específicamente en la sección de delitos cometidos por funcionarios públicos.

2.2.7 Tipicidad Objetiva de la Colusión Simple

2.2.7.1 El Sujeto Activo. García y Castillo (2008), citados en Reátegui (2021), sostienen que, dado que los delitos de funcionarios se estructuran sobre la lógica de la infracción de un deber positivo, es necesario que el funcionario público que actúe o vaya a actuar como autor tenga atribuido el deber específico que sustente el tipo penal.

Al respecto, la Corte Suprema, en Ejecutoria Suprema (2007), señaló “Es preciso indicar que el bien jurídico protegido en dicho delito, concretamente, es el patrimonio administrado por la administración pública, y en tal sentido constituye un delito de infracción de deber.”

En tanto se trata de un delito especial propio o, más específicamente, de un delito que implica una infracción de deber, resulta indispensable una estricta y adecuada observancia de la exigencia objetiva señalada. Así, si en un caso concreto no se verifica dicha relación especial, el funcionario que acuerde con terceros para perjudicar al Estado no podrá ser responsabilizado penalmente bajo el tipo penal mencionado. La inexistencia de este vínculo funcional específico hará que la conducta sea considerada atípica desde la perspectiva del artículo 384 del Código Penal, por carecer de idoneidad del autor.

Asimismo, la Corte Suprema ha cuestionado resoluciones en las que se interpretó erróneamente el artículo 384 del Código Penal. Por ejemplo, en un caso (Casación, 2017), el tribunal de instancia basó su análisis únicamente en la calidad de funcionario público del acusado (quien era alcalde de la Municipalidad de Colcabamba) para determinar que violó un

deber especial y condenarlo como autor del delito de colusión, sin demostrar que el acusado tuviera facultades de decisión en las contrataciones públicas involucradas.

En relación con los sujetos activos, el artículo 386 del Código Penal amplía el ámbito de responsabilidad, incluyendo no solo a los funcionarios y servidores públicos, sino también a particulares que, sin ostentar dicha condición, pueden ser responsables por los delitos de colusión desleal y patrocinio ilegal. Este artículo dispone que las normas de los artículos 384 y 385 también se aplican a peritos, árbitros y contadores particulares en relación con bienes cuya tasación, adjudicación o partición gestionen, así como a tutores, curadores y albaceas respecto de los bienes de personas incapaces o de herencias bajo su administración.

2.2.7.2 El Sujeto Pasivo. Para Loza (2023), el sujeto pasivo, dentro de los delitos contra la administración pública, es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, que no es otro que el Estado. Esto se debe a que el Estado deposita su confianza en el funcionario para que lo represente y gestione sus intereses. De manera más específica, el sujeto pasivo está constituido por las entidades y organismos públicos (p. 7).

2.2.7.3 Nexo Causal. Para Dal Dosso (2011), el nexo causal es el vínculo jurídico entre una acción u omisión y el resultado dañino o lesivo que esta genera. Este elemento es fundamental para determinar la responsabilidad civil o penal, ya que debe probarse que la conducta del agente constituye la causa directa o adecuada del daño producido.

2.2.7.4 Resultado. De acuerdo con lo señalado por Dal Dosso (2011), además de la relación de causalidad, se requiere la existencia de una relación de riesgo entre la conducta y el resultado. Esto implica que la acción inicial debe estar directamente vinculada con el resultado final. Por ejemplo, si una persona dispara con la intención de matar y solo hiere a la víctima, pero esta muere posteriormente en un incendio en el hospital, no existiría relación de riesgo, ya que el resultado final sería ajeno a la conducta del sujeto.

2.2.7.5 Imputación Objetiva. Según Valderrama (2021), la imputación objetiva (o elemento objetivo del tipo) se determina con base en tres criterios: a) el sujeto activo del delito, b) la conducta típica y, por lo general, c) el resultado que consuma el delito. En el caso específico que se analiza, será necesario identificar de manera precisa estos tres elementos para establecer la existencia del tipo penal.

2.2.7.6 Imputación Subjetiva. Para comprender con claridad el contenido de la imputación subjetiva, Valderrama (2021) señala que esta va más allá de verificar un acontecimiento causal, ya que implica analizar si el agente activo, al momento de obrar, actuó conociendo y queriendo realizar dicha conducta. Esto remite al elemento cognoscitivo y volitivo del dolo; o bien, si el agente actuó a título de culpa o con un ánimo específico o tendencia interna previstos por el legislador en la redacción de la norma, lo que correspondería a los elementos especiales subjetivos del tipo (p. 3).

Ello se vincula con el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, que prohíbe toda forma de responsabilidad penal puramente objetiva, y con el artículo 11, que establece las modalidades dolosas o culposas de la acción:

Artículo VII. La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

Artículo II. Delitos y faltas: son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por ley.

Por lo tanto, la imputación subjetiva consiste en atribuir responsabilidad penal a una persona sobre la base de su culpabilidad, evaluando si conoce el riesgo de su conducta, es decir, si actúa con dolo.

En la teoría del delito, el dolo constituye el elemento subjetivo esencial de los delitos dolosos y se manifiesta como el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo penal. Sin embargo, debido a su naturaleza interna y psicológica, el dolo no puede ser probado de forma

directa, como ocurre con los hechos materiales. La jurisprudencia de la Corte Suprema del Perú ha establecido que el dolo se infiere a partir de la conducta externa del sujeto y la prueba actuada en el proceso.

En la Casación N.º 714-2021/Lambayeque, el juez supremo Sequeiros Vargas indicó:

El dolo materialmente no se prueba, sino que se trata de una inferencia que se realiza en atención a la prueba actuada, de donde se concluye que la actuación de una persona en un hecho es con plena conciencia y voluntad o tiene otra condición. (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2021)

Este criterio reafirma que la determinación del dolo no depende de una constatación directa del estado mental del imputado, sino de un razonamiento lógico basado en indicios y evidencia objetiva.

De manera coherente, en el Recurso de Apelación N.º 6-2018/Ayacucho, el magistrado San Martín Castro precisó que “el dolo no se prueba, se atribuye o se imputa al autor con base en criterios de referencia sociales asumidos por el Derecho Penal” (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2018). Este razonamiento destaca que la atribución del dolo responde a una valoración normativa y contextual, sustentada en parámetros sociales y jurídicos sobre cómo se espera que actúe una persona en determinada situación.

En la misma línea, el Recurso de Apelación N.º 11-2024/Huancavelica, resuelto por el juez supremo Peña Farfán, sostiene:

El dolo materialmente no se prueba, ya que no es posible ingresar al ámbito interno del sujeto, sino que se centra en la valoración externa de la conducta realizando una cuidadosa inferencia lógica, razonable y consecuente a los hechos y la prueba actuada, de donde se concluye que la actuación de una persona en un hecho es con plena conciencia y voluntad o tiene otra condición. (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2024)

Este criterio enfatiza la naturaleza racional y probatoria de la imputación del dolo, la cual se construye a partir de indicios graves, precisos y concordantes que permiten al juzgador establecer, con razonabilidad, el conocimiento y la voluntad del autor respecto de la conducta típica.

2.3 Categorías de Análisis

2.3.1 Delito de Colusión

Se produce cuando un funcionario o servidor público, aprovechando su cargo, acuerda, concierta o pacta con un tercero para defraudar al Estado. Este tipo de conducta implica que el funcionario actúa en complicidad con otros para obtener un beneficio indebido, generalmente en procesos de contratación pública o en la adjudicación de bienes y servicios. Tal actuación ocasiona un perjuicio económico a los intereses del Estado o vulnera los principios de legalidad y transparencia en la administración pública.

2.3.2 Naturaleza Jurídica de las Casaciones

La doctrina especializada califica este recurso como extraordinario y de carácter constitucional, orientado al control de legalidad y a la defensa de la unidad del orden jurídico. Mendoza et al. (2024) señalan que “la casación no busca reexaminar los hechos del proceso, sino verificar si el derecho ha sido correctamente aplicado por los jueces inferiores”.

En el marco de la Constitución Política del Perú, este recurso tiene un fundamento normativo explícito. El artículo 141 establece:

Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley. Asimismo, conoce en casación las resoluciones del Fuero Militar, con las limitaciones que establece el artículo 173. (Constitución Política del Perú, 1993, art. 141)

Esta disposición constitucional reafirma la competencia exclusiva de la Corte Suprema para conocer los recursos de casación. En este sentido, no constituye una tercera instancia, sino una vía de revisión excepcional.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1 Método General

El método general adoptado es el método científico, que, según Ñaupas et al. (2018), se entiende como:

El camino general, de carácter cognitivo, que debe recorrer el investigador desde el punto de partida hasta alcanzar la meta o fin y por tanto orienta el proceso global de la investigación científica, desde el descubrimiento del problema científico, como punto de partida hasta la presentación del informe científico como punto de llegada o meta. (p. 171)

3.2 Método Específico

Asimismo, el método específico elegido fue el método dogmático-jurídico, que “analiza las estructuras del derecho objetivo, es decir, la norma jurídica y el sistema normativo jurídico, centrándose, principalmente, en las fuentes formales de dicho derecho” (Tantaleán, 2016, p. X).

De este modo, toda decisión y proceso judicial, en cualquiera de las ramas del derecho, tiene como respaldo una regulación legal. Por ende, se deben seguir las pautas que la norma fija. Este proyecto no es ajeno a lo planteado por el autor, ya que, para analizar el contenido de una casación, no basta con posturas o criterios personales; resulta necesario contar con justificación y corroboración legal.

3.3 Tipo de Investigación

Respecto al tipo de investigación, esta fue básica o fundamental, definida por Ñaupas et al. (2018) como “una investigación orientada a incrementar los conocimientos teóricos para el desarrollo de una ciencia; es decir, se expresa en la producción del conocimiento científico” (p. 133). Por lo tanto, este tipo de investigación fue el más adecuado para la realización del presente proyecto de tesis.

3.4 Enfoque de Investigación

Bajo esa perspectiva, el enfoque elegido fue el cualitativo, que, según Ñaupas et al. (2018), es:

El tipo de investigación que produce hallazgos a los que no se llega por medio de procedimientos estadísticos y otros medios de cuantificación. Además, se basa principalmente en generar teorías. Estas investigaciones son cortes metodológicos basados en principios teóricos, tales como la fenomenología, la hermenéutica y la interacción social. (p. 141)

Dado que no se utilizaron datos cuantificables, este enfoque de investigación es idóneo.

3.5 Diseño de Investigación

Para el diseño, se optó por uno propio del enfoque cualitativo: el estudio de caso, que es el que mejor se adecúa al presente proyecto, ya que implica un examen en profundidad de un único individuo, grupo, organización o contexto específico. Según Jain (2023), “los investigadores recopilan múltiples fuentes de datos, como entrevistas, observaciones y documentos, con el fin de comprender el caso en su totalidad y extraer conclusiones con implicaciones más amplias”.

3.6 Población y Muestra

Ñaupas et al. (2018) definen *población* como “el conjunto de objetos, hechos, eventos, que se van a estudiar con las variadas técnicas” (p. 334). La población total para la presente investigación estuvo constituida por todas las casaciones relacionadas con delitos de corrupción de funcionarios. Asimismo, la población de estudio se conformó por cinco fiscales especialistas en la materia.

Los mismos autores, definen *muestra* como “el subconjunto, o parte del universo o población, seleccionado por métodos diversos, pero siempre teniendo en cuenta la representatividad del universo” (Ñaupas et al., 2018, p. 334). En concordancia con esta

definición, la muestra estuvo integrada por una casación fundada sobre el delito de colusión (Casación N.º 1095-2021-Lima) y por los cinco fiscales especializados mencionados.

3.7 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

Para identificar la técnica y el instrumento de recolección de datos, es necesario precisar que cada técnica cuenta con su instrumento correspondiente; por lo tanto, la elección de la técnica adecuada resulta esencial.

Ñaupas et al. (2018) clasifican las técnicas aplicables a la investigación, ya sea cualitativa o cuantitativa. En este estudio, la primera técnica empleada fue el *análisis documental*, definido como “una técnica de investigación cualitativa que se centra en examinar documentos electrónicos y físicos para descodificarlos, comprender su significado y utilizar los datos que proporcionan” (p. 274). El instrumento asociado a esta técnica fue la ficha de análisis documental.

La segunda técnica utilizada fue la *observación*, que, según Ñaupas et al. (2018), es “un método de recolección de datos que implica el examen sistemático, directo y detallado de un fenómeno, sujeto o situación, con el objetivo de obtener información relevante sin alterar el entorno o la realidad que se estudia”. Se empleó como instrumento la ficha de observación.

Finalmente, se aplicó la *entrevista*, definida por Ñaupas et al. (2018) como “un método de recolección de datos basado en una conversación planificada entre el investigador y el informante, con el fin de obtener información relevante sobre un fenómeno”. El instrumento utilizado fue la guía de entrevista, diseñada para orientar las preguntas de manera estructurada y coherente.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1 Descripción de los Resultados

A continuación, se presentan los resultados obtenidos a partir de la aplicación de los dos instrumentos de recolección de información para el análisis de la Casación N.º 1095-2021-Lima. En la Tabla 1, se exponen los resultados obtenidos mediante la Ficha de Observación.

Tabla 1

Ficha de Observación

ANÁLISIS DE LA CASACIÓN N.º 1095-2021- LIMA: EL ALCANCE DE LA IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO EN LOS DELITOS DE COLUSIÓN EN PERÚ	
Identificación del Caso	
Número de caso	Casación N.º 1095-2021-Lima
Materia	Penal
Órgano Jurisdiccional	Sala Penal Permanente
Fecha de Resolución	27/03/2023
Partes Involucradas	Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios acusados por la supuesta comisión del delito de colusión agravada.
Contexto del Caso	
Hechos relevantes	Contratación directa por ProInversión: Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios fueron contratados como asesores legales externos del Comité de Seguridad Energética para el proyecto del Gasoducto Sur Peruano.
	Emisión de informe legal controvertido: El 29 de junio de 2014, elaboraron un informe legal justificando la descalificación del consorcio rival de Odebrecht, lo cual habría beneficiado directamente a esta empresa.
	Imputación por el delito de colusión agravada: Se les imputa haber participado en un pacto colusorio con altos funcionarios del gobierno para favorecer a Odebrecht en el proceso de concesión.
	Discusión sobre la calidad de funcionario público: Aunque no eran funcionarios públicos de carrera, la Fiscalía sostiene que ejercieron función pública a efectos penales (artículo 425 del Código Penal), por su rol en decisiones estatales.
	Excepción de improcedencia de acción: La defensa alegó que no se configuraba el delito porque los imputados no eran funcionarios públicos y solo emitieron un informe técnico no vinculante. Un juzgado declaró fundada la excepción y ordenó el sobreseimiento parcial.
	Revocación en apelación: La Sala de Apelaciones revocó esa decisión y declaró infundada la excepción, permitiendo continuar el proceso penal.
	Cambio en el grado de participación: La Fiscalía modificó el rol de los imputados de autores a cómplices primarios, aunque esta variación no afecta la pena aplicable.

	Momento de emisión del informe: Se advierte que el informe fue elaborado después de que el Comité ya había decidido la descalificación del consorcio rival, lo que debilita su relevancia en la decisión administrativa y plantea dudas sobre su función real.
Pregunta Principal: - ¿Es necesario que el sujeto activo (funcionario público) sea identificado plenamente para configurar el delito de colusión?	Problema Jurídico Planteado Sí, la Casación N.º 1095–2021–Lima enfatiza la necesidad de identificar plenamente al sujeto activo del delito de colusión, dado que este delito requiere que el agente sea un funcionario o servidor público con capacidad de decisión en un proceso de contratación pública. La identificación del sujeto activo es fundamental por las siguientes razones: 1. Principio de legalidad y tipicidad La colusión es un delito de autoría especial, es decir, solo puede ser cometido por una persona que ostente la calidad de funcionario público. Si no se identifica al funcionario que intervino en el acuerdo colusorio, no se puede atribuir el delito de manera válida. 2. Diferenciación con otros delitos de corrupción Sin una identificación clara, se corre el riesgo de confundir la colusión con delitos como el cohecho o la negociación incompatible, lo que afectaría la correcta tipificación y sanción del hecho ilícito. 3. Seguridad jurídica y debido proceso No se puede sancionar penalmente sin certeza sobre la responsabilidad del sujeto activo, ya que ello vulneraría principios fundamentales como la presunción de inocencia. En conclusión, sí es necesario identificar plenamente al funcionario público involucrado, ya que sin esta identificación se afectaría la tipicidad del delito y la validez del proceso penal.
Preguntas Secundarias: - ¿Cómo debe interpretarse la norma penal en relación con los elementos subjetivos del delito? - ¿Qué criterios se deben aplicar para probar la existencia de un acuerdo colusorio?	La interpretación de la norma penal en relación con los elementos subjetivos del delito de colusión debe seguir criterios garantistas, respetando los principios de tipicidad, legalidad y presunción de inocencia. Para ello: 1. Se debe acreditar el dolo específico La colusión es un delito doloso, lo que significa que el funcionario público debe haber actuado con conocimiento y voluntad para favorecer indebidamente a un tercero en un contrato con el Estado. No basta con demostrar irregularidades administrativas; se requiere probar la existencia de un acuerdo colusorio consciente y voluntario. 2. Interpretación restrictiva del derecho penal La aplicación de la norma debe ser restrictiva para evitar una criminalización excesiva de actos administrativos irregulares que no necesariamente configuren delito. 3. Principio de culpabilidad No se puede sancionar sin probar la intención o conocimiento del sujeto activo respecto a la afectación patrimonial del Estado. Por lo tanto, la interpretación debe garantizar que solo se sancione cuando exista certeza sobre la intención dolosa del funcionario de favorecer a un tercero en perjuicio del Estado. Para probar un acuerdo colusorio, deben aplicarse criterios basados en prueba directa e indirecta que evidencien el pacto ilícito entre el funcionario y el particular. Algunos criterios clave son: a. Existencia de reuniones o comunicaciones sospechosas Correos electrónicos, llamadas, reuniones previas o cualquier tipo de comunicación que demuestre un contacto indebido entre el funcionario y el contratista. b. Condiciones irregulares en la contratación pública

	Licitaciones dirigidas, ausencia de competencia real, plazos excesivamente cortos o requisitos hechos a la medida de un proveedor. c. Beneficio indebido al contratista Se debe probar que el particular obtuvo una ventaja indebida en el proceso de contratación, como adjudicaciones sin cumplir requisitos o pagos excesivos por bienes o servicios. d. Reconocimiento o confesión de los involucrados Declaraciones de testigos, colaboradores eficaces o los propios implicados pueden servir como prueba del acuerdo ilícito. e. Perjuicio económico al Estado Se debe demostrar que la colusión generó un daño económico, ya sea mediante sobrecostos, servicios no ejecutados o incumplimiento de contratos. Estos criterios deben aplicarse de manera conjunta para establecer la existencia de un pacto colusorio real y doloso entre el funcionario y el contratista.
Fundamentos de la Corte Suprema	
Interpretación de la Ley	Artículo 384 del Código Penal. Artículo 425 del Código Penal. Artículo 6 literal B numeral 1 del Código Procesal Penal. Artículo 429 numerales 2, 3 y 4 del Código Procesal Penal.
Criterios Adoptados	- Se debe demostrar la existencia de un acuerdo colusorio entre el funcionario y un tercero. - Es fundamental identificar al funcionario responsable de la irregularidad, ya que el delito de colusión es de autoría especial. - No basta con irregularidades administrativas; se requiere probar que hubo un pacto o concertación con un particular en perjuicio del Estado. - El funcionario público debe emitir actos administrativos. - El funcionario público debe formar parte del organigrama funcional del Estado. - El funcionario público debe ser nombrado o elegido por una elección popular.
Relevancia Jurídica	
Precedente Jurisprudencial	La casación unifica criterios sobre la autoría en el delito de colusión, dejando en claro que el funcionario público debe estar plenamente identificado y que su participación debe ser dolosa. Sirve como guía obligatoria para futuras decisiones judiciales en casos similares.
Impacto del Fallo	- Refuerza la seguridad jurídica al evitar interpretaciones amplias que podrían criminalizar irregularidades administrativas sin dolo. - Establece criterios más exigentes para la prueba de la colusión, protegiendo el principio de legalidad y tipicidad. - Ayuda a diferenciar la colusión de otros delitos de corrupción como el cohecho o la negociación incompatible.

A partir de la aplicación de la ficha de observación, se identificó que el delito analizado en la casación correspondía a colusión agravada. En este sentido, resulta esencial que los criterios para su calificación penal sean correctamente identificados, ya que son determinantes para su tipificación. Por ejemplo, la identificación del sujeto activo constituye un aspecto clave, dado que se trata de una característica distintiva de este tipo penal.

En relación con la interpretación de la norma penal respecto de los elementos subjetivos del delito, ya sea de colusión agravada u otro tipo penal, esta debe atender a principios como la aplicación restrictiva del derecho penal y la existencia de culpabilidad, entre otros. Por otro lado, en lo referente a los criterios para corroborar la existencia del acuerdo colusorio, la sala identificó cinco elementos fundamentales que deben ser considerados.

Finalmente, para que el delito de colusión se configure, es indispensable la plena identificación del sujeto activo, quien debe ser un funcionario público con facultad de decisión en los procedimientos de contratación estatal. Asimismo, se enfatiza la necesidad de acreditar el dolo específico, entendido como la voluntad consciente de causar un perjuicio al Estado mediante un acuerdo colusorio. Para ello, se requiere demostrar:

- a) la existencia del acuerdo colusorio,
- b) la identificación del funcionario interviniente y
- c) la concertación o pacto con la finalidad de generar un perjuicio al Estado.

A continuación, se presentan los resultados obtenidos en función de cada uno de los tres indicadores clave establecidos para la ficha de observación.

Indicador 1: ¿Es necesario que el sujeto activo (funcionario público) sea identificado plenamente para configurar el delito de colusión?

La Casación N.º 1095-2021-Lima enfatiza la necesidad de identificar plenamente al sujeto activo en el delito de colusión, dado que este tipo penal exige que el agente sea un funcionario o servidor público con capacidad de decisión en un proceso de contratación estatal. En este sentido, la identificación del sujeto activo resulta indispensable para garantizar los principios de legalidad y tipicidad, pues la colusión es un delito de autoría especial, lo que implica que solo puede ser cometido por quien ostente la calidad de funcionario público.

En ausencia de una identificación precisa del funcionario que participó en el acuerdo colusorio, la imputación del delito carecería de validez, comprometiendo así la correcta

aplicación del derecho penal. Asimismo, la plena identificación del sujeto activo es fundamental para diferenciar la colusión de otros delitos de corrupción, como el cohecho o la negociación incompatible, evitando confusiones en la tipificación y sanción de los hechos ilícitos. Además, la exigencia de esta identificación refuerza los principios de seguridad jurídica y debido proceso, ya que no se puede imponer una sanción penal sin certeza sobre la responsabilidad del sujeto, respetando de este modo la presunción de inocencia.

En conclusión, la identificación plena del funcionario público involucrado constituye un requisito esencial para garantizar la tipicidad del delito de colusión y la validez del proceso penal, evitando interpretaciones arbitrarias que podrían desnaturalizar la aplicación de este tipo penal.

Indicador 2: ¿Cómo debe interpretarse la norma penal en relación con los elementos subjetivos del delito?

La interpretación de la norma penal respecto de los elementos subjetivos del delito de colusión debe seguir criterios garantistas, asegurando el respeto a los principios de tipicidad, legalidad y presunción de inocencia. En este sentido, es imprescindible acreditar el dolo específico, dado que la colusión es un delito doloso en el que el funcionario público debe actuar con pleno conocimiento y voluntad para favorecer indebidamente a un tercero en un contrato con el Estado.

No basta con la mera constatación de irregularidades administrativas; es necesario probar la existencia de un acuerdo colusorio consciente y voluntario, evidenciando la intención de causar un perjuicio patrimonial al Estado. Asimismo, la aplicación de la norma penal debe realizarse de forma restrictiva, evitando una criminalización excesiva de actos administrativos irregulares que no necesariamente configuren delito.

En la misma línea, el principio de culpabilidad exige que no se imponga sanción alguna sin demostrar fehacientemente la intención o el conocimiento del sujeto activo respecto de la

afectación patrimonial del Estado. En conclusión, la interpretación del delito de colusión debe garantizar que únicamente se sancione cuando exista certeza sobre la intención dolosa del funcionario, asegurando así una aplicación del derecho penal coherente con los principios fundamentales del debido proceso.

Indicador 3: ¿Qué criterios se deben aplicar para probar la existencia de un acuerdo colusorio?

La acreditación de un acuerdo colusorio requiere la aplicación de criterios basados en prueba directa e indirecta que permitan evidenciar el pacto ilícito entre el funcionario público y el particular. Entre estos criterios se incluye la verificación de reuniones o comunicaciones sospechosas, tales como correos electrónicos, llamadas, encuentros previos o cualquier otro medio que demuestre un contacto indebido entre ambas partes. Asimismo, deben identificarse condiciones irregulares en los procesos de contratación pública, como licitaciones dirigidas, ausencia de competencia real, plazos inusualmente cortos o requisitos elaborados de forma que favorezcan a un proveedor específico.

Otro elemento esencial es la detección de beneficios indebidos obtenidos por el contratista, lo que puede manifestarse en adjudicaciones sin el cumplimiento de requisitos, pagos excesivos o concesiones irregulares en el proceso de contratación. Además, el reconocimiento o confesión de los implicados, mediante declaraciones de testigos, colaboradores eficaces o de los propios involucrados, puede constituir un medio probatorio determinante del acuerdo ilícito.

Finalmente, resulta indispensable demostrar el perjuicio económico ocasionado al Estado, ya sea en forma de sobrecostos, servicios no ejecutados o incumplimientos contractuales. La aplicación conjunta y coherente de estos criterios permite establecer, con un alto grado de certeza, la existencia de un pacto colusorio real y doloso entre el funcionario y el contratista, garantizando así la correcta tipificación del delito.

En la Tabla 2, se presentan los resultados de la Ficha de Análisis Documental correspondiente a la Casación N.º 1095-2021-Lima.

Tabla 2

Ficha de Análisis Documental

ANÁLISIS DE LA CASACIÓN N.º 1095-2021-LIMA: EL ALCANCE DE LA IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO EN LOS DELITOS DE COLUSIÓN EN PERÚ	
Identificación del Documento	Título: Casación N.º 1095-2021-Lima Tipo de documento: Casación Fecha: 27 de marzo del año 2023. Redactor: Juez Supremo Luján Túpez. Lugar: Lima
Descripción del Caso	El caso resuelto en la Casación N.º 1095-2021-Lima narra cómo los abogados Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios, quienes fueron investigados por el presunto delito de colusión agravada en agravio del Estado. La Fiscalía los acusó de favorecer ilegalmente al consorcio liderado por Odebrecht en la adjudicación del proyecto del Gasoducto Sur Peruano, al emitir un informe legal que justificaba la descalificación del consorcio rival. Ambos abogados fueron contratados externamente por ProInversión, y su defensa argumentó que actuaron dentro del marco legal de su profesión, sin formar parte del aparato estatal ni tomar decisiones administrativas. Por ello, presentaron una excepción de improcedencia de acción, señalando que no eran funcionarios ni servidores públicos, requisito indispensable para ser autores del delito imputado. Finalmente, la Corte Suprema determinó que los abogados no actuaron como funcionarios públicos, ni realizaron actos administrativos, y que su informe legal fue una asesoría profesional privada, sin efectos vinculantes. Además, concluyó que no existe responsabilidad penal cuando un abogado actúa dentro de los límites de su función profesional. Declarándose fundado el recurso de casación, anuló la acusación y ordenó el archivo del proceso contra ambos abogados, sentando un importante precedente sobre los límites de la responsabilidad penal de consultores externos del Estado.
Problema que aborda el Documento	Se solicita la excepción de improcedencia de la acción, toda vez que no media la calificación de servidor público, dado que la actividad de la abogacía ejercida por las partes se limita a la actividad privada que no guardó relación alguna, dado que la carta y el informe que habrían elaborado no aporta medio adicional al pacto colusorio alegado, puesto que dichas acciones son propias de la actividad del abogado.
Análisis	
Normatividad Aplicable	- Numerales 2, 3 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal. - Segundo párrafo del artículo 384º del Código Penal. - El artículo 425 del Código Penal.
Fundamentos Jurídicos	Respecto a la improcedencia de la acción: Esta condición abarca el texto del tipo penal en todos sus componentes, siempre que no se invoque o cuestione actividad probatoria o suficiencia de elementos de convicción, por ende, se sustenta en la carencia material de una pretensión punitiva válida, pues los hechos atribuidos al imputado no constituyen un injusto penal o no corresponde la aplicación de una pena.

	Respecto a la denominación de acto administrativo: Las acciones emitidas en el informe y la carta en la que habían participado los involucrados, no constituyen actos administrativos, ni se trata de una provisión de un servicio público, tampoco forman parte de un servicio o función administrativo, dado que solo con acciones derivadas de la asesoría legal de un servicio público. Finalmente, su actuar está dentro del oficio de abogado por ende no es ilícito. Respecto al pacto colusorio: El informe y la carta no aportan en hacerlo más pacto. Respecto al sujeto activo del delito de colusión: Es el artículo 384 del Código Penal regula las siguientes características a) la condición de funcionario público; y b) ostentar la posibilidad material de intervenir en los contratos administrativos, en cualquier etapa de su producción y ejecución. Para el caso materia de estudio, la condición de funcionario público alegada por el Ministerio Público, respecto a que el desempeño de la abogacía es una condición de funcionario público, es un error, dado que las acciones como se menciona en el párrafo anterior son propias de la actividad de la abogacía.
Coherencia y Claridad	La redacción de la sentencia casatoria, presenta una coherencia y secuencia lógica en la presentación de sus argumentos jurídicos que dan respaldo a la postura final asumida, puesto que realiza un desglose de cada una de las situaciones jurídicas que se analiza y lo relaciona con el caso en concreto, por ende, al realizar este análisis y fundamentación la interpretación resulta claro, para el lector.
Adecuación al Contexto Social	El texto en general se adecua con la realidad social en la que nos encontramos, puesto que el tipo de delito materia de análisis, se ha convertido en una situación repetitiva por todos los funcionarios públicos, y su accionar de mala fe con la finalidad de defraudar los intereses del estado.
Impacto Jurídico	Los criterios de razonabilidad en una casación son fundamentales porque garantizan que la interpretación y aplicación del derecho sean justas, proporcionales y coherentes con el ordenamiento jurídico y los principios constitucionales. Algunas razones clave de su importancia son: 1. Garantizan la justicia y equidad: La razonabilidad evita interpretaciones arbitrarias o desproporcionadas, asegurando que las decisiones sean justas y alineadas con los principios del debido proceso. 2. Unifican la jurisprudencia: La Corte Suprema, al establecer criterios de razonabilidad en sus fallos de casación, crea precedentes obligatorios o referenciales que orientan a los jueces de instancias inferiores en la resolución de casos similares. 3. Evitan decisiones desproporcionadas: Se busca que las resoluciones no impongan penas o sanciones excesivas ni inadecuadas, garantizando el principio de proporcionalidad en el derecho penal, administrativo o civil. 4. Fortalecen la seguridad jurídica: Al establecer criterios claros y consistentes, las casaciones con razonabilidad refuerzan la previsibilidad de las decisiones judiciales y la confianza en el sistema de justicia. 5. Controlan el ejercicio del poder judicial: La aplicación de estos criterios permite verificar si los jueces actuaron dentro de los límites de su competencia y evitar posibles abusos o interpretaciones sesgadas.
Fortalezas	Claridad en la identificación del sujeto activo - La sentencia establece criterios más precisos sobre quiénes pueden ser considerados sujetos activos en el delito de colusión, diferenciando claramente a los funcionarios públicos que pueden incurrir en esta infracción penal. Aporte a la seguridad jurídica - Al definir con mayor exactitud los alcances de la autoría en la colusión, la casación evita interpretaciones arbitrarias y otorga mayor seguridad jurídica en la aplicación de este delito.

Aporte	Refuerzo del principio de legalidad - Garantiza que solo las personas que realmente cumplen el rol de funcionarios públicos con capacidad de decisión sobre procesos de contratación sean procesadas por colusión, evitando criminalizar indebidamente a otros actores que no cumplen con este requisito. Diferenciación con otros delitos de corrupción - La casación ayuda a distinguir la colusión de otros delitos como el cohecho o la negociación incompatible, evitando confusiones en la tipificación y sanción de conductas corruptas.
	Impacto en la jurisprudencia - Esta decisión sirve de precedente vinculante o referencial para casos futuros, asegurando una interpretación uniforme en el Poder Judicial. Mejor protección del interés público - Al precisar los criterios para identificar a los responsables del delito de colusión, la casación contribuye a una mejor persecución de la corrupción y protege los recursos del Estado.
	Conclusión del Análisis En conclusión, la sala caso el recurso de excepción por improcedencia de la acción, debido a que la calificación de servidor público, en cuanto a las acciones realizadas respecto al informe y la carta elaborada por las partes, no fueron acciones determinantes para el pacto colusorio alegado por la fiscalía, así mismo no se tratan de actos administrativos, al ser actividades propias de la actividad de la abogacía.

De la aplicación del segundo instrumento, la ficha de análisis documental, se identificaron como principales fundamentos jurídicos: en primer lugar, la improcedencia de la acción; en segundo lugar, la constitución del acto administrativo; en tercer lugar, el pacto colusorio; y, finalmente, la identificación del sujeto activo del delito de colusión.

En cuanto al impacto jurídico de la casación materia de análisis, se determinó que esta garantiza la justicia y la equidad, contribuye a la unificación de la jurisprudencia, previene decisiones desproporcionadas, fortalece la seguridad jurídica y permite el control del Poder Judicial.

Entre las principales fortalezas que se desprenden de esta resolución se encuentran la claridad en la identificación del sujeto activo, el refuerzo del principio de legalidad, la diferenciación respecto de otros delitos de corrupción y la consolidación de criterios uniformes que aportan certeza al sistema penal.

En ese sentido, a partir de la ficha de análisis documental se presentan, a continuación, los principales hallazgos derivados de la Casación N.º 1095-2021-Lima.

Indicador 1: Respetto de los Fundamentos Jurídicos

La improcedencia de la acción se sustenta en la ausencia de una pretensión punitiva válida, ya que los hechos atribuidos al imputado no configuran un ilícito penal ni justifican la imposición de una pena. Esta condición abarca todos los elementos del tipo penal, siempre que no se cuestione la actividad probatoria ni la suficiencia de los elementos de convicción.

En cuanto a la calificación de acto administrativo, se concluye que las acciones descritas en el informe y la carta analizados no constituyen actos administrativos ni forman parte de un servicio o función pública. Tales actuaciones derivan exclusivamente de la asesoría legal y se enmarcan en el ejercicio de la abogacía, por lo que no pueden ser consideradas ilícitas.

Respecto al pacto colusorio, se advierte que el informe y la carta no aportan pruebas suficientes para demostrar su existencia. En lo que atañe al sujeto activo del delito de colusión, el artículo 384 del Código Penal establece que debe tratarse de un funcionario público con facultades para intervenir en contratos administrativos en cualquiera de sus etapas. En el caso concreto, la afirmación del Ministerio Público de que el ejercicio de la abogacía constituye una condición de funcionario público es incorrecta, dado que las acciones realizadas corresponden exclusivamente a la práctica privada de la abogacía y no a funciones públicas.

Distinción entre *Intraneus* y *Extraneus* en los Delitos de Infracción de Deber. En el ámbito del derecho penal, particularmente en el estudio de los delitos especiales propios de infracción de deber, resulta esencial diferenciar a los sujetos que intervienen en la conducta punible según su vinculación con el deber funcional que exige el tipo penal. El *intraneus* es aquel sujeto que ostenta un estatus jurídico especial, como funcionario o servidor público, y que, en virtud de su cargo, tiene deberes específicos de lealtad, probidad y rectitud. Solo el *intraneus* puede ejecutar de forma típica y directa el delito especial propio, como el

enriquecimiento ilícito, al ser el único habilitado normativamente para infringir el deber que constituye el núcleo del tipo penal (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2017).

Por el contrario, el *extraneus* es quien carece de ese vínculo institucional y del deber especial exigido por el tipo penal. Aunque no puede ser autor, su participación puede materializarse como instigador o cómplice del delito cometido por el *intraneus*, siempre que esta ocurra mientras el funcionario esté en funciones. Si interviene después de que el *intraneus* haya cesado en el cargo, su conducta debe tipificarse como un delito autónomo, como el lavado de activos (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2017).

Propuesta del Acuerdo Plenario N.º 3-2016/CJ-116: Unidad del Título de Imputación. El Acuerdo Plenario N.º 3-2016/CJ-116 establece como doctrina legal que el *extraneus* puede ser partícipe en delitos especiales propios de infracción de deber. Se adopta así la tesis de la unidad del título de imputación, que reconoce que, aunque este sujeto no ostente la calidad funcional, puede instigar o colaborar en la ejecución del mismo delito cometido por el *intraneus*, conforme a las reglas generales de accesoriedad de la participación (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2017).

El fundamento principal radica en que el hecho punible es único y no se descompone para cada interviniente. En consecuencia, la responsabilidad penal del *extraneus* se determina en referencia al delito cometido por el *intraneus*, rechazando la teoría de la ruptura del título de imputación, que pretendía atribuir al *extraneus* un delito común autónomo. El Pleno de la Corte Suprema descarta esta teoría por fragmentar injustificadamente el injusto penal y dificultar la persecución efectiva de la corrupción en el ámbito público.

Asimismo, el Acuerdo aclara que el artículo 26 del Código Penal, que dispone la incomunicabilidad de las circunstancias personales entre coautores o partícipes, no impide imputar responsabilidad al *extraneus* como partícipe en un delito especial propio, ya que dicha

disposición no define la calidad del autor ni restringe la punibilidad del partícipe (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2017).

Indicador 2: Respetto al Impacto Jurídico

Los criterios de razonabilidad en la casación resultan esenciales para garantizar una interpretación y aplicación del derecho justa, proporcional y coherente con el ordenamiento jurídico y los principios constitucionales. En primer lugar, aseguran justicia y equidad, evitando interpretaciones arbitrarias o desproporcionadas y garantizando decisiones ajustadas al debido proceso. Asimismo, contribuyen a la unificación de la jurisprudencia, dado que los fallos de la Corte Suprema constituyen precedentes obligatorios o referenciales que orientan a los jueces de instancias inferiores en casos similares.

La razonabilidad en la casación también previene decisiones desproporcionadas, asegurando que las sanciones sean adecuadas y respeten el principio de proporcionalidad en el derecho penal, administrativo y civil. Del mismo modo, fortalece la seguridad jurídica, ya que, al establecer criterios claros y consistentes, incrementa la previsibilidad de las decisiones judiciales y la confianza en el sistema de justicia. Finalmente, dichos criterios operan como un mecanismo de control del ejercicio del poder judicial, permitiendo verificar si los jueces actuaron dentro de los límites de su competencia y evitando posibles abusos o interpretaciones sesgadas.

Indicador 3: Respetto a la Fortaleza

La sentencia fija criterios más precisos para la identificación del sujeto activo en el delito de colusión, diferenciando de manera clara a los funcionarios públicos que pueden incurrir en esta infracción penal. Esta delimitación fortalece la seguridad jurídica, ya que al definir con mayor exactitud los alcances de la autoría en la colusión, se evitan interpretaciones arbitrarias y se brinda certeza en la aplicación de la norma penal.

Asimismo, refuerza el principio de legalidad, asegurando que solo quienes ostenten efectivamente la calidad de funcionarios públicos con capacidad de decisión en procesos de contratación sean procesados por este delito, previniendo la criminalización indebida de otros actores.

Del mismo modo, la casación cumple un rol esencial en la diferenciación de la colusión respecto de otros delitos de corrupción, como el cohecho o la negociación incompatible, evitando confusiones en la tipificación y sanción de estas conductas. Al establecer criterios claros, la sentencia favorece una aplicación precisa del derecho penal, garantizando que cada tipo penal se emplee conforme a su finalidad y previniendo interpretaciones erróneas que puedan vulnerar el debido proceso.

Resultados de la Entrevista

Con el propósito de analizar las implicancias legales y prácticas del criterio establecido en la Casación N.º 1095-2021-Lima sobre la identificación del sujeto activo en los delitos de colusión, se entrevistó a cinco fiscales del Ministerio Público. Sus opiniones permitieron recoger perspectivas técnicas y doctrinarias sobre la aplicación práctica de este criterio.

Pregunta 1. ¿Qué criterios utiliza el Ministerio Público para identificar correctamente al sujeto activo en los delitos de colusión?

Fiscal 1. “Es la calificación de los hechos denunciados y la subsunción de esos hechos a los supuestos del artículo 384 del Código Penal”.

Fiscal 2. “Se aplican criterios normativos, previa identificación de los roles de cada actor, es decir, si estamos ante autor o cómplice”.

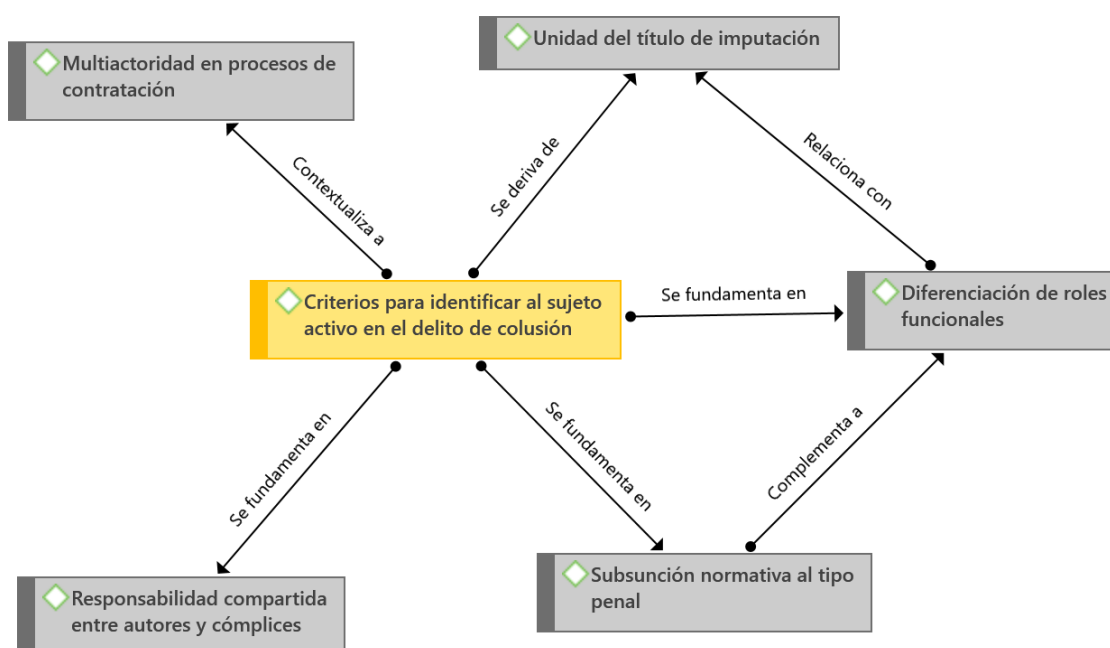
Fiscal 3. “Se recurre a las teorías de la unidad del título de imputación, identificando al autor (miembros del comité de selección) y a los partícipes o cómplices (proveedores, otros servidores)”.

Fiscal 4. “Se analiza el rol que se imputa a cada uno, puesto que en la colusión existe la participación de por lo menos tres sujetos en las contrataciones de obras o servicios”.

Fiscal 5. “Se actúa según la teoría de la autoría y participación, en específico conforme a la teoría de la unidad del título de imputación”.

Figura 1

Criterios para Identificar al Sujeto Activo en el Delito de Colusión



La identificación del sujeto activo en el delito de colusión se fundamenta en la subsunción de los hechos al artículo 384 del Código Penal, complementada con la diferenciación de roles funcionales que permite determinar autoría o complicidad. Este análisis se articula con la teoría de la unidad del título de imputación, que habilita la imputación de responsabilidad penal a múltiples intervinientes, incluidos los *extraneus*, consolidando así la noción de responsabilidad compartida. Todo ello se contextualiza en escenarios de multiactoridad, como los procesos de contratación pública, lo que exige un enfoque jurídico estructurado y funcional.

Pregunta 2. ¿Cuáles son las principales dificultades que enfrentan los fiscales para determinar al sujeto activo?

Hubo consenso en señalar como principales problemas la deficiencia de las denuncias y el mal estado de los expedientes administrativos.

Fiscal 1. “Las denuncias de parte son deficientes, con imprecisiones en hechos, o hechos genéricos [...] por lo general lo hacen en aparente concurso entre colusión y peculado”.

Fiscal 2. “Son las denuncias genéricas, o cuando existe desorden en los expedientes administrativos”.

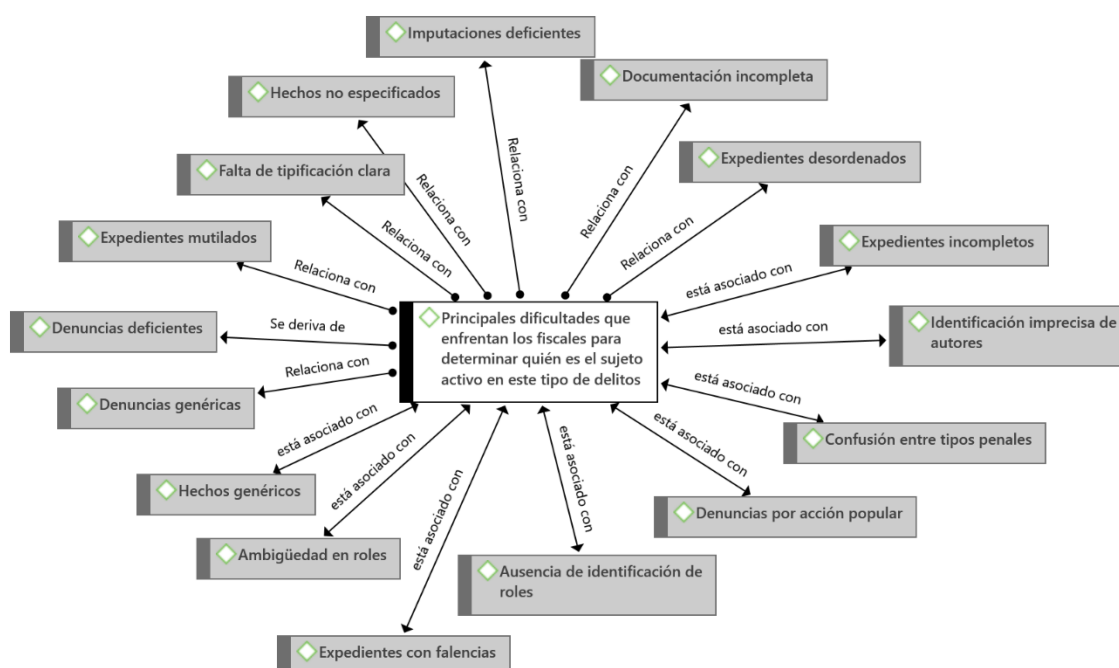
Fiscal 3. “Las dificultades son los expedientes administrativos en desorden, incompletos o mutilados; y, en otras ocasiones, las denuncias de los procuradores donde no identifican en forma concreta al autor y cómplice”.

Fiscal 4. “El problema radica desde la calificación de las denuncias de parte, en especial cuando provienen por acción popular, donde no se identifican roles ni hechos, sino que son denuncias genéricas”.

Fiscal 5. “El problema tiene como punto de partida las imputaciones deficientes [...] y luego en los expedientes administrativos con falencias e incompletos”.

Figura 2

Principales Dificultades para Determinar al Sujeto Activo del Delito de Colusión



Las principales dificultades que enfrentan los fiscales para determinar al sujeto activo en los delitos de colusión se relacionan con la existencia de denuncias deficientes, genéricas o interpuestas por acción popular, que suelen contener hechos imprecisos, no especificados y sin una identificación clara de los roles. Esta debilidad inicial se ve agravada por imputaciones deficientes, confusión entre tipos penales y falta de una tipificación precisa.

Además, las deficiencias en la documentación probatoria (como expedientes desordenados, incompletos, mutilados o con falencias), así como la ausencia o ambigüedad en la identificación de los autores, afectan directamente la precisión en la imputación y dificultan el avance de las investigaciones.

Pregunta 3. ¿La identificación del sujeto activo ha sido un factor determinante en la resolución de casos complejos?

Los fiscales coincidieron en que la identificación del sujeto activo es indispensable:

Fiscal 1. “En todo delito identificar al sujeto activo es importante, puesto que solo así se puede imputar un hecho”.

Fiscal 2. “Sin sujeto activo no podemos imputar delito a alguna persona”.

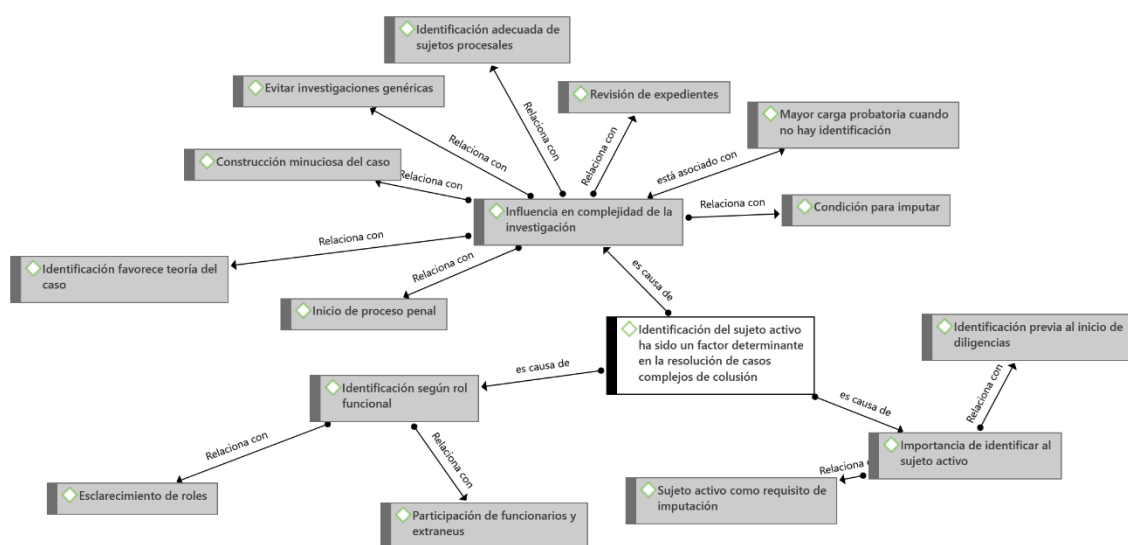
Fiscal 3. “Es importante determinar a los sujetos activos, desde el rol que desempeñaron [...] porque identificar dicho rol, sin duda va a influir para determinar si es o no compleja una investigación”.

Fiscal 4. “Siempre resulta indispensable una identificación adecuada de los sujetos procesales [...] con la finalidad de presentar un caso muy minucioso y detallado”.

Fiscal 5. “Cuando se encuentran plenamente identificados, sin duda ayuda a la construcción de la teoría del caso”.

Figura 3

¿La identificación del sujeto activo ha sido un factor determinante en la resolución de casos complejos?



La identificación del sujeto activo ha sido un factor determinante en la resolución de casos complejos de colusión, ya que constituye una condición para imputar y un requisito indispensable para iniciar el proceso penal. Su ausencia genera investigaciones genéricas y una mayor carga probatoria, mientras que su precisión permite construir una teoría del caso sólida, identificar adecuadamente a los sujetos procesales y desarrollar una investigación minuciosa. Esta identificación se sustenta en la revisión exhaustiva de expedientes y en el análisis del rol

funcional desempeñado por los involucrados, lo que implica esclarecer su grado de participación, ya sean funcionarios públicos (*intraneus*) o particulares (*extraneus*), garantizando así la coherencia entre la imputación y la responsabilidad penal.

Pregunta 4. ¿Qué elementos probatorios son indispensables para sustentar la participación activa?

Los fiscales coincidieron en que los expedientes administrativos son la prueba clave para sustentar la participación activa:

Fiscal 1. “Se deben contar con pruebas documentales [...] entre las documentales es vital el expediente administrativo [...] así como el expediente técnico [...] o los términos de referencia”.

Fiscal 2. “Desde los expedientes administrativos sobre contrataciones con el Estado, allí debemos verificar el rol de cada sujeto investigado”.

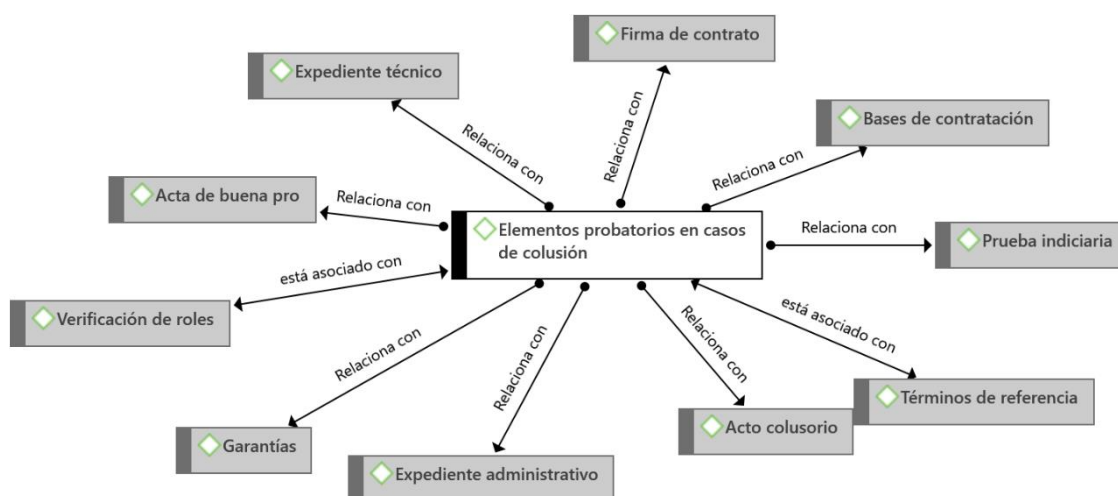
Fiscal 3. “Los elementos probatorios son en especial los expedientes administrativos [...] o un expediente con términos de referencia [...] luego en verificar el acto colusorio, o sea en qué momento”.

Fiscal 4. “El expediente técnico, las bases, su aprobación, el proceso de desarrollo de la buena pro [...] la firma del contrato, la entrega del terreno y el adelanto, así como las garantías del caso”.

Fiscal 5. “Lo serán los expedientes administrativos [...] los expedientes técnicos y los términos de referencia”.

Figura 4

Elementos Probatorios en Casos de Colusión



Los elementos probatorios en casos de colusión se centran, principalmente, en el expediente administrativo y el expediente técnico, documentos que permiten verificar los roles de los intervinientes y establecer el acto colusorio. A estos se suman los términos de referencia, las bases de contratación, el acta de buena pro, la firma del contrato y las garantías, todos ellos necesarios para reconstruir el proceso contractual y evidenciar irregularidades. Además, la prueba indiciaria complementa la documentación directa y permite sustentar la participación activa del sujeto investigado, siendo clave en contextos donde la colusión no se presenta de forma explícita.

Pregunta 5. ¿Existen vacíos legales para identificar al sujeto activo?

La mayoría de los fiscales entrevistados no detectó vacíos relevantes, salvo en la modalidad de colusión agravada:

Fiscal 1. “No existen vacíos legislativos en el artículo 384 del Código Penal”.

Fiscal 2. “Solo debe precisarse la cuantía para su modalidad agravada”.

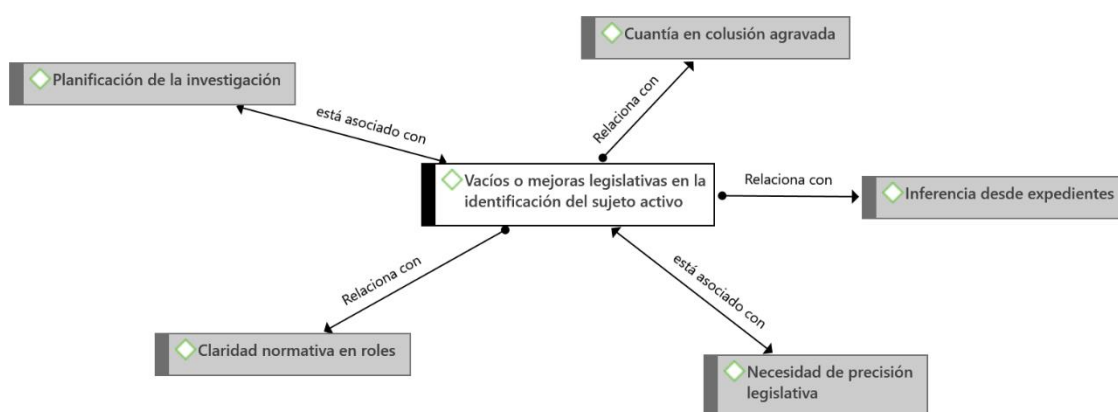
Fiscal 3. “En la colusión agravada, sería necesario fijar una cuantía”.

Fiscal 4. “El artículo 384 considero que está claro en cuanto a roles de los sujetos activos”.

Fiscal 5. “Solo en cuanto al delito de colusión agravada, tal vez precisar en cuanto al monto”.

Figura 5

Vacíos o Mejoras Legislativas en la Identificación del Sujeto Activo en los Delitos de Colusión



Las opiniones sobre vacíos o mejoras legislativas en la identificación del sujeto activo en delitos de colusión muestran que, si bien la normativa vigente establece con claridad los roles funcionales, persiste la necesidad de precisar aspectos relacionados con la cuantía en la colusión agravada.

Esta ambigüedad puede incidir en la imputación, por lo que varios fiscales consideran que la identificación del sujeto activo debe inferirse principalmente de los expedientes y reforzarse mediante una adecuada planificación de la investigación. Más que una reforma estructural del artículo 384 del Código Penal, se plantea optimizar su interpretación y aplicación práctica para asegurar imputaciones claras y consistentes.

Pregunta 6. ¿Cómo afecta la identificación del sujeto activo en la responsabilidad penal?

Los fiscales coincidieron en que la identificación del sujeto activo es determinante para diferenciar la autoría de la participación:

Fiscal 1. “Una cosa es el autor y otra el partícipe como cómplice; si bien las penas son las mismas, el problema es que si no hay autor no habrá cómplice”.

Fiscal 2. “Si se investiga en forma adecuada, no existe la posibilidad de efectuar imputaciones genéricas”.

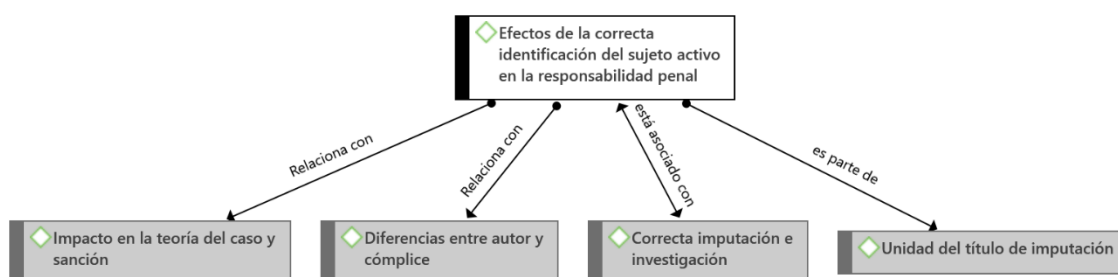
Fiscal 3. “No es igual imputar un hecho como autor que como cómplice [...] así como la duplicidad de las penas”.

Fiscal 4. “Resulta importante identificar el rol de cada uno”.

Fiscal 5. “Si no se puede identificar en forma correcta el grado de participación, siempre será un obstáculo para formar una teoría del caso bien sólida”.

Figura 6

Efectos de la Correcta Identificación del Sujeto Activo en la Responsabilidad Penal



La correcta identificación del sujeto activo incide directamente en la responsabilidad penal, ya que permite realizar una imputación adecuada, evitar generalizaciones y fortalecer la construcción de una teoría del caso coherente con la realidad de los hechos. La distinción entre autor y cómplice no solo influye en la atribución jurídica, sino también en las consecuencias penales, como los plazos de prescripción y la graduación de la sanción. Este proceso se vincula estrechamente con la aplicación de la teoría de la unidad del título de imputación, que posibilita

integrar a múltiples intervinientes bajo un mismo marco de imputación, siempre que se determine con claridad el rol que cada uno desempeñó.

Pregunta 7. ¿Qué recomendaciones harían para mejorar la capacitación y procedimientos?

Los fiscales sugirieron priorizar una formación especializada y alineada con la jurisprudencia:

Fiscal 1. “Capacitar a los que se reincorporan [...] para que conozcan la teoría de la autoría”.

Fiscal 2. “Las capacitaciones deben hacerse en función a las posturas de la Corte Suprema”.

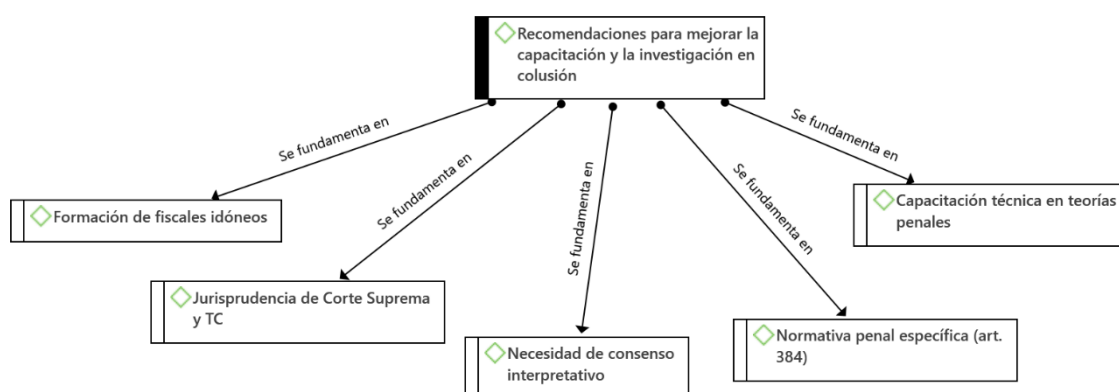
Fiscal 3. “Las capacitaciones deben tener como eje central las decisiones contradictorias de la Corte Suprema”.

Fiscal 4. “Las capacitaciones siempre son positivas, pero tendría que propiciarse desde las posturas de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional”.

Fiscal 5. “Que sean desde las posturas que asumen tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema, buscando un consenso”.

Figura 7

Recomendaciones para Mejorarla Capacitación y la Investigación frente a Delitos de Colusión



Las recomendaciones para optimizar la capacitación y la investigación en casos de colusión se fundamentan en la necesidad de contar con fiscales idóneos, formados en teorías penales aplicables, como la teoría de la autoría y la unidad del título de imputación. Se propone que los programas de formación se sustenten en la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, considerando la variabilidad de sus criterios, lo que refuerza la necesidad de establecer consensos interpretativos.

Asimismo, se destaca que cualquier esfuerzo formativo debe alinearse con la normativa penal específica, particularmente con el artículo 384 del Código Penal, a fin de garantizar una aplicación coherente, sistemática y rigurosa en la práctica fiscal.

4.2 Discusión de Resultados

Objetivo General: Analizar las implicancias legales y prácticas del criterio establecido en la Casación N.º 1095-2021-Lima respecto a la identificación del sujeto activo en los delitos de colusión en el sistema jurídico peruano

El examen conjunto de las fichas de observación, la ficha de análisis documental y las entrevistas revela que la Casación N.º 1095-2021-Lima consolidó un criterio uniforme según el cual el delito de colusión solo se configura cuando el sujeto activo posee la condición formal de funcionario o servidor público con capacidad decisoria dentro del procedimiento de contratación estatal, el expediente administrativo (incluidas bases, actas y contrato) junto con el organigrama o la resolución de nombramiento, se emplea para verificar dicha condición; este criterio diferencia nítidamente al *intraneus*, titular del deber funcional, del *extraneus*, que carece de él y solo puede ser perseguido como instigador o cómplice conforme a la unidad del título de imputación prevista en el Acuerdo Plenario 3-2016/CJ-116; en la práctica, la ausencia de esta identificación genera imputaciones genéricas y sobrecarga probatoria, mientras que su acreditación temprana facilita la construcción de la teoría del caso.

Estos resultados concuerdan con los de Pariona (2024), quien señala que el concepto penal de funcionario público es autónomo y debe sustentarse exclusivamente en el artículo 425 del Código Penal, el cual exige un título habilitante y el ejercicio efectivo o potencial de una función pública. Este enfoque se alinea con el criterio establecido en la Casación N.º 1095-2021-Lima, que precisa que solo puede ser sujeto activo del delito de colusión aquel que ostente formalmente una competencia funcional dentro del procedimiento de contratación estatal. La coincidencia radica en que ambos criterios refuerzan el principio de legalidad, al exigir una base normativa clara para atribuir responsabilidad penal, reduciendo así la arbitrariedad en la imputación.

Asimismo, estos resultados concuerdan parcialmente con los de Martínez (2021), quien sostiene que para la consumación del delito de colusión basta la concertación entre los partícipes, y que el tercero interesado puede actuar directa o indirectamente, incluso a través de informes o consultorías. A diferencia de la Casación N.º 1095-2021, que restringe la autoría únicamente a los funcionarios públicos con competencia formal, Martínez reconoce un rol penal relevante a sujetos sin ese vínculo funcional directo. La diferencia se explica porque Martínez adopta un enfoque más flexible orientado a evitar impunidad, mientras que la casación se enfoca en delimitar con precisión la autoría para garantizar una imputación jurídicamente válida.

Por otro lado, estos resultados presentan otra perspectiva respecto a los de Anderson et al. (2024), quienes, desde una óptica comparativa y global, sostienen que la colusión persiste por fallas estructurales e incentivos institucionales. Aunque su análisis no se centra en la calificación del sujeto activo, su enfoque permite comprender que la precisión en esta calificación, como se propone en la casación, puede contribuir a fortalecer el sistema penal frente a la corrupción. La diferencia entre ambos radica en el nivel de análisis: mientras la casación plantea una solución normativa puntual, Anderson et al. promueven reformas integrales a nivel sistémico.

De igual forma, estos resultados coinciden con la teoría de la imputación objetiva desarrollada por Roxin (1997), según la cual un resultado lesivo solo puede imputarse objetivamente si el sujeto ha infringido un deber especial en el marco del tipo penal. La casación exige precisamente esa vinculación funcional previa como base para atribuir responsabilidad penal, reforzando el enfoque de que no puede considerarse sujeto activo a quien no genera un riesgo desaprobado en el ámbito de protección de la norma.

En resumen, los resultados del estudio evidenciaron que la Casación N.º 1095-2021-Lima estableció un criterio uniforme que exige la existencia de una competencia funcional formal para considerar a un sujeto como autor del delito de colusión, esta precisión normativa contribuye a diferenciar al *intraneus* del *extraneus*, garantizando una imputación coherente con el principio de legalidad penal y fortaleciendo la construcción de la teoría del caso; este criterio se alinea con enfoques normativos y dogmáticos que promueven la seguridad jurídica y el respeto a los límites del poder punitivo del Estado.

Objetivo Específico 1: Identificar cómo la Casación N.º 1095-2021-Lima define la participación del sujeto activo en los delitos de colusión y evaluar las diferencias introducidas en comparación con criterios jurisprudenciales previos

Los resultados muestran que la Casación N.º 1095-2021-Lima define al sujeto activo del delito de colusión como aquel funcionario nombrado o elegido que interviene materialmente en cualquiera de las fases del contrato. Los asesores externos, aun cuando sean contratados por la Administración, no adquieren dicha calidad. La ficha de observación corrobora que la Sala exige prueba de competencia funcional para atribuir autoría y vincula el dolo colusorio a esa capacidad decisoria. Antes de este pronunciamiento, las imputaciones se extendían con mayor flexibilidad a consultores externos que influían en las decisiones; sin embargo, a partir de la casación, tales actores solo se incorporan al proceso como partícipes. Este cambio introduce

una delimitación más estricta del autor especial y evita equiparar labores técnicas o de asesoría con el ejercicio de función pública.

Estos hallazgos concuerdan con lo planteado por Maguiña (2022), quien afirma que, en los delitos especiales como la colusión, el autor debe ser un funcionario o servidor público que infringe un deber específico, mientras que el partícipe es un particular sin esa calidad. Este planteamiento coincide con el criterio de la Casación N.º 1095-2021-Lima, que excluye a asesores y consultores externos como posibles autores, incluso si ejercen influencia técnica o emiten opiniones vinculantes. La coincidencia radica en el reconocimiento del deber funcional como condición necesaria para la autoría en delitos contra la administración pública.

Asimismo, existe coincidencia parcial con lo expuesto por Chanjan et al. (2022), quienes sostienen que las formas de colusión simple y agravada deben considerarse tipos penales autónomos y que los actos intermedios pueden configurar autoría o complicidad. Aunque Chanjan et al. admiten la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a quienes no son funcionarios, la Casación N.º 1095-2021 limita esta posibilidad a la complicidad o instigación, reservando la autoría a quienes tienen competencia funcional. La diferencia radica en el enfoque: Chanjan et al. dejan abierta la posibilidad de autoría basada en actos intermedios, mientras que la casación adopta un modelo más cerrado y formalista.

De igual forma, los resultados concuerdan indirectamente con lo sostenido por Visa (2021), quien señala que los delitos contra la administración pública se cometen “en razón de su cargo”, lo que implica una relación funcional entre el agente y el hecho delictivo. Este planteamiento respalda la tesis de la Casación N.º 1095-2021-Lima al establecer que solo el funcionario con competencia formal puede ser considerado sujeto activo. La coincidencia se explica porque, en ambos casos, el vínculo con el cargo público es el elemento habilitante para atribuir autoría en la colusión, excluyendo de esa calidad a terceros ajenos a la función pública.

Estos resultados también se sustentan en la teoría del sujeto activo y su calificación especial, como exponen Valderrama (2021) y Peña y Almanza (2010), quienes afirman que existen delitos cuya norma penal exige una condición o cualidad específica en el autor. En el caso de la colusión, esa cualidad es la de funcionario con capacidad decisoria, lo que respalda la interpretación restrictiva del fallo analizado.

En conclusión, la casación delimita de forma precisa la participación en el delito de colusión, reservando la autoría únicamente a quienes poseen un vínculo funcional con capacidad decisoria y excluyendo a asesores externos, incluso si influyen en el proceso contractual. Esta interpretación restrictiva refuerza una concepción especializada del sujeto activo en los delitos contra la administración pública, sustentada en la exigencia de cualidades específicas en el autor, conforme a una tipicidad objetiva rigurosa que fortalece la coherencia del sistema penal.

Objetivo Específico 2: Determinar los efectos de la calificación del sujeto activo en la eficacia del proceso penal frente a los delitos de colusión en el contexto peruano

Los resultados indican que una calificación precisa del sujeto activo influye de manera directa en la eficacia del proceso penal por colusión. La ficha de observación mostró que los expedientes con identificación clara exhiben orden documental y permiten vincular los roles funcionales con actos colusorios, lo que acelera la investigación. Por el contrario, las entrevistas reflejan que las denuncias imprecisas y los expedientes incompletos, sumadas a la falta de identificación, retrasan las diligencias, incrementan la necesidad de prueba indiciaria y dificultan la formulación de imputaciones sólidas. Además, cuando no existe un autor determinado no es posible atribuir complicidad. El análisis documental no identificó vacíos normativos que obstaculicen la calificación, salvo la ausencia de un umbral de cuantía en la modalidad agravada de colusión, elemento señalado como susceptible de precisión legislativa.

Estos hallazgos concuerdan con lo expuesto por Rubio (2021), quien sostiene que la imputación objetiva es esencial para determinar si una conducta resulta penalmente reprochable en los delitos de colusión desleal. En ambos estudios se enfatiza que una identificación precisa del sujeto activo permite ordenar la investigación, fundamentar adecuadamente la formalización de cargos y evitar imputaciones genéricas. La coincidencia radica en que tanto Rubio como esta investigación reconocen el impacto procesal de la calificación del sujeto activo en la construcción de la teoría del caso y en la eficacia del proceso penal.

Asimismo, existe coincidencia indirecta con el trabajo de Ventura (2021), quien analiza cómo, en el Gobierno Regional de Huancavelica, la colusión fue una práctica sistemática favorecida por la debilidad ética y la falta de controles institucionales. Aunque su investigación se orienta a factores estructurales, sus hallazgos refuerzan la importancia de contar con mecanismos precisos para identificar y controlar la actuación de los funcionarios públicos. En este sentido, el criterio establecido en la Casación N.º 1095-2021-Lima se presenta como una herramienta procesal para combatir dicha debilidad institucional mediante la correcta calificación del autor penal.

Del mismo modo, los resultados se relacionan con la teoría de la imputación subjetiva desarrollada por Mir (2016) y Silva (1999), quienes enfatizan que esta debe fundarse en datos concretos, como el conocimiento y la voluntad del autor. Al evitar imputaciones genéricas mediante la correcta identificación del sujeto activo, se favorece un reproche personal sustentado en elementos verificables y no en meras presunciones funcionales.

Finalmente, los hallazgos concuerdan con el análisis de Falavigno y González (2024), quienes, al comparar las respuestas político-criminales de Brasil y Chile, concluyen que la ausencia de reformas estructurales impidió en Brasil una persecución penal eficaz frente a la criminalidad de élites. En ese sentido, el fallo casatorio analizado representa una manifestación de voluntad jurídica orientada a mejorar la eficacia del sistema procesal penal peruano mediante

la delimitación clara del sujeto activo. La coincidencia se explica porque ambos trabajos consideran que el éxito de la persecución penal contra la corrupción depende de reglas claras, actores bien definidos y voluntad institucional para aplicarlas correctamente.

En síntesis, la investigación revela que una calificación precisa del sujeto activo incide directamente en la eficacia del proceso penal, ya que permite una imputación clara, ordena la prueba y facilita la labor investigativa. Este enfoque promueve una imputación basada en elementos objetivos y verificables, evitando errores procesales y sobrecarga probatoria. Asimismo, opera como un mecanismo preventivo frente a prácticas colusorias en contextos institucionales frágiles, reforzando el control penal sobre los actos de corrupción desde una perspectiva garantista y funcional.

CONCLUSIONES

1. Respecto al Objetivo General, la Casación N.º 1095-2021-Lima permitió establecer con claridad que el delito de colusión requiere la plena identificación del sujeto activo como funcionario o servidor público con capacidad decisoria dentro del procedimiento de contratación estatal. El análisis de las fichas y entrevistas evidenció que esta calificación incide directamente en la validez jurídica de la imputación y en la delimitación del tipo penal conforme al principio de tipicidad, diferenciando entre quienes ejercen función pública (*intraneus*) y quienes participan desde fuera de la administración (*extraneus*), según lo previsto en el Acuerdo Plenario N.º 3-2016/CJ-116. Asimismo, se identificó la necesidad de mejorar la operatividad del criterio en las investigaciones fiscales mediante capacitaciones continuas y lineamientos jurisprudenciales claros que unifiquen criterios sobre el alcance funcional de la autoría en delitos contra la administración pública.

2. En relación con el Objetivo Específico 1, la Casación N.º 1095-2021-Lima estableció un nuevo estándar interpretativo respecto a la participación del sujeto activo en los delitos de colusión, restringiendo su reconocimiento como autor a los funcionarios que ejercen funciones decisorias en procesos contractuales y excluyendo de esta categoría a los asesores externos. Esto supuso una variación frente a criterios previos que admitían imputaciones más amplias en contextos de influencia técnica o legal. Se concluye que es necesario mejorar la precisión de los roles funcionales en la documentación contractual pública, especialmente en cuanto a los límites y alcances de la participación de asesores o consultores, con el fin de facilitar su evaluación jurídica conforme a los criterios jurisprudenciales vigentes.

3. En cuanto al Objetivo Específico 2, la calificación del sujeto activo influye de forma directa en la eficacia del proceso penal, dado que la identificación oportuna del funcionario público permite estructurar una teoría del caso coherente, delimitar correctamente la autoría y la participación, y aplicar adecuadamente los tipos penales correspondientes. Los expedientes

con documentación clara y roles definidos favorecen investigaciones más eficientes, mientras que la falta de identificación adecuada genera dificultades probatorias, retrasos en las diligencias y posibles errores en la imputación. Se recomienda mejorar la calidad de las denuncias presentadas, el registro de los actos contractuales y la estandarización de los expedientes administrativos, con el fin de facilitar la labor fiscal en la determinación del sujeto activo en delitos de colusión.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a los jueces y fiscales del sistema de justicia realizar una identificación exhaustiva y documentada de los sujetos participantes en los delitos de colusión, verificando si ostentan formalmente la calidad de funcionario o servidor público con capacidad decisoria en los procesos de contratación estatal. Este criterio constituye un elemento esencial del tipo penal y tiene una incidencia directa en la legalidad y validez del proceso penal, lo que permite evitar imputaciones erróneas y garantizar el respeto al principio de tipicidad.

2. Se recomienda a los operadores jurídicos del Ministerio Público y del Poder Judicial evaluar de manera rigurosa el rol funcional de cada interviniente en los procedimientos administrativos, diferenciando adecuadamente entre quienes ejercen función pública con poder decisorio (*intraneus*) y quienes actúan como asesores externos (*extraneus*). Esta distinción es determinante para establecer la autoría o la participación en el delito de colusión y para evitar la criminalización de conductas que no cumplen con los requisitos establecidos por la jurisprudencia vigente.

3. Se recomienda a los fiscales responsables de la investigación penal en casos de colusión recopilar, revisar y sistematizar, desde las etapas iniciales, los expedientes administrativos y técnicos vinculados al proceso contractual, así como delimitar con precisión las funciones de cada sujeto involucrado. Una adecuada identificación del sujeto activo contribuye significativamente a una imputación precisa, a la construcción de una teoría del caso sólida y a una mayor eficacia en el desarrollo del proceso penal, evitando dilaciones y errores en la calificación jurídica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acuerdo Plenario N.º 3-2016/CJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República [Perú], 17 de octubre de 2017).
- Anderson, R., Jones, A. y Kovacic, W. (2024). *Combating corruption and collusion in public procurement: A challenge for governments worldwide*. Oxford University Press.
<https://doi.org/10.1093/law-ocl/9780192855893.001.0001>
- Casación N.º 60-2016-Junín (Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República [Perú], 8 de mayo de 2017).
- Casación N.º 714-2021-Lambayeque (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República [Perú], 23 de septiembre de 2022).
- Chanjan, R., Espinoza, O., Avendaño, M. L., Santa María, F., Choque, A., Gutiérrez, L. y Vega, A. (2022). Sobre la naturaleza del delito de colusión del artículo 384 del Código Penal: Análisis del debate jurisprudencial. *IUS ET VERITAS*, (65), 83-101.
<https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202202.006>
- Dal Dosso, D. A. (2011). *Teoría de la Imputación Objetiva* [Tesis de Maestría, Universidad de Sevilla]. <https://master.us.es/cuadernosmaster/8.pdf>
- Díaz, I. (2016). *El tipo de injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible en el ordenamiento jurídico peruano* [Tesis de Doctorado, Universidad de Salamanca].
<http://hdl.handle.net/10366/131865>
- Ejecutoria Suprema R. N. N.º 1296-2007 (Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República [Perú], 12 de diciembre de 2007).
- Espinoza, E. (2022). *La autoría y participación en los delitos contra la administración pública en el Perú* [Tesis de Pregrado, Universidad César Vallejo].
<https://hdl.handle.net/20.500.12692/102901>

- Falavigno, C. y González, C. (2024). A persecução penal dos crimes dos poderosos na América Latina: um estudo comparado entre Brasil e Chile. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 10(3). <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i3.1020>
- Feijóo, B. (2017). *Imputación objetiva en el Derecho Penal*. Ediciones Jurídicas Olejnik
- Galvis, J. C. (2020). *Sistemas procesales y tratamiento procesal de la colusión: análisis desde el ámbito penal y administrativo* [Tesis de Pregrado, Universidad Santo Tomás]. <http://hdl.handle.net/11634/21537>
- Guimaraes, E. (2011). *La tipificación penal del delito de colusión*. Boletín Anticorrupción, N° 7. Instituto de Democracia y Derechos Humanos - IDEHPUCP. http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorrupcion/boletin/octubre_2011_n07.pdf
- Huaroc, R. (2024). *Responsabilidad penal de los particulares como cómplices en el delito de colusión* [Tesis de Maestría, Universidad Peruana Los Andes]. <https://hdl.handle.net/20.500.12848/7810>
- Jain, N. (7 de julio de 2023). ¿Qué es el diseño de investigación cualitativa? Definición, tipos, métodos y buenas prácticas. *IDEASCALE*. <https://ideascale.com/es/blogs/disenio-de-investigacion-cualitativa/>
- Loza, G. (2023). *El Delito de Colusión*. Loza Ávalos Abogados & Consultores. <https://giullianaloza.pe/wp-content/uploads/2024/08/El-delito-de-colusion.pdf>
- Maguiña, M., (2022). *Autoría y participación en los delitos contra la administración pública* [Tesis de Maestría, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo]. <https://hdl.handle.net/20.500.14593/5761>
- Maini, I. (2014). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Teoría Jurídica del Delito*. Fondo Editorial PUCP. <https://repositorio.pucp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/3552c7ee-6f47-49eb-bcf0-40f6d026b25f/content>

- Martínez, R. E. (2021). *Delito de colusión: responsabilidad penal del tercero interesado* [Tesis de Maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. <https://hdl.handle.net/20.500.12672/17984>
- Martínez, R. E. (2023). La corrupción en el Perú: situación, respuestas y resultados. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 15(19), 163-183. <https://doi.org/10.35292/ropj.v15i19.719>
- Mendoza, J., Loor, M., Sánchez, A. y Villegas, M. (2024). Casación y mecanismos de selección: Una mirada desde el derecho de acceso como derecho humano. *NULLIUS: Revista De Pensamiento crítico En El ámbito Del Derecho*, 5(1), 57–74. <https://doi.org/10.33936/revistaderechos.v5i1.6812>
- Mezger, E. (1935). *Tratado de derecho penal* (Vol. 12). Revista de Derecho Privado.
- Mir Puig, S. (2016). *Derecho penal. Parte General* (10ª ed.). B de F.
- Montoya Vivanco, Y., Novoa Curich, Y., Rodríguez Vásquez, J. y Torres Pachas, D. (2016). *Manual sobre delitos contra la administración pública*. Instituto de Democracia y Derechos Humanos - IDEHPUCP. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2016/04/Manual-sobre-Delitos-contra-la-Administraci%C3%B3n-P%C3%BAblica.pdf>
- Ñaupas, H., Valdivia, M., Palacios, J. y Romero, H. (2018). *Metodología de la Investigación. Cuantitativa - Cualitativa y Redacción de la Tesis*. Ediciones de la U.
- Organización de Estados Americanos. (1996). *Convención Interamericana Contra la Corrupción*. https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.pdf
- Padrón, S. (2023). *El régimen sancionatorio adecuado para combatir la colusión y proteger la libre competencia* [Tesis de Maestría, Universidad Externado de Colombia]. <https://doi.org/10.57998/bdigital/handle.001.1342>

- Pariona Arana, R. (2024). El concepto de funcionario público en el derecho penal. *Revista Oficial Del Poder Judicial*, 16(22), 293-317. <https://doi.org/10.35292/ropj.v16i22.825>
- Peña, O. y Almanza, F. (2010). *Teoría del Delito. Manual Práctico para su Aplicación en la Teoría del Caso*. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación. <https://derecho.usmp.edu.pe/wp-content/uploads/2022/05/libro-teoria-del-delito-oscar-pena.pdf>
- Pérez, W. D. (2021). *Delitos contra la Administración Pública: Corrupción de Funcionarios*. [Tesis de Pregrado, Universidad Autónoma San Francisco]. <http://repositorio.uasf.edu.pe/handle/UASF/574>
- Quintero, G. (1999). *Comentarios a la parte especial del derecho penal*. Pamplona Aranzadi.
- Reátegui, J. (2021). *Lo que debes saber sobre el delito de colusión (artículo 397 del CP)*. https://lpderecho.pe/delito-colusion-articulo397-codigopenal/#_ftn2
- Recurso de Apelación N.º 6-2018/Ayacucho (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República [Perú], 5 de febrero de 2019).
- Recurso de Apelación N.º 0011-2024-Huancavelica (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República [Perú], 27 de noviembre de 2024).
- Rojas Seminario, F. (octubre de 2009). *Apuntes sobre delitos contra la administración pública. Pautas para diferenciar la responsabilidad penal de la administrativa funcional* [Taller Instituciones de Derecho Penal]. Contraloría General de la República del Perú. <https://tinyurl.com/3ypnr6sz>
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. La Estructura de la Teoría del Delito*. Civitas.
- Rubio, L. H. (2021). *La imputación objetiva como causal de atipicidad en el delito de colusión desleal* [Tesis de Maestría, Universidad Nacional Federico Villarreal]. <https://hdl.handle.net/20.500.13084/5228>

- Signor, R., Love, P. E. y Ika, L. A. (2020). White collar crime: Unearthing collusion in the procurement of infrastructure projects. *IEEE Transactions on Engineering Management*, 69(5), 1932-1943. <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/9107395>
- Silva, J. M. (2001). *La expansión del Derecho Penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Civitas.
- Tantaleán, R. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y cambio social*, 43(1), 1-37. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456267.pdf>
- Valderrama Macera, D. (17 de mayo de 2021). Lo que debes conocer sobre la teoría de la imputación objetiva. *Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/teoria-imputacion-objetiva-teoria-delito/>
- Valderrama Macera, D. (24 de septiembre de 2021). ¿Qué es el dolo y la culpa? Imputación subjetiva. Bien explicado. *Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/dolo-culpa-imputacion-subjetiva/>
- Valderrama Macera, D. (27 de enero de 2025). Teoría del delito: concepto, sujeto y objeto del delito. *Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/teoria-delito-concepto-sujeto-objeto/>
- Ventura Riveros, F. (2021). Delito de colusión como práctica de funcionarios en la administración de recurso del Estado, en el gobierno regional de Huancavelica, durante el año 2020. *Revista de Investigación Científica Erga Omnes*, 1(1), 1-6. <https://revistas.unh.edu.pe/index.php/rceo/article/view/78>
- Villalta Arriaga, J. L. (2024). *La consumación del delito de colusión en el derecho penal peruano* [Tesis de Maestría, Universidad San Martín de Porres]. <https://hdl.handle.net/20.500.12727/14153>

Visa Ccala, P. (2021). *Análisis de los Delitos contra la Administración Pública Colusión, Peculado y Tráfico de Influencias* [Tesis de Pregrado, Universidad Peruana de Ciencias e Informática]. <http://repositorio.upci.edu.pe/handle/upci/274>

Zaffaroni, E. (2006). *Derecho Penal. Parte General*. Ediar.
<https://penalparalibres.wordpress.com/wp-content/uploads/2018/06/penal-parte-general-zaffaroni.pdf>

ANEXOS

Anexo 1. Matriz de Consistencia

ANÁLISIS DE LA CASACIÓN N.º 1095-2021 - LIMA: EL ALCANCE DE LA IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO EN LOS DELITOS DE COLUSIÓN EN PERÚ			
Problemas de investigación		Objetivos de investigación	
Problema general ¿Cuáles son las implicancias legales y prácticas del criterio establecido en la Casación N.º 1095-2021 - Lima respecto a la identificación del sujeto activo en los delitos de colusión en el sistema jurídico peruano?		Objetivo general Analizar las implicancias legales y prácticas del criterio establecido en la Casación N.º 1095-2021 - Lima respecto a la identificación del sujeto activo en los delitos de colusión en el sistema jurídico peruano.	
Problemas específicos - ¿Cómo define la Casación N.º 1095-2021 - Lima la participación del sujeto activo en los delitos de colusión? - ¿Qué efectos tiene la calificación de la identificación del sujeto activo en la eficacia del proceso penal frente a casos de colusión en Perú?		Objetivos específicos - Identificar cómo la Casación N.º 1095-2021 - Lima define la participación del sujeto activo en los delitos de colusión y evaluar las diferencias introducidas en comparación con criterios jurisprudenciales previos. - Determinar los efectos de la calificación del sujeto activo en la eficacia del proceso penal frente a los delitos de colusión en el contexto peruano.	
Diseño metodológico Método general: Método científico Método específico: dogmático jurídico Tipo de investigación: básica Nivel: descriptivo Enfoque: Cualitativo Diseño: no experimental - análisis de casos			
Tipo de documento	Criterio de selección de documento	Técnicas de Recolección de Datos	Instrumentos de Recolección de Información
Casación N° 1095-2021-Lima	Se eligió en base al tipo de delito de colusión y con la condición de que haya sido fundada - CASADA.	Observación y Análisis documental	Ficha de análisis documental Ficha de observación

Anexo 2. Instrumento 1: Ficha de Observación

ANÁLISIS DE LA CASACIÓN N.º 1095-2021- LIMA: EL ALCANCE DE LA IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO EN LOS DELITOS DE COLUSIÓN EN PERÚ	
Identificación del Caso	
Número de caso	Casación N.º 1095-2021-Lima
Materia	Penal
Órgano Jurisdiccional	Sala Penal Permanente
Fecha de Resolución	27/03/2023
Partes Involucradas	Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios acusados por la supuesta comisión del delito de colusión agravada.
Contexto del Caso	
Hechos relevantes	Contratación directa por ProInversión: Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios fueron contratados como asesores legales externos del Comité de Seguridad Energética para el proyecto del Gasoducto Sur Peruano. Emisión de informe legal controvertido: El 29 de junio de 2014, elaboraron un informe legal justificando la descalificación del consorcio rival de Odebrecht, lo cual habría beneficiado directamente a esta empresa. Imputación por el delito de colusión agravada: Se les imputa haber participado en un pacto colusorio con altos funcionarios del gobierno para favorecer a Odebrecht en el proceso de concesión. Discusión sobre la calidad de funcionario público: Aunque no eran funcionarios públicos de carrera, la Fiscalía sostiene que ejercieron función pública a efectos penales (artículo 425 del Código Penal), por su rol en decisiones estatales. Excepción de improcedencia de acción: La defensa alegó que no se configuraba el delito porque los imputados no eran funcionarios públicos y solo emitieron un informe técnico no vinculante. Un juzgado declaró fundada la excepción y ordenó el sobreseimiento parcial. Revocación en apelación: La Sala de Apelaciones revocó esa decisión y declaró infundada la excepción, permitiendo continuar el proceso penal. Cambio en el grado de participación: La Fiscalía modificó el rol de los imputados de autores a cómplices primarios, aunque esta variación no afecta la pena aplicable. Momento de emisión del informe: Se advierte que el informe fue elaborado después de que el Comité ya había decidido la descalificación del consorcio rival, lo que debilita su relevancia en la decisión administrativa y plantea dudas sobre su función real.
Problema Jurídico Planteado	

Pregunta Principal: - ¿Es necesario que el sujeto activo (funcionario público) sea identificado plenamente para configurar el delito de colusión?	Sí, la Casación N.º 1095–2021–Lima enfatiza la necesidad de identificar plenamente al sujeto activo del delito de colusión, dado que este delito requiere que el agente sea un funcionario o servidor público con capacidad de decisión en un proceso de contratación pública. La identificación del sujeto activo es fundamental por las siguientes razones: 1. Principio de legalidad y tipicidad La colusión es un delito de autoría especial, es decir, solo puede ser cometido por una persona que ostente la calidad de funcionario público. Si no se identifica al funcionario que intervino en el acuerdo colusorio, no se puede atribuir el delito de manera válida. 2. Diferenciación con otros delitos de corrupción Sin una identificación clara, se corre el riesgo de confundir la colusión con delitos como el cohecho o la negociación incompatible, lo que afectaría la correcta tipificación y sanción del hecho ilícito. 3. Seguridad jurídica y debido proceso No se puede sancionar penalmente sin certeza sobre la responsabilidad del sujeto activo, ya que ello vulneraría principios fundamentales como la presunción de inocencia. En conclusión, sí es necesario identificar plenamente al funcionario público involucrado, ya que sin esta identificación se afectaría la tipicidad del delito y la validez del proceso penal.
Preguntas Secundarias: - ¿Cómo debe interpretarse la norma penal en relación con los elementos subjetivos del delito? - ¿Qué criterios se deben aplicar para probar la existencia de un acuerdo colusorio?	La interpretación de la norma penal en relación con los elementos subjetivos del delito de colusión debe seguir criterios garantistas, respetando los principios de tipicidad, legalidad y presunción de inocencia. Para ello: 1. Se debe acreditar el dolo específico La colusión es un delito doloso, lo que significa que el funcionario público debe haber actuado con conocimiento y voluntad para favorecer indebidamente a un tercero en un contrato con el Estado. No basta con demostrar irregularidades administrativas; se requiere probar la existencia de un acuerdo colusorio consciente y voluntario. 2. Interpretación restrictiva del derecho penal La aplicación de la norma debe ser restrictiva para evitar una criminalización excesiva de actos administrativos irregulares que no necesariamente configuren delito. 3. Principio de culpabilidad No se puede sancionar sin probar la intención o conocimiento del sujeto activo respecto a la afectación patrimonial del Estado. Por lo tanto, la interpretación debe garantizar que solo se sancione cuando exista certeza sobre la intención dolosa del funcionario de favorecer a un tercero en perjuicio del Estado. Para probar un acuerdo colusorio, deben aplicarse criterios basados en prueba directa e indirecta que evidencien el pacto ilícito entre el funcionario y el particular. Algunos criterios clave son: a. Existencia de reuniones o comunicaciones sospechosas Correos electrónicos, llamadas, reuniones previas o cualquier tipo de comunicación que demuestre un contacto indebido entre el funcionario y el contratista. b. Condiciones irregulares en la contratación pública

	Licitaciones dirigidas, ausencia de competencia real, plazos excesivamente cortos o requisitos hechos a la medida de un proveedor. c. Beneficio indebido al contratista Se debe probar que el particular obtuvo una ventaja indebida en el proceso de contratación, como adjudicaciones sin cumplir requisitos o pagos excesivos por bienes o servicios. d. Reconocimiento o confesión de los involucrados Declaraciones de testigos, colaboradores eficaces o los propios implicados pueden servir como prueba del acuerdo ilícito. e. Perjuicio económico al Estado Se debe demostrar que la colusión generó un daño económico, ya sea mediante sobrecostos, servicios no ejecutados o incumplimiento de contratos. Estos criterios deben aplicarse de manera conjunta para establecer la existencia de un pacto colusorio real y doloso entre el funcionario y el contratista.
Fundamentos de la Corte Suprema	
Interpretación de la Ley	Artículo 384 del Código Penal. Artículo 425 del Código Penal. Artículo 6 literal B numeral 1 del Código Procesal Penal. Artículo 429 numerales 2, 3 y 4 del Código Procesal Penal.
Criterios Adoptados	- Se debe demostrar la existencia de un acuerdo colusorio entre el funcionario y un tercero. - Es fundamental identificar al funcionario responsable de la irregularidad, ya que el delito de colusión es de autoría especial. - No basta con irregularidades administrativas; se requiere probar que hubo un pacto o concertación con un particular en perjuicio del Estado. - El funcionario público debe emitir actos administrativos. - El funcionario público debe formar parte del organigrama funcional del Estado. - El funcionario público debe ser nombrado o elegido por una elección popular.
Relevancia Jurídica	
Precedente Jurisprudencial	La casación unifica criterios sobre la autoría en el delito de colusión, dejando en claro que el funcionario público debe estar plenamente identificado y que su participación debe ser dolosa. Sirve como guía obligatoria para futuras decisiones judiciales en casos similares.
Impacto del Fallo	- Refuerza la seguridad jurídica al evitar interpretaciones amplias que podrían criminalizar irregularidades administrativas sin dolo. - Establece criterios más exigentes para la prueba de la colusión, protegiendo el principio de legalidad y tipicidad. - Ayuda a diferenciar la colusión de otros delitos de corrupción como el cohecho o la negociación incompatible.

Anexo 3. Instrumento 2: Ficha de Análisis Documental

ANÁLISIS DE LA CASACIÓN N.º1095-2021-LIMA: EL ALCANCE DE LA IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO EN LOS DELITOS DE COLUSIÓN EN PERÚ	
Identificación del Documento	Título: Casación N.º 1095-2021-Lima Tipo de documento: Casación Fecha: 27 de marzo del año 2023. Redactor: Juez Supremo Luján Túpez. Lugar: Lima
Descripción del Caso	El caso resuelto en la Casación N.º 1095-2021-Lima narra cómo los abogados Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios, quienes fueron investigados por el presunto delito de colusión agravada en agravio del Estado. La Fiscalía los acusó de favorecer ilegalmente al consorcio liderado por Odebrecht en la adjudicación del proyecto del Gasoducto Sur Peruano, al emitir un informe legal que justificaba la descalificación del consorcio rival. Ambos abogados fueron contratados externamente por ProInversión, y su defensa argumentó que actuaron dentro del marco legal de su profesión, sin formar parte del aparato estatal ni tomar decisiones administrativas. Por ello, presentaron una excepción de improcedencia de acción, señalando que no eran funcionarios ni servidores públicos, requisito indispensable para ser autores del delito imputado. Finalmente, la Corte Suprema determinó que los abogados no actuaron como funcionarios públicos, ni realizaron actos administrativos, y que su informe legal fue una asesoría profesional privada, sin efectos vinculantes. Además, concluyó que no existe responsabilidad penal cuando un abogado actúa dentro de los límites de su función profesional. Declarándose fundado el recurso de casación, anuló la acusación y ordenó el archivo del proceso contra ambos abogados, sentando un importante precedente sobre los límites de la responsabilidad penal de consultores externos del Estado.
Problema que aborda el Documento	Se solicita la excepción de improcedencia de la acción, toda vez que no media la calificación de servidor público, dado que la actividad de la abogacía ejercida por las partes se limita a la actividad privada que no guardó relación alguna, dado que la carta y el informe que habrían elaborado no aporta medio adicional al pacto colusorio alegado, puesto que dichas acciones son propias de la actividad del abogado.
Análisis	
Normatividad Aplicable	- Numerales 2, 3 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal. - Segundo párrafo del artículo 384º del Código Penal. - El artículo 425 del Código Penal.
Fundamentos Jurídicos:	Respecto a la improcedencia de la acción: Esta condición abarca el texto del tipo penal en todos sus componentes, siempre que no se invoque o cuestione actividad probatoria o suficiencia de elementos de convicción, por ende, se sustenta en la carencia material de una pretensión punitiva válida, pues los hechos atribuidos al imputado no constituyen un injusto penal o no corresponde la aplicación de una pena. Respecto a la denominación de acto administrativo: Las acciones emitidas en el informe y la carta en la que habían participado los involucrados, no constituyen actos administrativos, ni se trata de una provisión de un servicio público, tampoco forman parte de un servicio o función administrativo, dado que solo con acciones derivadas de la asesoría legal de un servicio público. Finalmente, su actuar está dentro del oficio de abogado por ende no es ilícito. Respecto al pacto colusorio: El informe y la carta no aportan en hacerlo más pacto. Respecto al sujeto activo del delito de colusión: Es el artículo 384 del Código Penal regula las siguientes características a) la condición de funcionario público; y b) ostentar la posibilidad material de intervenir en los contratos administrativos, en

	cualquier etapa de su producción y ejecución. Para el caso materia de estudio, la condición de funcionario público alegada por el Ministerio Público, respecto a que el desempeño de la abogacía es una condición de funcionario público, es un error, dado que las acciones como se menciona en el párrafo anterior son propias de la actividad de la abogacía.
Coherencia y Claridad	La redacción de la sentencia casatoria, presenta una coherencia y secuencia lógica en la presentación de sus argumentos jurídicos que dan respaldo a la postura final asumida, puesto que realiza un desglose de cada una de las situaciones jurídicas que se analiza y lo relaciona con el caso en concreto, por ende, al realizar este análisis y fundamentación la interpretación resulta claro, para el lector.
Adecuación al Contexto Social	El texto en general se adecua con la realidad social en la que nos encontramos, puesto que el tipo de delito materia de análisis, se ha convertido en una situación repetitiva por todos los funcionarios públicos, y su accionar de mala fe con la finalidad de defraudar los intereses del estado.
Impacto Jurídico	Los criterios de razonabilidad en una casación son fundamentales porque garantizan que la interpretación y aplicación del derecho sean justas, proporcionales y coherentes con el ordenamiento jurídico y los principios constitucionales. Algunas razones clave de su importancia son: 1. Garantizan la justicia y equidad: La razonabilidad evita interpretaciones arbitrarias o desproporcionadas, asegurando que las decisiones sean justas y alineadas con los principios del debido proceso. 2. Unifican la jurisprudencia: La Corte Suprema, al establecer criterios de razonabilidad en sus fallos de casación, crea precedentes obligatorios o referenciales que orientan a los jueces de instancias inferiores en la resolución de casos similares. 3. Evitan decisiones desproporcionadas: Se busca que las resoluciones no impongan penas o sanciones excesivas ni inadecuadas, garantizando el principio de proporcionalidad en el derecho penal, administrativo o civil. 4. Fortalecen la seguridad jurídica: Al establecer criterios claros y consistentes, las casaciones con razonabilidad refuerzan la previsibilidad de las decisiones judiciales y la confianza en el sistema de justicia. 5. Controlan el ejercicio del poder judicial: La aplicación de estos criterios permite verificar si los jueces actuaron dentro de los límites de su competencia y evitar posibles abusos o interpretaciones sesgadas.
Fortalezas	Claridad en la identificación del sujeto activo - La sentencia establece criterios más precisos sobre quiénes pueden ser considerados sujetos activos en el delito de colusión, diferenciando claramente a los funcionarios públicos que pueden incurrir en esta infracción penal. Aporte a la seguridad jurídica - Al definir con mayor exactitud los alcances de la autoría en la colusión, la casación evita interpretaciones arbitrarias y otorga mayor seguridad jurídica en la aplicación de este delito. Refuerzo del principio de legalidad - Garantiza que solo las personas que realmente cumplen el rol de funcionarios públicos con capacidad de decisión sobre procesos de contratación sean procesadas por colusión, evitando criminalizar indebidamente a otros actores que no cumplen con este requisito. Diferenciación con otros delitos de corrupción - La casación ayuda a distinguir la colusión de otros delitos como el cohecho o la negociación incompatible, evitando confusiones en la tipificación y sanción de conductas corruptas.
Aporte	Impacto en la jurisprudencia

	- Esta decisión sirve de precedente vinculante o referencial para casos futuros, asegurando una interpretación uniforme en el Poder Judicial. Mejor protección del interés público - Al precisar los criterios para identificar a los responsables del delito de colusión, la casación contribuye a una mejor persecución de la corrupción y protege los recursos del Estado.
Conclusión del Análisis	
En conclusión, la sala caso el recurso de excepción por improcedencia de la acción, debido a que la calificación de servidor público, en cuanto a las acciones realizadas respecto al informe y la carta elaborada por las partes, no fueron acciones determinantes para el pacto colusorio alegado por la fiscalía, así mismo no se tratan de actos administrativos, al ser actividades propias de la actividad de la abogacía.	

Anexo 4. Instrumento 3: Guía de Entrevista

ENTREVISTA A FISCALES

Fiscal N° ____

La siguiente entrevista es de aplicación netamente académica, con la finalidad de recaudar la mayor información posible para la tesis titulada: **Análisis de la casación N.º 1095-2021: El alcance de la identificación del sujeto activo en los delitos de colusión en Perú.**

1. ¿Qué criterios utiliza el Ministerio Público para identificar correctamente al sujeto activo en los delitos de colusión?
2. En su experiencia, ¿Cuáles son las principales dificultades que enfrentan los fiscales para determinar quién es el sujeto activo en este tipo de delitos?
3. ¿Considera que la identificación del sujeto activo ha sido un factor determinante en la resolución de casos complejos de colusión? ¿Por qué?
4. ¿Qué elementos probatorios considera indispensables para sustentar la participación activa de un sujeto en un delito de colusión?
5. ¿Considera que existen vacíos o aspectos que deberían ser mejorados en la legislación peruana para facilitar la identificación del sujeto activo?
6. ¿Cómo afecta la correcta o incorrecta identificación del sujeto activo en la responsabilidad penal y en la sanción aplicada?
7. ¿Qué recomendaciones haría para mejorar la capacitación y los procedimientos de investigación en el Ministerio Público en los delitos de colusión?

Anexo 5. Validez del Instrumento

FICHA PARA VALIDACIÓN DE EXPERTOS 1

Datos generales:

Nombre del instrumento:	FICHA DE OBSERVACIÓN
Título de la investigación:	Análisis de la Casación N° 1095-2021: El alcance de la identificación del sujeto activo en los delitos de colusión en Perú.
Autor (es) del instrumento:	Bach. Leslie Pierina Del Pozo Sobrevilla
Nombre del experto:	TOMAS IVAN SALGUERO VELASQUEZ
Teléfono:	970 625986
Correo electrónico:	van26.sal@gmail.com
Área de acción laboral:	DERECHO PROCESAL PENAL Y DERECHO PENAL
Grado académico:	
Dirección domiciliaria:	JE. CUSI N°261 Dpto 4 PISO - HUANCAYO JUNIN

INDICACIONES: Se le solicita que, en base a su criterio y experiencia profesional, valide dicho instrumento para su aplicación.

CRITERIO DE VALIDEZ	VALORACIÓN		OBSERVACIÓN Y/O SUGERENCIAS
	SI	NO	
Claridad Esta formulado con lenguaje claro y apropiado. La terminología utilizada en las preguntas es clara y comprensible.	X		
Objetividad Esta expresado en conductas observables. Las preguntas pueden conducir a la consecución de objetivos.	X		
Pertinencia Adecuado al avance de la ciencia administrativas. Muestra el grado de procesos de las metas de la investigación.	X		
Organización Existe una organización lógica Esta herramienta abarca toda la pregunta de investigación.	X		
Suficiencia Comprende los aspectos en calidad y cantidad. Las preguntas son medibles directamente.	X		
Adecuación Apropiado para valorar el constructor o variable a medir.	X		

Los instrumentos son apropiados para recolección de datos.			
Consistencia Basado en aspectos teóricos científicos. Te permite medir el grado de coherencia y conexión lógica.		X	
Coherencia Existe coherencia entre las definiciones, dimensiones e indicadores. La investigación abarca las dimensiones y variables.	X		
Metodología La estrategia responde al propósito de la medición. Los elementos básicos guían de manera lógica y didáctica.	X		
Significancia Es útil y adecuada para la investigación. Te permite tomar decisiones correctas.	X		
Total	8	2	
Total	18		

Cada SI equivale a 2 puntos y cada NO es = 0 puntos.

- [A] = De 18 a 20 puntos: válido, aplicar
[B] = De 14 a 16 puntos: válido, mejorar
[C] = De 10 a 12 puntos: No válido, modificar
[D] = De 06 a 08 puntos: No válido, reformular

Opinión de Aplicabilidad
A

Firma del Experto
 Iván Salguero Velásquez ABOGADO C.A.J. N° 4390

FICHA PARA VALIDACIÓN DE EXPERTOS 2

Datos generales:

Nombre del instrumento:	GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL
Título de la investigación:	Análisis de la Casación N° 1095-2021: El alcance de la identificación del sujeto activo en los delitos de colusión en Perú.
Autor (es) del instrumento:	Bach. Leslie Pierina Del Pozo Sobrevilla
Nombre del experto:	TOMAS VON SAIGUERO VELASQUEZ
Teléfono:	970625986
Correo electrónico:	von26.sal@gmail.com
Área de acción laboral:	DERECHO PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL
Grado académico:	
Dirección domiciliaria:	DE. CUSI N° 261 Dpto 4 PISO - HUANCAVO JUNÍN

INDICACIONES: Se le solicita que, en base a su criterio y experiencia profesional, valide dicho instrumento para su aplicación.

CRITERIO DE VALIDEZ	VALORACIÓN		OBSERVACIÓN Y/O SUGERENCIAS
	SI	NO	
Claridad Esta formulado con lenguaje claro y apropiado. La terminología utilizada en las preguntas es clara y comprensible.	X		
Objetividad Esta expresado en conductas observables. Las preguntas pueden conducir a la consecución de objetivos.	X		
Pertinencia Adecuado al avance de la ciencia administrativas. Muestra el grado de procesos de las metas de la investigación.	X		
Organización Existe una organización lógica Esta herramienta abarca toda la pregunta de investigación.		X	
Suficiencia Comprende los aspectos en calidad y cantidad. Las preguntas son medibles directamente.	X		
Adecuación Apropiado para valorar el constructor o variable a medir.	X		

D

Los instrumentos son apropiados para recolección de datos.			
Consistencia Basado en aspectos teóricos científicos. Te permite medir el grado de coherencia y conexión lógica.	X		
Coherencia Existe coherencia entre las definiciones, dimensiones e indicadores. La investigación abarca las dimensiones y variables.	X		
Metodología La estrategia responde al propósito de la medición. Los elementos básicos guían de manera lógica y didáctica.	X		
Significancia Es útil y adecuada para la investigación. Te permite tomar decisiones correctas.	X		
Total	9	1	
Total	18		

Cada si equivale a 2 puntos y cada NO es = 0 puntos.

[A] = De 18 a 20 puntos: válido, aplicar

[B] = De 14 a 16 puntos: válido, mejorar

[C] = De 10 a 12 puntos: No válido, modificar

[D] = De 06 a 08 puntos: No válido, reformular

Opinión de Aplicabilidad
A

Firma del Experto

Juan Salguero Velásquez ABOGADO C.A.J. N° 4390

FICHA PARA VALIDACIÓN DE EXPERTOS I

Datos generales:

Nombre del instrumento:	FICHA DE OBSERVACIÓN
Título de la investigación:	Análisis de la Casación N° 1095-2021: El alcance de la identificación del sujeto activo en los delitos de colusión en Perú.
Autor (es) del instrumento:	Bach. Leslie Pierina Del Pozo Sobrevilla
Nombre del experto:	GUSTAVO ARMANDO CIRICO RUINOZA
Teléfono:	939073701
Correo electrónico:	gustavo.consult@gmail.com
Área de acción laboral:	ABOGADO INDEPENDIENTE - PÉNAL
Grado académico:	MAGISTER
Dirección domiciliaria:	JIRÓN TAUJILLO # 440 - TAMBORAYO

INDICACIONES: Se le solicita que, en base a su criterio y experiencia profesional, valide dicho instrumento para su aplicación.

CRITERIO DE VALIDEZ	VALORACIÓN		OBSERVACIÓN Y/O SUGERENCIAS
	SI	NO	
Claridad Esta formulado con lenguaje claro y apropiado. La terminología utilizada en las preguntas es clara y comprensible.	X		
Objetividad Esta expresado en conductas observables. Las preguntas pueden conducir a la consecución de objetivos.	X		
Pertinencia Adecuado al avance de la ciencia administrativas. Muestra el grado de procesos de las metas de la investigación.	X		
Organización Existe una organización lógica Esta herramienta abarca toda la pregunta de investigación.	X		
Suficiencia Comprende los aspectos en calidad y cantidad. Las preguntas son medibles directamente.	X		
Adecuación Apropiado para valorar el constructor o variable a medir.	X		

Los instrumentos son apropiados para recolección de datos.			
Consistencia Basado en aspectos teóricos científicos. Te permite medir el grado de coherencia y conexión lógica.	X		
Coherencia Existe coherencia entre las definiciones, dimensiones e indicadores. La investigación abarca las dimensiones y variables.	X		
Metodología La estrategia responde al propósito de la medición. Los elementos básicos guían de manera lógica y didáctica.	X		
Significancia Es útil y adecuada para la investigación. Te permite tomar decisiones correctas.		X	
Total			
Total	18		

Cada SI equivale a 2 puntos y cada NO es = 0 puntos.

[A] = De 18 a 20 puntos: válido, aplicar

[B] = De 14 a 16 puntos: válido, mejorar

[C] = De 10 a 12 puntos: No válido, modificar

[D] = De 06 a 08 puntos: No válido, reformular

Opinión de Aplicabilidad
A

Firma del Experto   Gustavo A. Lealco Buendía ABOGADO C.A.J. 4786
--

FICHA PARA VALIDACIÓN DE EXPERTOS 2

Datos generales:

Nombre del instrumento:	GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL
Título de la investigación:	Análisis de la Casación N° 1095-2021: El alcance de la identificación del sujeto activo en los delitos de colusión en Perú.
Autor (es) del instrumento:	Bach. Leslie Pierina Del Pozo Sobrevilla
Nombre del experto:	GUSTAVO ARMANDO CARRERA BELINDIA
Teléfono:	939077201
Correo electrónico:	belindiaconsult@gmail.com
Área de acción laboral:	PROBADO INEFICIENTE - PERAL
Grado académico:	PPHETER
Dirección domiciliaria:	DIRON TAVILLO # 440 TAVILLO - H.P.O

INDICACIONES: Se le solicita que, en base a su criterio y experiencia profesional, valide dicho instrumento para su aplicación.

CRITERIO DE VALIDEZ	VALORACIÓN		OBSERVACIÓN Y/O SUGERENCIAS
	SI	NO	
Claridad Esta formulado con lenguaje claro y apropiado. La terminología utilizada en las preguntas es clara y comprensible.	X		
Objetividad Esta expresado en conductas observables. Las preguntas pueden conducir a la consecución de objetivos.	X		
Pertinencia Adecuado al avance de la ciencia administrativas. Muestra el grado de procesos de las metas de la investigación.	X		
Organización Existe una organización lógica Esta herramienta abarca toda la pregunta de investigación.		X	
Suficiencia Comprende los aspectos en calidad y cantidad. Las preguntas son medibles directamente.	X		
Adecuación Apropiado para valorar el constructor o variable a medir.	X		

Los instrumentos son apropiados para recolección de datos.			
Consistencia Basado en aspectos teóricos científicos. Te permite medir el grado de coherencia y conexión lógica.	X		
Coherencia Existe coherencia entre las definiciones, dimensiones e indicadores. La investigación abarca las dimensiones y variables.	X		
Metodología La estrategia responde al propósito de la medición. Los elementos básicos guían de manera lógica y didáctica.	X		
Significancia Es útil y adecuada para la investigación. Te permite tomar decisiones correctas.	X		
Total			
Total	18		

Cada SI equivale a 2 puntos y cada NO es = 0 puntos.

[A] = De 18 a 20 puntos: válido, aplicar

[B] = De 14 a 16 puntos: válido, mejorar

[C] = De 10 a 12 puntos: No válido, modificar

[D] = De 06 a 08 puntos: No válido, reformular

Opinión de Aplicabilidad
A

Firma del Experto
 

FICHA PARA VALIDACIÓN DE EXPERTOS I

Datos generales:

Nombre del instrumento:	FICHA DE OBSERVACIÓN
Título de la investigación:	Análisis de la Casación N° 1095-2021: El alcance de la identificación del sujeto activo en los delitos de colusión en Perú.
Autor (es) del instrumento:	Bach. Leslie Pierina Del Pozo Sobrevilla
Nombre del experto:	<i>Cristhian Enrique Valita Espinoza</i>
Teléfono:	<i>954 437 011</i>
Correo electrónico:	<i>cristhianvalita.abogado@gmail.com</i>
Área de acción laboral:	<i>Defensa Procesal Penal, Gestión Pública</i>
Grado académico:	<i>Magister</i>
Dirección domiciliar:	<i>Licón Sumac 225 Urb. Colinas San Antonio Mz CL08</i>

INDICACIONES: Se le solicita que, en base a su criterio y experiencia profesional, valide dicho instrumento para su aplicación.

CRITERIO DE VALIDEZ	VALORACIÓN		OBSERVACIÓN Y/O SUGERENCIAS
	SI	NO	
Claridad Esta formulado con lenguaje claro y apropiado. La terminología utilizada en las preguntas es clara y comprensible.	✓		
Objetividad Esta expresado en conductas observables. Las preguntas pueden conducir a la consecución de objetivos.	✓		
Pertinencia Adecuado al avance de la ciencia administrativas. Muestra el grado de procesos de las metas de la investigación.	✓		
Organización Existe una organización lógica Esta herramienta abarca toda la pregunta de investigación.	✓		
Suficiencia Comprende los aspectos en calidad y cantidad. Las preguntas son medibles directamente.	✓		
Adecuación Apropiado para valorar el constructor o variable a medir.		✓	

Los instrumentos son apropiados para recolección de datos.			
Consistencia Basado en aspectos teóricos científicos. Te permite medir el grado de coherencia y conexión lógica.	✓		
Coherencia Existe coherencia entre las definiciones, dimensiones e indicadores. La investigación abarca las dimensiones y variables.	✓		
Metodología La estrategia responde al propósito de la medición. Los elementos básicos guían de manera lógica y didáctica.	✓		
Significancia Es útil y adecuada para la investigación. Te permite tomar decisiones correctas.	✓		
Total	8	2	
Total	18		

Cada SI equivale a 2 puntos y cada NO es = 0 puntos.

- [A] = De 18 a 20 puntos: válido, aplicar
[B] = De 14 a 16 puntos: válido, mejorar
[C] = De 10 a 12 puntos: No válido, modificar
[D] = De 06 a 08 puntos: No válido, reformular

Opinión de Aplicabilidad

Firma del Experto
 Cristian Enríque Velita Espinoza ABOGADO CAJ N° 1029

FICHA PARA VALIDACIÓN DE EXPERTOS 2

Datos generales:

Nombre del instrumento:	GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL
Título de la investigación:	Análisis de la Casación N° 1095-2021: El alcance de la identificación del sujeto activo en los delitos de colusión en Perú.
Autor (es) del instrumento:	Bach. Leslie Pierina Del Pozo Sobrevilla
Nombre del experto:	<i>Cristhian Enrique Velita Espinoza</i>
Teléfono:	<i>954 437 011</i>
Correo electrónico:	<i>cristhianvelita.abogado@gmail.com</i>
Área de acción laboral:	<i>Derecho Procesal Penal y Gestión Pública</i>
Grado académico:	<i>Magister</i>
Dirección domiciliaria:	<i>Jiron Sumac 225 Urb. Colinas San Antonio Mz Ct. 08</i>

INDICACIONES: Se le solicita que, en base a su criterio y experiencia profesional, valide dicho instrumento para su aplicación.

CRITERIO DE VALIDEZ	VALORACIÓN		OBSERVACIÓN Y/O SUGERENCIAS
	SI	NO	
Claridad Esta formulado con lenguaje claro y apropiado. La terminología utilizada en las preguntas es clara y comprensible.	✓		
Objetividad Esta expresado en conductas observables. Las preguntas pueden conducir a la consecución de objetivos.	✓		
Pertinencia Adecuado al avance de la ciencia administrativas. Muestra el grado de procesos de las metas de la investigación.		✓	
Organización Existe una organización lógica Esta herramienta abarca toda la pregunta de investigación.	✓		
Suficiencia Comprende los aspectos en calidad y cantidad. Las preguntas son medibles directamente.	✓		
Adecuación Apropiado para valorar el constructor o variable a medir.	✓		

Los instrumentos son apropiados para recolección de datos.			
Consistencia Basado en aspectos teóricos científicos. Te permite medir el grado de coherencia y conexión lógica.	✓		
Coherencia Existe coherencia entre las definiciones, dimensiones e indicadores. La investigación abarca las dimensiones y variables.	✓		
Metodología La estrategia responde al propósito de la medición. Los elementos básicos guían de manera lógica y didáctica.	✓		
Significancia Es útil y adecuada para la investigación. Te permite tomar decisiones correctas.	✓		
Total	8	2	
Total	18		

Cada SI equivale a 2 puntos y cada NO es = 0 puntos.

- [A] = De 18 a 20 puntos: válido, aplicar
[B] = De 14 a 16 puntos: válido, mejorar
[C] = De 10 a 12 puntos: No válido, modificar
[D] = De 06 a 08 puntos: No válido, reformular

Opinión de Aplicabilidad
<i>[Handwritten mark]</i>

Firma del Experto

[Handwritten Signature]

Cristhian Enrique Velita Espinoza
ABOGADO
9504 12 12

Anexo 6. Casación N.º 1095-2021 - Lima



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1095-2021
NACIONAL**

*Casación fundada, *lex artis advocati* y excepción de improcedencia de acción*

La excepción de improcedencia de acción tiene lugar “cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente”. Incide, por tanto, en la carencia de objeto jurídico penal de la imputación, el que el hecho que integra la disposición fiscal o la acusación fiscal, de un lado, no constituye un injusto penal o, de otro lado, no cumple una condición objetiva de punibilidad o está presente una causa personal de exclusión de pena (excusa absolutoria).

La excepción de improcedencia de acción, incluso considerando las precisiones/modificación contenida en la Disposición Fiscal n.º 122, conforme a los términos de su planteamiento, merece amparo. En este punto, la posición vertida en la resolución de vista, de que para determinar si al momento de los hechos los recurrentes ostentaban la condición de sujetos públicos, requiere de probanza porque la etapa procesal de la investigación preparatoria constituye una etapa en progresión; debe desestimarse porque queda claro que, habiendo actuado dentro de los confines de la *lex artis advocati*, tampoco podrían ser considerados como autores ni como cómplices primarios del delito de colusión agravada.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Sala Penal Permanente

Casación n.º 1095-2021/Nacional

Lima, veintisiete de marzo de dos mil veintitrés

VISTOS: el recurso de casación (foja 661)

interpuesto por la defensa técnica de los encausados **Jorge Elías Danós Ordóñez** y **Ana Sofía Reyna Palacios** contra el auto de vista contenido en la Resolución n.º 07, del dos de febrero de dos mil veintiuno (foja 638), corregida por Resolución n.º 08, del seis de febrero de dos mil veintiuno (foja 652), que revoca la Resolución n.º 08, del cinco de octubre de dos mil veinte (foja 524), y reformándola declaró infundada la excepción de improcedencia de acción que se dedujo; con todo lo demás que al respecto contiene; en el proceso penal que se les sigue por el delito de colusión agravada, en agravio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Del procedimiento en primera y segunda instancia

Primero. Mediante **Disposición n.º 78**, del veintisiete de febrero de dos mil veinte (foja 58), se formalizó y continuó la investigación preparatoria —entre otros— contra Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios por la presunta comisión del delito de colusión agravada —previsto en el artículo 384 del Código Penal—, en agravio del Estado.

Segundo. Por escrito presentado el veintisiete de julio de dos mil veinte (foja 2) los procesados Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios formulan excepción de improcedencia de acción conforme al literal b) del numeral 1 del artículo 6 del Código Procesal Penal, con base en que los hechos imputados no configuran típicamente el delito de colusión agravada.

Tercero. Por auto contenido en la **Resolución n.º 08**, del cinco de octubre de dos mil veinte (foja 524), el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de funcionarios declaró fundada la excepción deducida y dispuso el sobreseimiento parcial de la causa seguida contra los recurrentes por el delito de colusión agravada en agravio del Estado peruano. Contra la mencionada resolución, el Ministerio Público, en procura de su revocatoria, interpone **recurso de apelación** (foja 547), el cual fue concedido por Resolución n.º 09, del veintidós de octubre de dos mil veinte (foja 567).

Cuarto. Mediante **Resolución n.º 07**, del dos de febrero de dos mil veintiuno (foja 638), la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en delitos de corrupción de funcionarios revocó la Resolución n.º 08, del cinco de octubre de dos mil veinte (foja 524), que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción respecto al delito de colusión agravada,

en agravio del Estado; y, reformándola, declaró infundada la excepción, debiendo continuar el proceso conforme a su estado.

Quinto. Frente a esa decisión, la defensa técnica de los procesados Danós Ordóñez y Reyna Palacios interpone recurso de casación (foja 661) e invoca la modalidad excepcional —prevista en el numeral 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal—, planteando la necesidad de enfatizar la inviabilidad de que los cargos están razonablemente acreditados, en que es posible examinar si los imputados pueden ser sujetos activos del delito (condición, para efectos penales, de funcionarios públicos) y si un abogado consultor privado puede ser considerado funcionario público.

En lo que se refiere a las causales invocadas, los motivos de la casación se basan en el quebrantamiento de precepto procesal, infracción de precepto material y violación de la garantía de la motivación, vinculados a los numerales 2, 3 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

§ II. Trámite del recurso de casación

Sexto. Recibido formalmente el expediente, mediante decreto del cuatro de noviembre de dos mil veintiuno (foja 157 del cuaderno formado en esta sede suprema), se dispuso correr traslado a las partes procesales por el término de ley, apersonándose los recurrentes (foja 163 del cuaderno supremo) y absolviendo el traslado la Procuraduría Pública *ad hoc* Caso Odebrecht (foja 224 del cuaderno supremo). Por decreto del doce de mayo de dos mil veintidós (foja 234 del cuaderno supremo) se señaló fecha para la calificación del recurso impugnatorio; así, mediante **auto de calificación del tres de junio de dos mil veintidós** (foja 236 del cuaderno supremo), declaró bien concedidos los recursos de casación interpuestos por la defensa de los encausados Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios contra el auto de vista contenido en la Resolución n.º 07, del dos de febrero de dos mil veintiuno (foja 638), corregido por

Resolución n.º 08, del seis de febrero de dos mil veintiuno (foja 652), que revoca la Resolución n.º 08, del cinco de octubre de dos mil veinte (foja 524), y declaró infundada la excepción de improcedencia de acción que se dedujo; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal que se les sigue por el delito de colusión agravada, en agravio del Estado.

Séptimo. En ese sentido, al estar ya instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación, evidenciada por su debida notificación, en particular la Fiscalía recurrida —según los cargos de entrega de cédulas de notificación, fojas 239 y 240 del cuaderno supremo—, mediante resolución del siete de febrero de dos mil veintitrés (foja 634 del cuaderno supremo), se dispuso la realización de la audiencia de casación para el diez de marzo de dos mil veintitrés.

Octavo. De las incidencias preliminares de la audiencia de casación. En la fecha convocada, se realizó la audiencia, mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*, con la presencia del señor fiscal supremo adjunto en lo penal César Zanabria Chávez, del señor procurador público delegado de la Procuraduría Pública *ad hoc* general del Estado Iván Solís Turkowsky y los abogados defensores de los recurrentes Roberto Pereira Chumbe y José Arrieta Caro. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura se fijó para el veintisiete de marzo de dos mil veintitrés, con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

Noveno. En la audiencia de casación del diez de marzo de dos mil veintitrés, la Fiscalía Adjunta Suprema manifestó que se había expedido la Disposición Fiscal n.º 122, del siete de marzo de dos mil veintitrés, presentada a esta Sala Suprema un día antes de la audiencia convocada, mediante Oficio n.º 128-

2023-MP-FN-1ºFSUPR.P, recibido el nueve de marzo de dos mil veintitrés a las 10:35 horas (foja 636), pero la disposición había sido notificada a los casacionistas recurrentes, cuyas defensas técnicas confirmaron tal aseveración. En esa disposición fiscal se ampliaba la formalización y continuación de la investigación preparatoria, se precisaban los hechos y se modificaba el grado de participación de los encausados Danós Ordóñez y Reyna Palacios, precisión/modificación que efectuó la Fiscalía, amparada en el principio de progresividad desarrollado en el Acuerdo Plenario Extraordinario n.º 02-2012/CJ-116, de las Salas Supremas Penales, publicado en el diario oficial *El Peruano*, el veintiséis de julio de dos mil doce.

Décimo. Por tanto, el señor fiscal y el señor procurador exigieron que se declare la sustracción de la materia, porque la disposición fiscal referida (n.º 78) ha sido superada (*modificada*) por la Disposición Fiscal n.º 122, cambiando el grado de intervención, de autores a cómplices primarios, de los investigados Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios, pedido que analizaremos *ut infra*; no obstante, alternatively, el abogado del Estado también postuló la declaración de infundabilidad de la pretensión. Por ello, es de primordial interés que nos ocupemos de este punto, pues, de ser favorable, ya no tendría sentido proseguir con el análisis del recurso.

Decimoprimer. Así pues, analizado el expediente, la sustracción de la materia solicitada exige a este estado procesal que la etapa intermedia se hubiera cerrado, con lo que todos los sujetos procesales estuvieron de acuerdo; no obstante, la investigación preparatoria no concluía todavía. También implicaría que la Disposición Fiscal n.º 122 hubiera sobreseído los hechos por los cuales inicialmente se incorporó como imputados a Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios, lo que tampoco ocurrió. Luego, la modificación del grado de participación resulta procesalmente insustancial,



en cuanto los efectos jurídicos se mantienen (procesamiento por el mismo delito y consecuencia punitiva conlleva la misma pena para el cómplice primario que para el autor); por lo que el pedido de sustracción de materia no resulta de acogida, corresponde pronunciarse por el fondo del asunto.

Decimosegundo. En cuanto a los hechos, se debe verificar si el núcleo de la imputación ha sido modificado, o bien, si lo que se ha ampliado son especificaciones periféricas o accidentales, volviendo más precisa la imputación fáctica; solo en el primer caso deviene en trascendente que exista un pronunciamiento previo y de primer grado, sobre la excepción de improcedencia de acción, debiéndose derivar el asunto al *iudex a quo*, a fin de que se proceda conforme al trámite procesal pertinente sobre los hechos que habrían sido reformados. En el segundo caso no es así; la razón primordial es que la intangibilidad del núcleo de imputación no modificará la decisión ya adoptada por las instancias de mérito que se auditan en la presente casación. En ese sentido, habilitados por el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva que merecen los casacionistas, el mismo principio de progresividad aplicado por la Fiscalía, en concordancia con los principios lógicos de razón suficiente y *maius ad minorem*, esta Sala Suprema decidirá no solo sobre el contenido fáctico de la Disposición Inicial n.º 78, del veintisiete de febrero de dos mil veinte, precisada y modificada por la Disposición Fiscal n.º 122, del siete de marzo de dos mil veintitrés.

Decimotercero. Existen algunas razones ulteriores para este curso de tramitación procesal:

13.1. La aludida Disposición Fiscal n.º 122 fue tanto emitida como puesta en conocimiento de los encausados Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios cuando la Fiscalía conocía plenamente del **auto de calificación del tres de junio de dos mil veintidós** (foja 236 del

cuaderno formado en esta sede suprema), y sabía que estaba prevenido y reservado un pronunciamiento supremo y final sobre el asunto *thema decidendi*, cuya modificación acarrearía efectos jurídicos para los recurrentes casacionistas y el Ministerio Público, respectivamente.

13.2. Después, el reenvío de la causa a las instancias de grado inferior, utilizando la potestad rescindente de este Colegiado Supremo, implicaría reconocer un defecto insubsanable y que lo acontecido se trata de un ejercicio abusivo de la potestad fiscal, proscrito por los artículos 45 y 103 de la Constitución Política.

13.3. Se abre así el dilema lógico siguiente: o bien se acepta que la modificación fiscal, introducida precipitadamente, es catastrófica para el proceso y para los derechos de los casacionistas, puesto que en ningún caso cabe la nulidad solo por la nulidad, con la consiguiente declaración de falta de lealtad y buena fe procesal de la Fiscalía, en estricto respeto al principio procesal de *ius cogens: Nefas est praecepta ludi vel arma mutare cum ludus incepit*¹; o bien, se acepta que la disposición fiscal es accidental y de precisión, y que no modifica el núcleo de decisión suprema; luego, no es catastrófica, si bien descortés, desleal y un uso de prevalimiento soberbio del principio de progresividad y del ejercicio persecutor de la Fiscalía, pero que no impide que este Colegiado Supremo se pronuncie sobre el asunto primario, reformulado/precisado.

¹ Resulta ilegítimo cambiar las armas y las reglas de juego cuando éste ya se ha iniciado. Principio ineludible para el Perú, conforme al mandato del artículo 55 de la Constitución Política, respeto a la prescripción del artículo 53 de la Convención sobre los Tratados o Convención de Viena, que entró en vigencia desde el veintisiete de enero de mil novecientos ochenta [suscrita el veintitrés de mayo de mil novecientos sesenta y nueve, U. N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U. N. T. S. 331] y ratificada por el Perú conforme al Decreto Supremo n.º 029-2000-RE, del catorce de septiembre de dos mil, reconocido como norma de vínculo jurídico, de acuerdo a la mencionada convención.

Tras el debate en la audiencia de casación correspondiente, los sujetos procesales no se pusieron de acuerdo sobre este aspecto primordial del *sub materia*, por lo que se impone una decisión jurisdiccional, para decidir si se trata de una precisión accidental que no obsta resolver el fondo de la casación o una modificación sustancial que vuelve imposible una decisión casatoria, determinando el reenvío.

Decimocuarto. Sobre el *iter investigationis*, desplegado por la Fiscalía, se tiene:

14.1. La Disposición Fiscal n.º 78, del veintisiete de febrero de dos mil veinte, dispuso, entre otros: formalizar y continuar la investigación preparatoria contra Nadine Heredia Alarcón, Jorge Humberto Merino Tafur, Eleodoro Octavio Mayorga Alba, Luis Miguel Castilla Rubio, René Helbert Cornejo Díaz, Carlos Eduardo Paredes Rodríguez, Edgard Bartolo Ramírez Cadenillas, Gustavo Adolfo Navarro Valdivia, María del Rosario Raquel Patiño Marca de Álvarez y Luis Renato Sánchez Torino como autores por la presunta comisión del delito de asociación ilícita para delinquir previsto, como autores por la presunta comisión del delito de colusión agravada contra Nadine Heredia Alarcón, Jorge Humberto Merino Tafur, Eleodoro Octavio Mayorga Alba, Luis Miguel Castilla Rubio, René Helbert Cornejo Díaz, Carlos Eduardo Paredes Rodríguez, Edgard Bartolo Ramírez Cadenillas, Gustavo Adolfo Navarro Valdivia, María del Rosario Raquel Patiño Marca de Álvarez, Luis Renato Sánchez Torino, Miguel Ángel Ronceros Neciosup, Luis Arnaldo Napoleón Peschiera Rubini, ***Jorge Elías Danós Ordoñez, Ana Sofía Reyna Palacios,*** Dicky Edwin Quintanilla Acosta, Luis Enrique Ortigas Cuneo, Percy Olivas Lazo, Omar Dueñas Cárdenas, Erick Portuguese Echegaray,

Rosa María Soledad Ortiz Ríos, Elda Patricia Díaz Gazzolo, José Carlos Robles Freyre y Juan Ortiz Guevara; asimismo, contra Alfredo Juan Carlos Dammert Lira y David San Frutos Tomé como cómplices primarios por la presunta comisión del delito de colusión agravada; en cuanto al delito de lavado de activos, se formalizó como autores contra Miguel Ángel Ronceros Neciosup, Manlio Alessi Remedi, Emilio Juan Brignardello Vela, Constantino Galarza Zaldívar, Ana Inés Reátegui Vela, Víctor Andrés Ponce Pérez y Arturo Esdras Valverde Pastor. De igual manera, se dispuso formalizar y continuar la investigación preparatoria, con fines de incorporación al proceso penal, contra la persona jurídica Enagás Internacional S. L. U., por la presunta comisión del delito de colusión agravada, previsto y sancionado en el artículo 384 del Código Penal. Declarándose la investigación preparatoria bajo los alcances de la Ley n.º 30077, Ley contra el Crimen Organizado, señalándose treinta y seis meses de plazo de la investigación preparatoria.

- 14.2.** Luego se emite la Disposición fiscal n.º 85, del veinte de julio de dos mil veinte, por la que se dispuso ampliar la investigación preparatoria contra Jerónimo Wilfredo Pedraza Sierra, por el delito contra la administración de justicia en la modalidad de obstrucción de la justicia, previsto y sancionado en el artículo 409-A del Código Penal, en agravio del Estado.
- 14.3.** En seguida, se dicta la Disposición Fiscal n.º 103, del veintidós de marzo de dos mil veintiuno, por la cual se dispuso dar por sobreseída de manera parcial la investigación preparatoria seguida contra la investigada, que en vida fue Rosa María Ortiz Ríos por la presunta comisión del delito contra la administración pública, en la modalidad de colusión agravada, en agravio del Estado, por la causal de extinción

de la acción, conforme a lo resuelto por el juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria.

- 14.4.** Mediante Disposición Fiscal n.º 104, del veintiséis de marzo de dos mil veintiuno, se dispuso precisar los hechos investigados contra la persona jurídica Enagás Internacional SLU y sus directivos.
- 14.5.** Luego, con la Disposición Fiscal n.º 108, del quince de febrero de dos mil veintidós, se dispuso ampliar la formalización y continuación de la investigación preparatoria contra Ollanta Moisés Humala Tasso, Milton von Hesse La Serna, Juan Manuel Benites Ramos y Guillermo Lecarnaque Molina como autores por la presunta comisión del delito de asociación ilícita para delinquir y como autores por la presunta comisión del delito de colusión agravada, previsto y sancionado en el artículo 384 del Código Penal, entre otros.
- 14.6.** Después por Disposición Fiscal n.º 116, del veintiuno de septiembre de dos mil veintidós, se dispuso ampliar la formalización y continuación de la investigación preparatoria, contra Miguel Ronceros Neciosup a título de autor, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo propio, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 393 del Código Penal, en agravio del Estado peruano.
- 14.7.** Finalmente, se emitió la Disposición Fiscal n.º 122, del siete de marzo de dos mil veintitrés, tres días antes de llevarse a cabo la audiencia de casación en el presente recurso que fuera bien concedido el tres de junio de dos mil veintidós. Mediante la cual, entre otras varias modificaciones a la imputación inicial a otros encausados, se modifica en lo pertinente el grado de participación de los casacionistas recurrentes Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios, de autores a cómplices primarios y se precisa su participación en la presunta comisión del delito de colusión agravada.

Decimoquinto. Sobre el *factum* atribuido, conforme lo precisa la Disposición Fiscal n.º 122, del siete de marzo de dos mil veintitrés, a los casacionistas, en los puntos 608 a 615, de la Disposición Fiscal n.º 78, del veintisiete de febrero de dos mil veinte se les imputó inicialmente lo siguiente:

«IMPUTACIÓN CONTRA JORGE ELÍAS DANÓS ORDÓÑEZ»

- 608.** Se le imputa a Jorge Elías Danós Ordoñez a título de autor la presunta comisión del delito de *Colusión Agravada*, previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 384º del Código Penal, toda vez que, aprovechando su condición de abogado del Estudio Jurídico Echecopar y Asesor Legal del Comité de Proseguridad Energética, Dirección Ejecutiva y del Jefe del Proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano”, habría formado parte del pacto colusorio, interviniendo directamente en perjuicio del patrimonio del Estado, dirigiendo su conducta, conforme a lo ilícitamente acordado por la pareja presidencial —Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón— y representantes del Grupo Empresarial Odebrecht.
- 609.** Intervino directamente en el siguiente acto:
- a. Elaboró el informe legal del 29 de junio del 2014; a efectos de respaldar la posición de los miembros del Comité de Proseguridad Energética de Proinversión de descalificar al consorcio Gasoducto Peruano del Sur, consorcio opositor de Odebrecht.
- 610.** De su *condición de servidor público*: El investigado Jorge Elías Danós Ordóñez se integró al proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano” como abogado del Estudio Echecopar, firma contratada por Proinversión mediante la modalidad de contratación directa el 27 de junio del 2014; insertándose a la estructura de Pro inversión como asesor para los efectos de emitir «opinión legal sobre la incidencia en la calificación del Postor Consorcio Gasoducto Peruano del Sur, respecto a la Carta presentada por el citado consorcio en la que modifica los porcentajes de participación de los integrantes del consorcio [...], siendo que desde ese momento sus funciones debieron estar orientadas a velar por los intereses del Estado, lo que no ocurrió al momento que elaboró el Informe Legal de fecha 29 de junio de 2014 , el cual ocasionó perjuicio patrimonial al Estado.
- 611.** Su función se encuentra descrita en:

- La Sesión número 93 del Comité de Pro Seguridad Energética de Proinversión, del 27 de junio del 2014 -que emita «opinión legal sobre la incidencia en la calificación del Postor Consorcio Gasoducto Peruano del Sur, respecto a la Carta presentada por el citado consorcio en la que modifica los porcentajes de participación de los integrantes del consorcio [...].

En esta línea de argumentación y estando a lo señalado en la fundamentación jurídica de la presente disposición, el imputado tiene la condición de servidor público.

«IMPUTACIÓN CONTRA ANA SOFÍA REYNA PALACIOS»

- 612.** Se le imputa a Ana Sofía Reyna Palacios a título de autora la presunta comisión del delito de Colusión Agravada, previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 384º del Código Penal, toda vez que, aprovechando su condición de abogada del Estudio Jurídico Echeopar y Asesora Legal del Comité de Proseguridad Energética, Dirección Ejecutiva y del Jefe del Proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano”, habría formado parte del pacto colusorio, interviniendo directamente en perjuicio del patrimonio del Estado, dirigiendo su conducta, conforme a lo ilícitamente acordado por la pareja presidencial —Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón— y representantes del Grupo Empresarial Odebrecht.
- 613.** Intervino directamente en el siguiente acto:
- a. Elaboró el informe legal del 29 de junio del 2014; a efectos de respaldar la posición de los miembros del Comité de Proseguridad Energética de Proinversión de descalificar al consorcio Gasoducto Peruano del Sur, consorcio opositor de Odebrecht.
- 614.** De su *condición de servidor público*. La investigada Ana Sofía Reyna Palacios se integró al proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano” como abogada del Estudio Echeopar, firma contratada por Proinversión mediante la modalidad de contratación directa el 27 de junio del 2014; insertándose a la estructura de Pro inversión como asesora para los efectos de emitir «opinión legal sobre la incidencia en la calificación del Postor Consorcio Gasoducto Peruano del Sur, respecto a la Carta presentada por el citado consorcio en la que modifica los porcentajes de participación de los integrantes del consorcio [...].», siendo que desde ese momento sus funciones debieron estar orientadas a velar por los intereses del Estado, lo que no ocurrió al momento que elaboró el Informe Legal de fecha 29 de junio de 2014, el cual ocasionó perjuicio patrimonial al Estado.
- 615.** Su función se encuentra descrita en:

- La Sesión número 93 del Comité de Pro Seguridad Energética de Proinversión, del 27 de junio del 2014, que emita «opinión legal sobre la incidencia en la calificación del Postor Consorcio Gasoducto Peruano del Sur, respecto a la Carta presentada por el citado consorcio en la que modifica los porcentajes de participación de los integrantes del consorcio [...]».

En esta línea de argumentación y estando a lo señalado en la fundamentación jurídica de la presente disposición, la imputada tiene la condición de servidora pública [sic].

Decimosexto. Ahora bien, sobre el particular, en los puntos 4.19 a 4.23 de la Disposición Fiscal n.º 122, del siete de marzo de dos mil veintitrés, se ha señalado la siguiente imputación:

4.19 En base a ello, se debe de precisar que si bien, en su oportunidad, se imputó a Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios, ser autores del delito de colusión, *de los hechos descritos según la progresividad de la presente investigación, se ha determinado que coadyuvaron a los hechos delictivos* contaminando la concesión del proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética del país y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano” a favor del consorcio Gasoducto Sur Peruano, por lo que, *las imputaciones que recaen contra Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios, según su grado de participación*, es la siguiente:

«IMPUTACIÓN CONTRA JORGE ELÍAS DANÓS ORDÓÑEZ»

4.20 Se le imputa a Jorge Elías Danós Ordóñez *a título de cómplice primario la presunta comisión del delito de Colusión Agravada*, previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 384º del Código Penal, toda vez que, aprovechando su condición de abogado del Estudio Jurídico Echecopar y Asesor Legal del Comité de Proseguridad Energética, Dirección Ejecutiva y del Jefe del Proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano”, coadyuvó al pacto colusorio, dirigiendo su conducta a fin de favorecer a la empresa Odebrecht, conforme a lo ilícitamente acordado por la pareja presidencial —Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón— y representantes del Grupo Empresarial Odebrecht.

4.21 Intervino directamente en el siguiente acto:

a. Intervino en la elaboración de la Carta número 27-2014-PROINVERSIÓN / CPSE de fecha 30 de junio del 2014, mediante la cual se deja sin efecto la Carta 26-2014-PROINVERSION/CPSE del 27 de junio del 2014 y se descalifica al Consorcio Gasoducto Peruano del Sur.

b. Elaboró el informe legal, del 29 de junio del 2014, a efectos de respaldar la posición de los miembros del Comité de Proseguridad Energética de Proinversión de descalificar al consorcio Gasoducto Peruano del Sur, con lo cual quedó como único postor el consorcio Gasoducto Sur Peruano (conformado por la empresa Odebrecht, Enagás Internacional SLU y su socia oculta Graña y Montero), adjudicándoseles la buena pro del Proyecto.

«**IMPUTACIÓN CONTRA ANA SOFÍA REYNA PALACIOS**»

4.22 Se le imputa a Ana Sofía Reyna Palacios *a título de cómplice primario la presunta comisión del delito de Colusión Agravada*, previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 384º del Código Penal, toda vez que, aprovechando su condición de abogada del Estudio Jurídico Echecopar y Asesor Legal del Comité de Proseguridad Energética, Dirección Ejecutiva y del Jefe del Proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano”, coadyuvó al pacto colusorio, dirigiendo su conducta a fin de favorecer a la empresa Odebrecht, conforme a lo ilícitamente acordado por la pareja presidencial —Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón— y representantes del Grupo Empresarial Odebrecht.

4.23 Intervino directamente en el siguiente acto:

a. Elaboró el informe legal, del 29 de junio del 2014, a efectos de respaldar la posición de los miembros del Comité de Proseguridad Energética de Proinversión de descalificar al consorcio Gasoducto Peruano del Sur, con lo cual quedó como único postor el consorcio Gasoducto Sur Peruano (conformado por la empresa Odebrecht, Enagás Internacional SLU y su socia oculta Graña y Montero), adjudicándoseles la buena pro del Proyecto [sic].

Decimoséptimo. Por último, tal modificación del grado de participación se sustenta en lo descrito en los apartados 3.94 a 3.103 y 3.109 a 3.117 de la Disposición Fiscal n.º 122, del siete de marzo de dos mil veintitrés; los hechos precisados son los siguientes:

17.1. El veintiocho de junio de dos mil catorce miembros del Comité Pro Seguridad Energética y jefe del proyecto, contactan a Jorge Elías Danós Ordóñez del Estudio Jurídico Echecopar, abogado especialista en derecho administrativo, con la finalidad que emita un informe legal opinando por la descalificación del consorcio Gasoducto Peruano del Sur. Luego deciden contratar los servicios del Estudio Echecopar emitiendo un requerimiento de adquisiciones y contrataciones específico de la misma fecha, para que emita informe direccionado a la evaluación de descalificación del postor.

- 17.2.** El veintinueve de junio de dos mil catorce por la mañana los miembros del Comité Pro Seguridad Energética y jefe del proyecto, se dirigen al domicilio del investigado Jorge Elías Danós Ordóñez, a efectos de materializar la resolución criminal y asegurarse directamente de trasladar la resolución criminal de descalificación al consorcio Gasoducto Peruano del Sur.
- 17.3.** Ese mismo día en horas de la noche el investigado Danós Ordóñez coadyuva en la redacción de la carta de descalificación en la que anuncia su opinión legal, incluso hace ver la siguiente inquietud: "Si se quiere cambiar esa referencia al segundo párrafo del numeral 5. 2.1.1 de las Bases referido a la falta de veracidad, necesito que Uds. busquen en las Bases (o me las proporcionen, porque yo no las tengo) la cláusula que establece la obligación de no alterar la conformación del Consorcio entre el Sobre número 1 y el Sobre número 2".
- 17.4.** El veintinueve de junio de dos mil catorce, Proinversión recibe el informe legal elaborado por Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios.
- 17.5.** La fiscalía resalta que el informe emitido por el estudio Echecopar el día 29 de junio del 2014, en tanto, el Comité Pro Seguridad Energética, condicionó la descalificación del consorcio Gasoducto Peruano del Sur; concluye, por tanto, que tenía carácter vinculante, por cuanto «si [los investigados] se apartaban del acuerdo colusorio y concluían no descalificar al consorcio Gasoducto Peruano del Sur, hubieran quedado en carrera los consorcios Gasoducto Peruano del Sur y Gasoducto Sur Peruano, siendo finalmente beneficiado con el proyecto el consorcio Gasoducto Peruano del Sur, debido a que su oferta económica resultaba inferior a Odebrecht en 136'000,000 dólares».
- 17.6.** Por último, se sostiene que, el estudio Echecopar en el periodo 2013 al 2014, tuvo como cliente recurrente al conglomerado Odebrecht, así como habría prestado servicios a la empresa Enagás Internacional S. A. (España) y Enagás Perú SAC, según se informó el año 2017. Trae a colación la fiscalía, que es menester considerar las limitaciones de patrocinio que establece el artículo 19 del Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú, en tanto los abogados deben abstenerse de aceptar patrocinar en aquellas causas en donde haya estado en capacidad de conocer cuando exista un conflicto de intereses. [Sic].

En ese sentido, la Disposición Fiscal n.º 122 no modifica sino accidentalmente los hechos (es más precisa, como la misma redacción fiscal lo afirma en el apartado 4.19, resaltado *ut supra*); luego, no impide realizar el examen casacional, si esencialmente la incriminación fáctica no se ha modificado. En los hechos, el problema atacado con la excepción sigue siendo el mismo, los recurrentes no

actuaron como funcionarios públicos, sino como sujetos privados dentro de un rol estereotipado que no puede ser perseguible.

Se resalta, así, que el *factum criminis*, núcleo de la imputación, se mantiene, los investigados son incluidos por haber emitido un informe legal y, en el caso de Jorge Elías Danós Ordóñez, también por haber colaborado en la elaboración de la carta de descalificación del postor competidor del Consorcio Gaseoducto Peruano del Sur en el proyecto de “Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano”, después el título jurídico de imputación también se mantiene: colusión agravada. Esta Sala Suprema queda habilitada a resolver el fondo de la casación.

§ III. Fundamentos del recurso de casación

Decimoctavo. Los recurrentes fundamentaron su recurso de casación excepcional (foja 661), en el numeral 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal, habiendo introducido como tema jurídico de especial relevancia casatoria, referido al ámbito de la excepción de improcedencia de acción, a la imputación objetiva y, en especial, a si un consultor jurídico privado puede ser considerado funcionario público a los efectos penales, por lo que corresponde asumir competencia funcional. Las causales de casación son las vinculadas al quebrantamiento del precepto procesal y a la infracción de precepto material.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§ IV. Respecto a la excepción de improcedencia de acción

Decimonoveno. En principio, nos corresponde señalar el lógico procesal de lo acontecido, en particular por la modificación fiscal de la disposición que tuvieron tanto el *a quo* como el *ad quem* para decidir sobre la excepción postulada por los recurrentes **Jorge Elías Danós Ordóñez** y **Ana Sofía**

Reyna Palacios. En un estado ideal del proceso, la excepción de improcedencia de acción, tanto por ausencia de tipicidad como por falta de justiciabilidad, debería poderse postular una vez que se tenga un requerimiento fiscal acusatorio en forma, vale decir, en la etapa intermedia; solo las demás excepciones de naturaleza de juicio, cosa juzgada, prescripción, amnistía o la cuestión prejudicial podrían postularse tal cual están previstas, vale decir, una vez que la Fiscalía decide continuar con las investigaciones preparatorias; para evitar estos sobresaltos incontinentes de la Fiscalía, como el acontecido en este expediente, que lejos de colaborar a una prosecución procesal célere, eficaz y en plazo razonable, lo único que hacen es complicar un asunto que ya es de por sí complejo, tanto más si, por las personas involucradas (expresidente de la República y exministros, entre otros), no puede estar exento de repercusión social. Sin embargo, tal proceder ideal del proceso requiere una reforma legislativa, por tanto, mientras se encuentre vigente el artículo 7 del Código Procesal Penal con su redacción actual, sin dejar de reconocer el principio de progresividad de la imputación al que está sometida la investigación fiscal, se impone que este Colegiado Supremo decida el asunto casatorio concedido.

Vigésimo. Resulta imperativo resaltar la naturaleza de las excepciones procesales o incidencias preliminares, dentro de la teoría general del proceso²; en general, estas se agrupan en dos conjuntos: *a)* los que remedian el proceso para corregirlo, de tal suerte que su capacidad es reconstitutiva de los posibles defectos del trámite incidental o principal, por eso, inciden en el ejercicio del derecho y garantía fundamental al debido proceso, es el caso de la excepción de naturaleza de juicio e incluso la cuestión prejudicial; o bien, *b)* los que cancelan el proceso, cerrando definitivamente la instancia judicial,

² Cfr. PARRA QUIJANO, JAIRO (2007) *Manual de Derecho Probatorio*, 16a edición ampliada y actualizada, Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional Ltda, pp. 59 – 62.

en razón de que el motivo que la justifica carece de potencia para activar o continuar la acción, incide entonces, en el ejercicio del derecho y garantía fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva; es el caso de las excepciones de cosa juzgada, amnistía, prescripción o improcedencia de acción, como la que nos ocupa³.

Vigesimoprimer. Otra posición que delimita conceptualmente la excepción de improcedencia de acción es la siguiente:

Tiene su soporte legal en el literal b) numeral 1 del artículo 6 del Código Procesal Penal, norma adjetiva que regula las causales de procedencia: i) El hecho no constituye delito; ii) El hecho no es justiciable penalmente. El primero abarca la antijuricidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijuricidad. El segundo se ubica en la punibilidad y comprende la ausencia de una condición objetiva de punibilidad o la presencia de una causa personal de exclusión de la pena o excusa absolutoria —son circunstancias que guardan relación con el hecho o que excluyen o suprimen la necesidad de pena—⁴.

Vigesimosegundo. Constituye línea jurisprudencial constante de este Tribunal Supremo, sobre esta excepción, la siguiente:

22.1. Esta excepción permite analizar la correspondencia de los hechos relatados en la imputación fiscal —disposición fiscal de investigación preparatoria a acusación fiscal— con el tipo delictivo objeto de la investigación o del proceso —según la etapa procesal en que la causa se encuentra cuando se deduce la excepción—. Juicio de composición o de descomposición típica. Subsunción.

22.2. El planteamiento respectivo y la resolución judicial deben respetar los hechos afirmados por la Fiscalía, sin modificarlos, sin negarlos,

³ SALA SUPREMA PENAL ESPECIAL, Expediente n.º 00011-2019-6. Resolución n.º 03, del ocho de enero de dos mil veintiuno, considerando 7.2.

⁴ SALA PENAL TRANSITORIA, Casación n.º 184-2018/Amazonas, del once de diciembre de dos mil veinte, considerando 5.3.

agregarlos o reducirlos⁵; y, por ello, no deben cuestionar ni realizar una apreciación de los medios de investigación o eventualmente las pruebas que los sustentan. Estos son los ámbitos para la dilucidación de la excepción propuesta: pleno respeto de los hechos relatados por la Fiscalía, y análisis jurídico penal de estos desde las categorías del delito antes citadas.⁶

22.3. En las excepciones —como la que nos ocupa— no se analizan o valoran pruebas o elementos de convicción⁷.

22.4. La excepción de improcedencia de acción abarca el texto del tipo penal en todos sus componentes, siempre que no se invoque o cuestione actividad probatoria o suficiencia de elementos de convicción, para deducirla; luego, comprende: *a)* tipicidad objetiva, *b)* tipicidad subjetiva —si bien esta es resultado de una inferencia, debe brotar de la redacción de la disposición o acusación fiscal, por lo que será el caso concreto (*casuística*) el que nos permitirá saber si estamos ante una realización atípica por subjetividad o exige actividad probatoria para alcanzar esa convicción—, *c)* antijuricidad y *d)* punibilidad: *(i)* excusa legal absolutoria o *(ii)* condiciones objetivas de punibilidad⁸. Caben los supuestos de atipicidad absoluta (ausencia de todos los elementos) y atipicidad relativa (ausencia de algunos elementos típicos).

22.5. La excepción de improcedencia de acción se sustenta en la noción de carencia material de una pretensión punitiva válida, pues los hechos

⁵ SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 1307-2019/Corte Suprema, del doce de febrero de dos mil veinte, fundamento cuarto.

⁶ SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 1092-2021/Nacional del trece de mayo de dos mil veintidós, fundamento jurídico 2; Apelación 61-2021/Corte Suprema, del veintiséis de julio de dos mil veintidós, fundamento 4.2; Casación n.º 880-2019/La Libertad, del diecisiete de febrero de dos mil veintiuno, fundamentos 2.1.3 y 2.1.4, caso Carlos Héctor Uriarte Medina por presunta comisión de peculado doloso en agravio del Estado (Red Asistencial de Salud de Chepén), ponente Sequeiros Vargas; Casación n.º 407-2015/Tacna, del siete de julio de dos mil dieciséis, quinto fundamento de derecho.

⁷ Cfr. SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 880-2019/La Libertad, del diecisiete de febrero de dos mil veintiuno, fundamento 2.1.9.

⁸ Cfr. SALA PENAL PERMANENTE, Apelación n.º 61-2021/Corte Suprema, del veintiséis de julio de dos mil veintidós, fundamento cuarto.

atribuidos al imputado —*la causa de pedir*— no constituyen un injusto penal o no corresponde la aplicación de una pena (está circunscripta, desde la perspectiva analítica, a tres categorías del delito: tipicidad, antijuricidad y punibilidad); es decir, carecen de relevancia jurídico penal⁹.

22.6. El análisis comprende, como ejercicio de subsunción, la comprensión de la tipicidad objetiva —en este ámbito, podría corresponder al espectro de la imputación objetiva, dependiendo de la forma como se postule, pero el análisis es casuístico: *caso por caso*—; fundamentalmente, porque la teoría de la imputación objetiva importa un juicio; del cual un resultado real se atribuye a una conducta, bajo la idea de que el resultado es la expresión de un riesgo no permitido descrito en el tipo penal. El rol de la persona se tiene que contextualizar socialmente, caso por caso, y en el ámbito en que se ha desenvuelto el hecho¹⁰.

22.7. Cuando se invoque la tesis de imputación objetiva en cualquier ángulo del espectro (principio de confianza, prohibición de regreso, riesgo socialmente permitido, competencia de la víctima, conducta convencional, rol neutral, rol socialmente permitido) la hipótesis del excepcionante o del juez que la imposta de oficio, no debe afincarse en juicio de valor probatorio o análisis de la suficiencia de los elementos de convicción, el espacio probatorio está vedado. Lo que supone que la posibilidad de ser analizado se circunscribe al juicio de composición o descomposición —subsunción típica—, es decir, si el constructo fiscal contraviene la sana crítica razonada, vale decir, contrario a los principios y reglas de la lógica, al conocimiento científico contrastable, a las máximas de la experiencia, a

⁹ Cfr. SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 1307-2019/Corte Suprema, del doce de febrero de dos mil veinte, fundamento cuarto.

¹⁰ Cfr. SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo. (2008). *Imputación y teoría del delito*, Montevideo: Editorial BdeF, pp. 524-525; PÉREZ BEJARANO, Alfredo Enrique & MÁRQUEZ ROSALES, Jorge Francisco. (2017). *El ejercicio de la abogacía y sus riesgos respecto del delito de lavado de activos*, Lima: Márquez editores, p. 178.

los principios y reglas del ordenamiento jurídico vigente o a lo notorio¹¹.

§ V. Respecto del concepto de funcionario público

Vigesimotercero. Para determinar el concepto de funcionario, en primer lugar, cabe remitirse al Diccionario de la Lengua Española, que define al funcionario como “la persona que desempeña profesionalmente un empleo público”. Desde la perspectiva jurídica, se distingue dos acepciones en el derecho administrativo y en el derecho penal, en las cuales al término funcionario se adiciona la calidad de público; en ese sentido, se tiene:

23.1. Desde la perspectiva del derecho administrativo, el artículo 4 de la Ley Marco del Empleo Público n.º 28175, define al funcionario público como: “El que *desarrolla funciones* de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas”. La mencionada norma agrega que el funcionario público puede ser (a) de elección popular directa y universal o confianza política originaria; (b) de nombramiento y remoción regulados; y (c) de libre nombramiento y remoción.

23.2. Tanto la Convención de Mérida¹² como la Convención de Caracas¹³ han establecido que la función pública es toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria realizada por una persona natural *en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus*

¹¹ SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 1088-2021/Amazonas, del uno de diciembre de dos mil veintidós, fundamento jurídico 6.7.

¹² Convención de las Naciones Unidas que entró en vigor el catorce de diciembre de dos mil cinco, al reunir las 30 ratificaciones requeridas. Fue ratificada por el Perú por Resolución Legislativa n.º 28357, del seis de octubre de dos mil cuatro.

¹³ Convención Interamericana Contra La Corrupción que el Perú ha suscrito, fue aprobada por Resolución Legislativa n.º 27757, del veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y seis, y ratificada por Decreto Supremo n.º 1297, de Relaciones Exteriores, del veintiuno marzo de mil novecientos noventa y siete.

entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. Y, “funcionario público”, “oficial gubernamental” o “servidor público” es cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

23.3. Desde la perspectiva del derecho penal, el artículo 425 del Código Penal refiere como funcionario y servidor público *(a)* los que están comprendidos en la carrera administrativa; *(b)* los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular; *(c)* todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y *que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos*; *(d)* los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares; *(e)* los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional; *(f)* los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades; y *(g)* los demás indicados por la Constitución Política y la ley.

Vigesimocuarto. Partiendo del reconocimiento de que nos encontramos frente a un elemento normativo del tipo, la doctrina que aborda esta distinción administrativa y penal sobre el funcionario público deja sentado lo siguiente:

El derecho penal, más precisamente gran parte del Código Penal en este ámbito, parte de un concepto administrativo de funcionario público, pero a efectos de no dejar espacios

de impunidad y por decisión político criminal se ha llegado a complementar el concepto administrativo con ampliaciones de tipicidad que llegan a equiparar a la calidad de funcionario público con una serie de sujetos particulares colocados en una especial cercanía al bien jurídico Administración Pública y que mediante sus aportes concretos llegan a lesionarlo o lo ponen en peligro [...] ¹⁴.

[H]ay una distinción básica en el contenido de la figura en cuestión según se aborde desde el derecho penal o el derecho administrativo. El concepto administrativo de funcionario público se fundamenta en el ingreso a la carrera administrativa, mientras que, en el derecho penal, lo relevante para definirlo son las competencias públicas. Por eso se puede afirmar que entendiendo del concepto penal es mucho más amplio que el administrativo.

Si se ensaya su definición, atendiendo a su desarrollo doctrinal, se tiene que funcionario público es aquella persona que tiene determinadas competencias para actuar en nombre del Estado y con un fin público, gracias a un nombramiento o a una elección popular. Por esto, solo el funcionario público tiene capacidades decisorias y resolutivas.

Puede sostenerse, entonces, que tal calidad supone, por un lado: a) de un requisito formal (para adquirir la calidad de funcionarios, si no, podría tratarse de un caso de usurpación de funciones); y, por otro lado, b) de un requisito material, asunción de competencias.

Pese a que en la redacción de los tipos penales se haga mención además del funcionario público al servidor público, y se establezca doctrinalmente una definición, para el derecho penal peruano ambos términos se pueden utilizar indistintamente ¹⁵.

Vigesimoquinto. La postulación fiscal resulta equívoca, rememora una antigua discusión de la filosofía del derecho de comienzos del siglo XX, entre los profesores Maurice Hauriou y Georg Jellinek, precisamente para establecer quiénes formaban parte o no del contingente al servicio del Estado. Para el profesor francés Maurice Hauriou todo funcionario y solo el funcionario produce siempre actos administrativos y provisión del servicio

¹⁴ ROJAS VARGAS, Fidel. (2016) *Manual operativo de los delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos*. Lima: Nomos & Thesis, pp. 93 y 94.

¹⁵ VÍLCHEZ CHINCHAYÁN, Ronald (2020) *“Los delitos contra la Administración Pública en el Perú: aproximación a una propuesta de clasificación tripartita”*. En García Caveró, Percy y Vílchez Chinchayán, Ronald (directores). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Ideas, pp. 56 y 57.

público para satisfacer necesidades públicas (normativismo formalista publicista)¹⁶; en cambio, para el profesor alemán Georg Jellinek el Estado está formado por todos, incluso por la sociedad civil, en algunos casos esta provee el servicio público —por régimen de subsidiaridad estatal o por principio de colaboración o contribución civil—; *ergo*, en el caso del funcionario o servidor estatal, ni todo acto suyo es provisión del servicio público (no lo será dormir, satisfacer necesidades personales, etcétera) ni solo el personal de carrera al servicio del Estado produce actos administrativos o provisión del servicio público. De tal manera, que el particular civil puede tener la función equivalente y ser considerado por ello funcionario o servidor público proveedor, cuando la función que realiza es provisión del servicio estatal, emisión de actos administrativos o satisfacción de necesidades públicas (positivismo funcionalista)¹⁷. Esta última teoría es la que se impuso en el derecho constitucional y, por concomitancia, fue asumida por el derecho administrativo, lo que inspiró el sistema normativo peruano¹⁸ e internacional¹⁹. Vale decir, la función pública no sigue al órgano —no depende de quién la ejerce— (publicismo de Hauriou), sino que la función pública sigue al acto, luego dependerá de qué se haga, para quién se haga y a nombre de quién se haga (funcionalismo de Jellinek).

¹⁶ HAURIU, Maurice (2010). *Principes de droit public* [Principios de derecho público], Paris: Dalloz. ISBN 978-2-247-09009-9, pp. 3, 12, 150 a 164, *passim*.

¹⁷ JELLINEK, Georg (2012). *Teoría general del Estado*, traductor Fernando de los Ríos, México D.F.: Fondo de Cultura Económica de España. ISBN 9789681659509, pp. 323 a 352.

¹⁸ Artículo 425 del Código Penal, en particular la última parte del inciso 3: “que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos”; el artículo I, del Título Preliminar, del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General-Ley n.º 27444, según la vigente norma del Decreto Supremo n.º 004-2019-JUS, en especial el numeral 8) que prescribe: “Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia. Los procedimientos que tramitan las personas jurídicas mencionadas en el párrafo anterior se rigen por lo dispuesto en la presente Ley, en lo que fuera aplicable de acuerdo a su naturaleza privada”. Y artículo 4 de la Ley Marco del Empleo Público n.º 28175, como se resaltó *ut supra*.

¹⁹ Artículo I de la Convención de Caracas o Convención interamericana contra la corrupción; y el artículo 2 de la Convención de Mérida o Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción.

Vigesimosexto. Así pues, en el caso de los integrantes del servicio que forman parte del organigrama público, no existe mayor dificultad en reconocerlos como *propium officialis*, el servicio público es inherente a la carrera administrativa de la que forman parte y, dado que poseen deberes y funciones específicas, son susceptibles de ser reconocidos como funcionario o servidor público. De otro lado, cuando se trata de personas naturales o jurídicas civiles o privadas, no basta con mirar que existe un vínculo contractual para considerarlos como agentes al servicio del Estado, como hizo erradamente la Fiscalía en la Disposición Fiscal n.º 78, si bien la relación contractual puede ser cualquiera para vincularlo con la administración pública²⁰, solo la función que realice permitirá saber si se trata de un *alienum officialis* o un *alter officialis*, o un simple proveedor de bienes o servicios, vale decir un *extraneus*.

Vigesimoséptimo. Luego, cuando se aprecia si un particular privado, abogado o abogada de un estudio jurídico, puede ser autor o agente de algún delito de infracción del deber, sin importar el vínculo contractual que lo relacione, solo podrá estar incurso como autor, si la función que realiza es pública, sea la emisión de un acto administrativo o la provisión directa de un servicio público para satisfacer las necesidades de los integrantes de la nación peruana.

§ VI. El sujeto activo en el delito de colusión

Vigesimoctavo. El artículo 384 del Código Penal presenta una redacción normativa que circunscribe como sujeto activo del delito de colusión al “funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente por razón de su cargo”; lo cual deja entrever que concurren dos circunstancias copulativas para definir al sujeto activo, *a)* la condición de funcionario público; y *b)* ostentar la posibilidad material de intervenir en los contratos

administrativos, en cualquier etapa de su producción y ejecución. Sobre este punto, la doctrina contribuye a establecer una posición sobre el particular:

El sujeto activo es un «funcionario público» con la función específica de participar en los contratos, suministros o licitaciones en los cuales comete el delito, tanto en el momento de la contratación como en el de la ejecución y ampliación, lo cual deberá determinarse con la ayuda de las leyes administrativas [de contrataciones] que regulan las actividades públicas [...]. No es imprescindible que el funcionario forme parte del ente público al que quiere defraudar²¹.

Aquí el agente del delito posee doble calificación funcional. Por un lado, se trata de un funcionario o servidor público, por otro, es quien tiene signado por el contenido reglado de su cargo o por encargo especial la facultad de negociar a nombre del Estado —o en específico de la repartición pública— en las operaciones de negocios —en sentido amplio— con los interesados contratistas. Esta doble calificación funcional descarta la idea de que el delito lo pueda cometer cualquier funcionario o servidor público. Se nota así la presencia de una especial vinculación funcional entre el sujeto activo y el objeto del delito, que también se aprecia en el peculado²².

La redacción normativa —*in commento*—, describe una cualidad especial y particular del autor del injusto penal, en principio a la persona revestida de la función pública, sea como funcionario o servidor público, a condición de que intervenga —en razón de su cargo— en contratos, suministros, licitaciones, concursos de precios, subastas o cualquier otra operación semejante.²³

El delito de colusión desleal es un delito especial propio que exige, como requisito típico para poder ser autor del delito, tener la calidad de funcionario o servidor público. Esta exigencia típica no debe quedar, sin embargo, de una simple verificación puramente formal del estatus de funcionario o servidor público, pues el propio tipo penal indica expresamente que dicho funcionario o servidor público debe haber intervenido por razón de su cargo en alguna etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier otra operación a cargo del Estado. Con esta delimitación típica se hace necesario establecer que el funcionario o servidor público [debe estar] vinculado

²¹ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. (2003). *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano*. 2.º edición. Lima. Palestra Editores, p. 310.

²² ROJAS VARGAS, Fidel (2016) *Manual operativo de los delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos*. Lima, Nomos & Thesis, p. 193.

²³ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl (2021) *Delitos contra la Administración Pública*. En Lex & Iuris SAC. 1.º Edición, octubre 2021, Lima: Lex & Iuris, p. 371.

funcionalmente con el contrato, concesión u operación, en el que se colude con el particular para defraudar al Estado. Esta exigencia típica se explica en el hecho de que el delito de colusión desleal está configurado como un delito de infracción del deber, por lo que es imprescindible que el funcionario o servidor público cuente con el deber de resguardar los intereses estatales en la contratación, concesión y operaciones cuestionadas.²⁴

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Vigesimonoveno. En el presente caso, considerando lo admitido en el auto de calificación del tres de junio de dos mil veintidós (foja 236 del cuaderno supremo), y conforme a la observancia del principio de congruencia recursal, contenido en el artículo 409 del Código Procesal Penal, este Colegiado Supremo declaró bien concedido el recurso porque los recurrentes introdujeron temas jurídicos de especial relevancia casatoria, referidos al ámbito de la excepción de improcedencia de acción, a la imputación objetiva y, en especial, a si un consultor jurídico privado puede ser considerado funcionario público para efectos penales, y las causales de casación son las referidas al quebrantamiento del precepto procesal y a la infracción de precepto material.

Trigésimo. La inclusión de los recurrentes **Jorge Elías Danós Ordóñez** y **Ana Sofía Reyna Palacios** como autores del presunto ilícito de colusión agravada es equívoca, puesto que la emisión del informe legal del veintinueve de junio de dos mil catorce, a efectos de respaldar la posición de los miembros del Comité de Proseguridad Energética de Proinversión, de descalificar al consorcio Gasoducto Peruano del Sur, consorcio opositor de Odebrecht, y en el caso del investigado Danós Ordóñez, así como “la elaboración” de la Carta n.º 27-2014-PROINVERSIÓN/CPSE, del treinta de junio de dos mil catorce, mediante la cual se deja sin efecto la Carta n.º 26-2014-

²⁴ GARCÍA CAVERO, Percy (2015) *Derecho Penal Económico*. Parte Especial Vol. II, 2º edición. Lima: Instituto Pacífico, pp. 1098 y 1099.

PROINVERSION/CPSE, del veintisiete de junio del dos mil catorce, y se descalifica al Consorcio Gasoducto Peruano del Sur; no son actos administrativos ni se trata de la provisión de un servicio público, tampoco forman parte de un servicio o función administrativa; de hecho, es todo lo contrario, la asesoría legal es un servicio privado accidental para que pueda existir la provisión del servicio público que satisfaga necesidades públicas, salvo cuando los asesores legales son servidores de carrera administrativa y forman parte del organigrama funcional de la organización u organismo estatal. Es evidente que ninguno de los comprendidos forma parte del organigrama funcional de la administración pública peruana. En consecuencia, no pueden tener la condición de autores del presunto delito de colusión agravada que se les imputa; en este extremo los recursos son fundados, tanto más si, mediante la Disposición Fiscal n° 122, se ha declarado que no tienen tal condición. En seguida, veremos si pueden tener la condición de cómplices primarios (*extraneus*).

Trigésimo primero. La excepción de improcedencia de la acción que deducen los recurrentes (foja 2) se asienta en el literal b) del numeral 1 del artículo 6 del Código Procesal Penal, alegan que no se configura el delito de colusión agravada porque no tenían la condición de funcionarios públicos en junio del año dos mil catorce, en que habrían emitido un informe legal favorable a los intereses de la empresa Odebrecht. Refieren que solo se limitaron a dar un informe legal no vinculante referido a la conducta de uno de los postores en el otorgamiento de la concesión “Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano”, y que, en todo caso, su rol ha sido estrictamente estereotipado y neutral, que por imputación objetiva no podría imputarse como ilícito, aspecto que se examinará con mayor incidencia, de cara a que, al día de hoy, por virtud de la Fiscalía

tendrían la condición de cómplices primarios que coadyuvaron al pacto colusorio, dirigiendo su conducta a fin de favorecer a la empresa Odebrecht, conforme a lo ilícitamente acordado por la expareja presidencial —Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón— y representantes del Grupo Empresarial Odebrecht. Centrada la controversia, corresponde pronunciarse.

Trigésimo segundo. El reproche penal a los recurrentes se circunscribe en haber emitido un informe legal y, respecto a Danós Ordóñez, haber colaborado en la redacción de la Carta de n.º 27-2014-PROINVERSIÓN/CPSE, en el contexto de un preexiste acuerdo colusorio que estaría destinado a favorecer a la empresa Odebrecht, en la obtención de la concesión del proyecto energético. Primero que nada, por el argumento de reducción al absurdo, de la redacción fiscal se tendría que, si el tal pacto colusorio ya se había tomado, cualquier apoyo o colaboración adicional sería irrita (*innoxias ineptias*), el informe y la carta no aportan en hacerlo más pacto; y si el pacto colusorio estaba en progreso y necesitaba consolidarse con la descalificación del consorcio competidor, en el caso concreto, es indispensable que el consorcio competidor también haya participado de ese pacto, lo que también es absurdo, porque sin la modificación de porcentajes consorciales de parte del Consorcio Gasoducto Peruano del Sur (descalificado) la “colaboración coadyuvante” de los investigados no existiría. Nótese que la Fiscalía atribuye a los miembros del Comité de Proseguridad Energética de Proinversión que, en la determinante criminal colusoria, hicieron un contrato específico con el estudio jurídico Ehecopar, para opinar por la descalificación del consorcio Gasoducto Peruano del Sur por haber variado la conformación del consorcio entre la entrega de los sobres 1 y 2.

Trigésimo tercero. Es de advertirse que tanto el informe emitido cuanto la carta en la que se contribuyó a elaborar se efectuaron dentro del marco de

una asesoría o consulta específica a una situación concreta, y, como se advierte, este informe se recabó y la carta se elaboró cuando la decisión del Comité por la descalificación del consorcio competidor ya estaba tomada; de modo tal que, conforme a los términos del Ministerio Público, de atribuir una presunta conducta colusoria en los recurrentes, no se manifiesta. En cualquier caso, actuar dentro del específico oficio de abogado no es un actuar ilícito.

Trigésimo cuarto. En cuanto a las novedosas precisiones realizadas por la Fiscalía tras la emisión de la Disposición Fiscal n.º 122, empecemos por considerar lo incriminado, que es, en esencia, el ejercicio de la *lex artis advocati*, emitir un informe de opinión legal, contribuir a la redacción o elaboración de una carta que se alinea al informe legal presentado, es inherente al oficio de un abogado, incluso cuando dichas opiniones fuesen desacertadas. En este punto, debemos coincidir con la jurisprudencia internacional al respecto: el caso *U. S. A. vs. Anthony Vélez*, 09 Cr. 1016 (DLC) S. D. N. Y., del tres de noviembre de dos mil diez, sentencia de apelación del Decimoprimer Juzgado del Circuito del Distrito S. D. de New York, en que se concluyó que “la exención de la sexta enmienda para quedar fuera de la acusación, el abogado debe limitar su actuación a actos propios de su oficio (*ex lex artis*)”. En el mismo sentido, el caso *U. S. A. vs. Walter Blair*, No. 12-4252 (4th Cir. 2013), decisión adoptada por la Corte de Apelaciones del Cuarto Circuito del Distrito de Maryland, que condenó al abogado Walter Blair, de Maryland, por cuanto utilizó el dinero ilícito que guardaba su patrocinado Anthony Rankine, porque conocía donde lo guardaba, pues se lo dijo Elizabeth Nicely, hermana de su asesorado, para constituir una empresa y pagar la defensa de otros narcotraficantes implicados. El Tribunal norteamericano sentenció que “la exención de la sexta enmienda tal como lo ha interpretado la Corte Suprema de los Estados

Unidos, no ampara conductas que están fuera de su oficio (*ex lex artis*) al que debe estar ligada su conducta”. Por tanto, si la incriminación solo atribuye actos que son propios del oficio de un abogado, no es susceptible de ser ilícita, puesto que tal actuación está protegida por la *lex artis advocati*, vale decir el estatuto del abogado. La conducta sería perseguible penalmente si estuviese fuera de ese marco.

Trigésimo quinto. A nivel regional, aparece en línea de este razonamiento también, *mutatis mutandis*, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Resolución n.º 127-CIDH, de la Cruz Flores vs. Perú, Sentencia del dieciocho de noviembre de dos mil cuatro, Fondo, Reparaciones y Costas. La señora María Teresa de la Cruz Flores, médico pediatra de profesión, fue procesada por el delito de terrorismo, la imputación es que en ejercicio de su oficio médico atendió (realizó cirugía curativa) a varios terroristas heridos, y no reveló sus identidades ni informó sobre tales actos. Por cierto, luego de una larga carcelería y tortura a fin de que delate a los terroristas, no fue condenada; no obstante, lo importante es que la Corte Interamericana, en el fundamento jurídico 94, afirmó lo siguiente: “Los actos de diagnóstico, terapéutica y pronóstico que realiza el médico en la atención integral de pacientes, así como los que se deriven directamente de éstos [...] son de exclusivo ejercicio del profesional médico”. Y en el fundamento jurídico 101 sentenció que “los médicos tienen un derecho y un deber de guardar confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso en su condición de médicos”. Luego, por más que tales actos sean considerados ilícitos de encubrimiento personal o colaboración al terrorismo, quedan fuera de imputación punitiva porque la *lex artis medici*, los exenta de responsabilidad, si su actuación se ha circunscrito a la misma. En consecuencia, se insiste, si la imputación es que solo realizaron actos propios del oficio de abogado o abogada, no puede ser reprochable penalmente. Su contribución en el *iter criminis* de colusión agravada, por más que los agentes hubiesen aprovechado tal actuación para

sus fines ilícitos, serán reputables punitivamente a quien los uso indebidamente no a quien los ejerció dentro de su oficio.

Trigésimo sexto. En cuanto a la reunión del veintinueve de junio de dos mil catorce por la mañana con los miembros del Comité Pro Seguridad Energética y el jefe del proyecto, en el domicilio del investigado Jorge Elías Danós Ordóñez, el lugar resulta indiferente, y la reunión en sí misma forma parte del contrato de asesoría legal, como actos precursores. En este punto se insiste en que, si la incriminación versa sobre actuaciones que solo radican dentro de la *lex artis advocati*, no pueden ser perseguidas. En el mismo sentido, aparece el correo remitido por el casacionista Danós Ordóñez el mismo veintinueve de junio de dos mil catorce por la noche, su contenido versa solo sobre la opinión legal, por más que haya sido utilizada con otros fines, si la actuación atribuida no excede del marco de la *lex artis advocati*, tampoco puede ser perseguida punitivamente.

Trigésimo séptimo. También, se ha establecido por la Fiscalía que dicho informe fue determinante, en audiencia de casación el mismo fiscal fue consultado respecto a si existía un contrato en el que se dijera que es vinculante y su respuesta fue negativa, precisó que el Ministerio Público interpreta o infiere que fue vinculante para el Comité Pro Seguridad Energética-Proinversión. Al respecto, el relato fáctico incriminatorio no lo respalda, porque se ha afirmado que el informe legal del estudio jurídico Echecopar fue entregado cuando ya se tenía el informe legal similar del estudio jurídico Delmar Ugarte, la misma Fiscalía consignó en el apartado 4.7 de la Disposición Fiscal n.º 122, como respaldo a esa vinculación, lo siguiente:

En el Acta de Sesión de Acuerdo n.º 93, que su informe era *determinante para los miembros del Comité de Proseguridad Energética de Proinversión*, quienes tenían a

cargo la adjudicación del proyecto Gasoducto Sur Peruano, tal es así que conforme se ha establecido en la disposición de formalización, mediante Acuerdo 94-1-2004-Mejoras, fechado el 27 de junio de 2014, el Comité de Proseguridad Energética acordó:

1. Dejar sin efecto la Carta 26-2014-PROINVERSION/CPSE del 27 de junio de 2014.
2. Declarar como postor Calificado al Consorcio Gasoducto Sur Peruano integrado por Empresas Inversiones en Infraestructura de Transporte por Ductos y ENAGAS Internacional S. L. U.
3. Declarar como Postor Descalificado al Consorcio Gasoducto Peruano del Sur integrado por Gasoducto del Sur S.A. (Sempra); Tecpegas S. A. (Tecpetrol), GDFSUEZ South Peruvian Gas Pipeline S.A. (GDF Suez) y Transportadora de Gas Internacional S. A. E. S. P. (TGI).
4. Comunicar al Postor Descalificado la decisión adoptada por el presente acuerdo en el numeral 1 y 3 en los términos y condiciones propuestos por los Asesores Legales.
5. *El presente acuerdo entrará en vigencia una vez que se cuente formalmente con el Informe adicional que deberá emitir el Estudio Echecopar [sic]. [Énfasis agregado].*

La interpretación de vinculante se desvanece, más allá de lo informado en la audiencia de casación por la propia Fiscalía, lo concreto es que según el relato fiscal, se tiene lo siguiente:

- 37.1. El pacto colusorio se habría concretado previamente entre la expareja presidencial y representantes del Grupo Empresarial Odebrecht (apartados 608 y 612 de la Disposición fiscal 78 y apartados 4.20 y 4.22 de la Disposición fiscal 122). La inclusión de los recurrentes era para coadyuvar o colaborar con este pacto ilícito (apartados 4.20 y 4.22 de la Disposición fiscal 122).
- 37.2. La decisión de descalificación ya estaba adoptada, desde el veintisiete de junio de dos mil catorce, según lo opinado por los asesores legales de Proinversión. El contacto e intervención legal del Estudio Echecopar fue posterior, del veintiocho al veintinueve de junio de dos mil catorce (apartados 3.94 a 3.103 y 3.109 a 3.117 de la Disposición Fiscal n.º 122).

37.3. La eficacia diferida del acuerdo adoptado por el Comité de Proseguridad Energética en la Sesión n.º 93 (*vacatio executio*) no significa que la decisión no se hubiera ya adoptado. Tanto más si tales conclusiones aparecen del contenido del requerimiento de adquisiciones/contrataciones (foja 504), en donde no se establece que el contrato legal genere un informe vinculante.

Por último, los informes legales solo son vinculantes cuando la ley lo ordena y en este caso el Decreto Legislativo n.º 1017-Ley de Contrataciones del Estado o el Decreto Supremo n.º 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, normas aplicables al tiempo de los hechos, no lo exigía, ni siquiera en la actualidad, se prevé tal condición. Que se hubiera utilizado como si fuese vinculante, no lo convierte en tal. La redacción del fáctico precisado desvanece cualquier atisbo de vinculación que la Fiscalía interpreta existente, dado que resulta contrario al principio lógico de no contradicción que un informe legal futuro fuese vinculante para una decisión ya adoptada en el pasado.

Trigésimo octavo. Por último, se ha precisado en la Disposición Fiscal n.º 122, que se vulneró el artículo 19 del Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú, puesto que, conociendo que el estudio jurídico Echecopar asesoraba al conglomerado Odebrecht (2013-2014) y en el 2017 también a la empresa española Enagás, no se informó que tenía un conflicto de intereses, pues su intervención era para descalificar a la empresa competidora de sus asesoradas. Cabe señalar, de un lado, que aparece en las disposiciones fiscales que la ganadora, el Consorcio Gaseoducto Sur Peruano está integrado por las empresas Infraestructura de Transporte por Ductos y Enagás Internacional S. L. U. y la descalificada Consorcio Gasoducto Peruano del Sur la integran Gasoducto del Sur SA, Tecpegas SA, GDF

South Peruvian Gas Papiline SA y Transportadora de Gas Internacional SA E. S. P., ninguna de ellas eran asesoradas en los años 2013 y 2014 por el estudio jurídico Echeconpar; y en cuanto a la empresa española Enagás, su asesoría fue posterior a los hechos imputados.

Trigésimo noveno. Por otro lado, no todas las conductas contrarias a la ética son reprochables penalmente ni poseen repercusión jurídico procesal, en todo caso, sería una infracción ética que correspondería ser examinada por el Gremio, la Fiscalía tiene expedita prerrogativa para denunciarlo, pero a los fines de este incidente no resulta de trascendencia. Del mismo modo, es una falta a la ética y a la cortesía procesal leal que la Fiscalía modifique el asunto que conoce se va a decidir por la Sala Suprema, unos días antes de que se lleve a cabo la audiencia en que se decidirá precisamente lo que modificó, por más que sea su prerrogativa; sin embargo, no por eso, dicha actuación se convierte en una actuación de naturaleza punitiva. La esfera ética es autonómica, convierte a los seres humanos en personas honorables socialmente, su ausencia y faltas de conducta los vuelven indignos de respeto legítimo, pero su reproche no corresponde a la justicia penal material.

Cuadragésimo. En consecuencia, en este caso específico se advierte que la excepción de improcedencia de acción, incluso considerando las precisiones/modificación contenidas en la Disposición Fiscal n.º 122, conforme a los términos de su planteamiento, merece amparo; en este punto, la posición vertida en la resolución de vista, de que para determinar si al momento de los hechos los recurrentes ostentaban la condición de sujetos públicos, requiere de probanza, ya que la etapa procesal de la investigación preparatoria constituye una etapa en progresión; así, debe desestimarse porque queda claro que el desempeño de los recurrentes no podía ser como servidores o funcionarios públicos, título que no poseen, y las capacidades

funcionales que ostentan no configuran el delito que se les atribuye; asimismo, habiendo actuado dentro del confines de la *lex artis advocati*, tampoco podrían ser considerados ni como autores ni como cómplices primarios del delito de colusión agravada, ni su actuar como ilícito; se aprecia en la recurrida quebrantamiento de precepto procesal por inaplicación de la excepción de improcedencia de acción, e infracción de precepto material por aplicación indebida del tipo penal de colusión agravada. La casación se declarará fundada, después se casará la resolución de vista y, actuando en sede de instancia, se confirmará la decisión de primera instancia.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, los señores jueces supremos de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, *en mayoría*:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación excepcional interpuesto por la defensa técnica de los procesados **Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios** contra el auto de vista contenido en la Resolución n.º 07, del dos de febrero de dos mil veintiuno, corregida por Resolución n.º 08, del seis de febrero de dos mil veintiuno, que revoca la Resolución n.º 08, del cinco de octubre de dos mil veinte, y reformándola declaró infundada la excepción de improcedencia de acción que se dedujo, en el proceso penal que se les sigue por el delito de colusión agravada en agravio del Estado. En consecuencia, **CASARON** el auto de vista. Y *actuando en sede de instancia*,
- II. **CONFIRMARON** la Resolución n.º 08, del cinco de octubre de dos mil veinte, que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción deducida, disponiendo el sobreseimiento parcial de la causa seguida contra los recurrentes por el delito de colusión agravada, en agravio del Estado peruano.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1095-2021
NACIONAL**

- III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia; acto seguido, se notifique a todas las partes personadas en esta Sede Suprema, y se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

MELT/jgma

Anexo 7. Evidencias Fotográficas







Anexo 8. Reserva de Identidad

DECLARACIÓN JURADA DE RESERVA DE IDENTIDAD DE LOS PARTICIPANTES

Yo, Leslie Pierina Del Pozo Sobrevilla, identificado(a) con DNI N.º 71533756, con domicilio fiscal en Jirón Moquegua N°852, distrito y provincia de Huancayo, departamento de Junín, en calidad de Investigador(a) Principal del proyecto de investigación titulado “Análisis de la Casación N.º 1095-2021: El Alcance de la Identificación del Sujeto Activo en los Delitos de Colusión en Perú”, perteneciente a la Universidad Continental, declaro bajo juramento lo siguiente:

COMPROMISO ÉTICO GENERAL

- Me comprometo a respetar la autonomía, integridad y dignidad de todas las personas que colaboren en la investigación, en concordancia con los principios de beneficencia, no maleficencia, justicia y las normas deontológicas vigentes.
- Garantizo que la metodología propuesta no implica riesgo alguno para los(as) participantes más allá del mínimo previsto y aprobado por el comité de ética correspondiente.

RESERVA Y CONFIDENCIALIDAD DE LA IDENTIDAD DE LOS(AS) PARTICIPANTES

- Reconozco que los(as) participantes han manifestado su deseo de no divulgar datos personales que los identifiquen directa o indirectamente.
- Por tanto, me obligo a abstenerme de revelar, publicar, registrar o comunicar —total o parcialmente y por cualquier medio— nombres, documentos de identidad, firmas, correos electrónicos, cargos específicos u otra información que permita su individualización.
- Todos los datos recogidos serán codificados y tratados únicamente con propósitos académicos y científicos, asegurando la anonimización irreversible en informes, bases de datos y cualquier otro soporte.

CUSTODIA Y SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN

- Adoptaré las medidas de seguridad físicas, digitales y administrativas necesarias para impedir el acceso, reproducción, alteración o sustracción de la información por personas no autorizadas.
- En caso de detectarse violación o intento de violación de la confidencialidad, asumiré la responsabilidad legal y administrativa que corresponda.

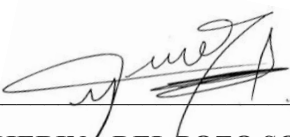
RESPONSABILIDAD Y CONSECUENCIAS

- Acepto que el incumplimiento de la presente declaración jurada constituye falta grave y podrá dar lugar a acciones civiles, penales, administrativas o académicas, conforme a la normativa del Comité Institucional de Ética en Investigación (CIEI).

VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN

- Declaro que los datos consignados en este documento son veraces y que acepto las sanciones previstas ante cualquier falsedad u omisión.

Huancayo, 27 de junio de 2025



LESLIE PIERINA DEL POZO SOBREVILLA
DNI N° 71533756

Anexo 9. Entrevistas

Fiscal Anónimo 1.

La siguiente entrevista es de aplicación netamente académica, con la finalidad de recaudar la mayor información posible para la tesis titulada: **ANÁLISIS DE LA CASACIÓN N.º 1095-2021: EL ALCANCE DE LA IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO EN LOS DELITOS DE COLUSIÓN EN PERÚ.**

1. ¿Qué criterios utiliza el Ministerio Público para identificar correctamente al sujeto activo en los delitos de colusión?

Es la calificación de los hechos denunciados, y la subsunción de esos hechos a los supuestos del artículo 384 del Código Penal.

2. En su experiencia, ¿Cuáles son las principales dificultades que enfrentan los fiscales para determinar quién es el sujeto activo en este tipo de delitos?

Las denuncias de parte son deficientes, con imprecisiones en hechos, o hechos genéricos, cuando citan las normas penales por lo general lo hacen en aparente concurso entre colusión y peculado; o dentro de la colusión no precisan ni diferencian entre colusión simple ni agravada.

3. ¿Considera que la identificación del sujeto activo ha sido un factor determinante en la resolución de casos complejos de colusión? ¿Por qué?

En todo delito identificar al sujeto activo es importante, puesto que solo así se puede imputar un hecho, de lo contrario existirá la dificultad de siempre, investigar contra los que resulten responsables.

4. ¿Qué elementos probatorios considera indispensables para sustentar la participación activa de un sujeto en un delito de colusión?

En los delitos de colusión se deben contar con pruebas documentales para iniciar las investigaciones, luego construir la prueba indiciaria; entre las documentales es vital el expediente administrativo que da nacimiento al proceso de selección, así como el expediente técnico si se trata de obras de inversión o los términos de referencia si se trata de contratación de personas.

5. ¿Considera que existen vacíos o aspectos que deberían ser mejorados en la legislación peruana para facilitar la identificación del sujeto activo?

Desde mi punto de vista, no existen vacíos legislativos en el artículo 384 del Código Penal, sino que se debe realizar una planificación adecuada de las investigaciones; así autor siempre serán los miembros del comité de selección y partícipes otros sujetos que no son parte del comité y los postores.

6. ¿Cómo afecta la correcta o incorrecta identificación del sujeto activo en la responsabilidad penal y en la sanción aplicada?

Es que una cosa es el autor y otra el partícipe como cómplice; si bien las penas son los mismos, el problema es que si no hay autor no habrá cómplice.

7. ¿Qué recomendaciones haría para mejorar la capacitación y los procedimientos de investigación en el Ministerio Público en los delitos de colusión?

Se debe trabajar con fiscales idóneos, a los que se reincorporan capacitarlos para que conozcan la teoría de la autoría, si se va a aplicar la teoría de la unidad de título de imputación o la teoría de ruptura de la unidad de título de imputación.

Fiscal Anónimo 2.

La siguiente entrevista es de aplicación netamente académica, con la finalidad de recaudar la mayor información posible para la tesis titulada: **ANÁLISIS DE LA CASACIÓN N.º 1095-2021: EL ALCANCE DE LA IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO EN LOS DELITOS DE COLUSIÓN EN PERÚ.**

1. ¿Qué criterios utiliza el Ministerio Público para identificar correctamente al sujeto activo en los delitos de colusión?

Son los criterios normativos, previa identificación de los roles de cada actor, es decir si estamos ante autor o cómplice.

2. En su experiencia, ¿Cuáles son las principales dificultades que enfrentan los fiscales para determinar quién es el sujeto activo en este tipo de delitos?

Son las denuncias genéricas, o cuando existen desorden en los expedientes administrativos que dan origen a la una posible colusión; además del rol de cada uno.

3. ¿Considera que la identificación del sujeto activo ha sido un factor determinante en la resolución de casos complejos de colusión? ¿Por qué?

Sin duda alguna, que sin sujeto activo no podemos imputar delito a alguna persona, por ello la primera disposición o de apertura de diligencias preliminares es para identificar a los sujetos participantes en el delito de colusión.

4. ¿Qué elementos probatorios considera indispensables para sustentar la participación activa de un sujeto en un delito de colusión?

Desde los expedientes administrativos sobre contrataciones con el Estado, allí debemos verificar el rol de cada sujeto investigado.

5. ¿Considera que existen vacíos o aspectos que deberían ser mejorados en la legislación peruana para facilitar la identificación del sujeto activo?

La legislación del artículo 384 del código penal, solo debe precisarse la cuantía para su modalidad agravada; en lo demás, es cuestión de saber investigar.

6. ¿Cómo afecta la correcta o incorrecta identificación del sujeto activo en la responsabilidad penal y en la sanción aplicada?

Si se investiga en forma adecuada, no existe la posibilidad de efectuar imputaciones genéricas, así como identificarlos como autor o partícipe, todo parte por saber planificar una investigación preliminar.

7. ¿Qué recomendaciones haría para mejorar la capacitación y los procedimientos de investigación en el Ministerio Público en los delitos de colusión?

Las capacitaciones siempre son positivas, en cuanto al delito de colusión deben hacerlo en función a las posturas de la Corte Suprema, sin olvidarnos que la misma Corte Suprema cambia de criterios.

Fiscal Anónimo 3.

La siguiente entrevista es de aplicación netamente académica, con la finalidad de recaudar la mayor información posible para la tesis titulada: **ANÁLISIS DE LA CASACIÓN N.º 1095-2021: EL ALCANCE DE LA IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO EN LOS DELITOS DE COLUSIÓN EN PERÚ.**

1. ¿Qué criterios utiliza el Ministerio Público para identificar correctamente al sujeto activo en los delitos de colusión?

Se recurre a las teorías de la unidad de título de imputación, identificando al autor (miembros del comité de selección) y los partícipes o cómplices (proveedores, otros servidores).

2. En su experiencia, ¿Cuáles son las principales dificultades que enfrentan los fiscales para determinar quién es el sujeto activo en este tipo de delitos?

Las dificultades son los expedientes administrativos en desorden e incluso incompletos, o mutilados; y en otras ocasiones las denuncias de los procuradores donde no identifican en forma concreta al autor y cómplice.

3. ¿Considera que la identificación del sujeto activo ha sido un factor determinante en la resolución de casos complejos de colusión? ¿Por qué?

Es importante determinar a los sujetos activos, desde el rol que desempeñaron cada cual, si son los miembros del comité de adquisiciones, o son otros altos funcionarios; así como la participación de los extraneos; porque identificar dicho rol, sin duda va a influir para determinar si es o no compleja una investigación.

4. ¿Qué elementos probatorios considera indispensables para sustentar la participación activa de un sujeto en un delito de colusión?

En el delito de colusión, los elementos probatorios son en especial los expedientes administrativos donde se habrían coludido; saber analizar un expediente técnico en caso de obras; o un expediente con términos de referencia en la contratación de servicios profesionales; allí está la base, luego en verificar el acto colusorio, o sea en qué momento.

5. ¿Considera que existen vacíos o aspectos que deberían ser mejorados en la legislación peruana para facilitar la identificación del sujeto activo?

Considero que no basta la pluralidad de agentes para considerarlo como una colusión agravada, puesto que, en la colusión simple o agravada, siempre existirán dos o más partícipes; pero si en la colusión agravada, sería necesario fijar una cuantía.

6. ¿Cómo afecta la correcta o incorrecta identificación del sujeto activo en la responsabilidad penal y en la sanción aplicada?

Pero claro, no es igual imputar un hecho como autor que como cómplice, así como no son iguales los plazos de prescripción para cada uno; así como la duplicidad de las penas; entonces, se deben identificar en forma apropiada.

7. ¿Qué recomendaciones haría para mejorar la capacitación y los procedimientos de investigación en el Ministerio Público en los delitos de colusión?

Las capacitaciones deben tener como eje central a las decisiones contradictorias de la Corte Suprema y luego discutir cuál sería la postura adecuada, conforme a las normas del Código Penal, o los elementos normativos del artículo 384 del Código penal.

Fiscal Anónimo 4.

La siguiente entrevista es de aplicación netamente académica, con la finalidad de recaudar la mayor información posible para la tesis titulada: **ANÁLISIS DE LA CASACIÓN N.º 1095-2021: EL ALCANCE DE LA IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO EN LOS DELITOS DE COLUSIÓN EN PERÚ.**

1. ¿Qué criterios utiliza el Ministerio Público para identificar correctamente al sujeto activo en los delitos de colusión?

Desde el rol que se le imputa a cada uno de ellos, puesto que en la colusión existe la participación de por lo menos tres sujetos en las contrataciones de obras o servicios.

2. En su experiencia, ¿Cuáles son las principales dificultades que enfrentan los fiscales para determinar quién es el sujeto activo en este tipo de delitos?

Son desde la calificación de las denuncias de parte, en especial cuando viene por acción popular, donde no se identifican roles, ni hechos, sino son denuncias genéricas.

3. ¿Considera que la identificación del sujeto activo ha sido un factor determinante en la resolución de casos complejos de colusión? ¿Por qué?

Siempre resulta indispensable una identificación adecuada de los sujetos procesales, ya sea de la revisión de los expedientes administrativos o desde la misma imputación, esto con la finalidad de presentar un caso muy minucioso y detallado.

4. ¿Qué elementos probatorios considera indispensables para sustentar la participación activa de un sujeto en un delito de colusión?

En el delito de colusión las pruebas son: los expedientes administrativos sobre contrataciones, así si estamos ante la ejecución de una obra de infraestructura se requerirá el expediente técnico, las bases, su aprobación, el proceso de desarrollo de la buena pro, del acta de otorgamiento de la buena pro, la firma del contrato, la entrega del terrero y el ademando, así como las garantías del caso.

5. ¿Considera que existen vacíos o aspectos que deberían ser mejorados en la legislación peruana para facilitar la identificación del sujeto activo?

Va a depender como se presenta la denuncia de parte del procurador o por acción popular; pero la legislación del artículo 384 considero que está claro en cuanto a roles de los sujetos activos, ya de los expedientes se inferirá a los autores y partícipes.

6. ¿Cómo afecta la correcta o incorrecta identificación del sujeto activo en la responsabilidad penal y en la sanción aplicada?

Conforme a la teoría de la unidad de título de imputación, en el delito de colusión se comprenden dentro de dicho injusto a los autores y cómplices; por ello resulta importante identificar el rol de cada uno.

7. ¿Qué recomendaciones haría para mejorar la capacitación y los procedimientos de investigación en el Ministerio Público en los delitos de colusión?

Las capacitaciones siempre son positivas, pero tendría que propiciarse desde las posturas de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, sin dejar de mencionar que en la Corte Suprema han existido posturas discrepantes.

Fiscal Anónimo 5.

La siguiente entrevista es de aplicación netamente académica, con la finalidad de recaudar la mayor información posible para la tesis titulada: **ANÁLISIS DE LA CASACIÓN N.º 1095-2021: EL ALCANCE DE LA IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO EN LOS DELITOS DE COLUSIÓN EN PERÚ.**

1. ¿Qué criterios utiliza el Ministerio Público para identificar correctamente al sujeto activo en los delitos de colusión?

Según la teoría de la autoría y participación, en específico conforme a la teoría de la unidad de título de imputación; supuesto en los que los cómplices responden con los autores, porque no existe un delito común para los cómplices.

2. En su experiencia, ¿Cuáles son las principales dificultades que enfrentan los fiscales para determinar quién es el sujeto activo en este tipo de delitos?

El problema tiene como punto de parte de las imputaciones deficientes en las denuncias de parte o por acción popular; luego en los expedientes administrativos con falencias e incompletas.

3. ¿Considera que la identificación del sujeto activo ha sido un factor determinante en la resolución de casos complejos de colusión? ¿Por qué?

Cuando se encuentran plenamente identificados, sin duda ayuda a la construcción de la teoría del caso; pero, de lo contrario, se tiene que efectuar mayor búsqueda probatoria para identificar en forma apropiada el rol de cada uno.

4. ¿Qué elementos probatorios considera indispensables para sustentar la participación activa de un sujeto en un delito de colusión?

En los delitos especiales propios de infracción de deberes, lo serán los expedientes administrativos, como: del proceso de contratación ya sea de obra o servicio; los expedientes técnicos y los términos de referencia; entre otros.

5. ¿Considera que existen vacíos o aspectos que deberían ser mejorados en la legislación peruana para facilitar la identificación del sujeto activo?

Solo en cuanto al delito de colusión agravada, tal vez precisar en cuanto al monto, puesto que en la segunda parte del artículo 384 del Código Penal no se hace ninguna referencia.

6. ¿Cómo afecta la correcta o incorrecta identificación del sujeto activo en la responsabilidad penal y en la sanción aplicada?

Si no se puede identificar en forma correcta el grado de participación, siempre será un obstáculo para formar una teoría del caso bien sólido; así, autor siempre será autor, y cómplice será cómplice, con las demás consecuencias que los diferencian.

7. ¿Qué recomendaciones haría para mejorar la capacitación y los procedimientos de investigación en el Ministerio Público en los delitos de colusión?

Toda forma de capacitaciones es bienvenida, pero que sean desde las posturas que asumen tanto el Tribunal Constitucional, así como la Corte Suprema, buscando un consenso, para una adecuada investigación.