



Ismodes Abogados



EL DELITO DE COLUSIÓN Y LA CONFUSIÓN ENTRE ILEGALIDAD ADMINISTRATIVA Y RESPONSABILIDAD PENAL

Carlos Concha Arias

Febrero 2026



051 994 960 746



legal@ismodesabogados.com



www.ismodesabogados.com



AREQUIPA:

Calle Misti 410 Yanahuara.



LIMA:

Calle Dr. Ricardo Angulo Ramírez 1442,
Urb. CORPAC San Isidro.

EL DELITO DE COLUSIÓN Y LA CONFUSIÓN ENTRE ILEGALIDAD ADMINISTRATIVA Y RESPONSABILIDAD PENAL

Carlos Josué Concha Arias

SUMARIO

En el presente artículo examinamos el delito de colusión en el ordenamiento jurídico peruano, poniendo especial énfasis en la frecuente confusión entre la ilegalidad administrativa y la responsabilidad penal. Analizamos los elementos típicos del delito, el estándar probatorio exigido para su configuración y las principales distorsiones advertidas en la práctica fiscal y judicial. Asimismo, identificamos los principios del Derecho Penal comprometidos por estas interpretaciones extensivas y desarrollamos los mecanismos de tutela disponibles frente a imputaciones penales indebidas.

PALABRAS CLAVE

Colusión, Contratación pública, Tipicidad penal, Responsabilidad administrativa, Principio de legalidad, Corrupción.

I. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO FOCO DE CONFLICTO PENAL.

En la práctica reciente, advertimos que los procesos de contratación pública se han convertido en uno de los principales escenarios de intervención del Derecho Penal, particularmente a través del delito de colusión. Esta tendencia responde, en gran medida, a la legítima preocupación del Estado por combatir la corrupción; sin embargo, en no pocos casos, dicha finalidad ha derivado en una aplicación expansiva del tipo penal, sin un análisis riguroso de sus elementos constitutivos.

Resulta frecuente que irregularidades administrativas, incumplimientos procedimentales o interpretaciones controvertidas de la normativa de contrataciones sean trasladadas



automáticamente al ámbito penal, generando investigaciones y procesos que no siempre encuentran sustento en una conducta penalmente relevante.

II. EL DELITO DE COLUSIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO.

El delito de colusión se encuentra tipificado en el artículo 384 del Código Penal y sanciona al funcionario o servidor público que, en los procesos de contratación estatal, concierta con los interesados para defraudar al Estado. Desde una perspectiva dogmática, se trata de un delito especial propio que exige la concurrencia de elementos específicos: la calidad especial del sujeto activo, la existencia de un acuerdo colusorio, el ánimo defraudatorio y la producción —o al menos la puesta en peligro concreta— de un perjuicio patrimonial al Estado.

En tal sentido, la colusión no se configura por la sola existencia de una irregularidad administrativa ni por la mera infracción de normas de contratación, sino que requiere la acreditación de una concertación dolosa orientada a defraudar.

III. ¿CUÁNDO UNA ILEGALIDAD ADMINISTRATIVA NO ES DELITO?

Uno de los aspectos más relevantes —y frecuentemente desatendidos en la práctica— es la necesaria distinción entre ilegalidad administrativa y responsabilidad penal. No toda actuación contraria a la normativa de contrataciones constituye, por sí misma, un ilícito penal.

Errores de interpretación, deficiencias técnicas, omisiones procedimentales o incluso negligencias funcionales pueden generar responsabilidad administrativa o civil, pero no satisfacen automáticamente el

estándar de tipicidad penal exigido por el delito de colusión. Pretender lo contrario implica desnaturalizar el carácter fragmentario y de última ratio del Derecho Penal.

IV. DISTORSIONES EN LA PRÁCTICA FISCAL Y JUDICIAL

4.1. Presunción de concertación a partir de irregularidades formales.

En la práctica fiscal, advertimos que la existencia de observaciones administrativas o la declaración de nulidad de un procedimiento es utilizada, en ocasiones, como indicio suficiente de concertación, sin acreditarse un acuerdo colusorio concreto entre el funcionario y el particular.

4.2. Confusión entre perjuicio potencial y responsabilidad penal.

Asimismo, se tiende a equiparar cualquier riesgo económico o resultado desfavorable para el Estado con el perjuicio penalmente relevante, omitiendo el análisis de la imputación objetiva y del nexo causal entre la conducta y el daño alegado.

4.3. Criminalización de decisiones discrecionales.

Otra práctica recurrente es la judicialización de decisiones técnicas o discrecionales adoptadas en el marco de la gestión pública, desconociendo que el error o la mala decisión administrativa no equivalen, per se, a una conducta dolosa.

V. PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL COMPROMETIDOS.

Las prácticas descritas resultan contrarias a principios fundamentales del Derecho Penal. En primer lugar, se vulnera el principio de legalidad y tipicidad estricta, al ampliarse

indebidamente el alcance del tipo penal de colusión. Asimismo, se compromete el principio de mínima intervención, al utilizar el Derecho Penal para sancionar conductas que pueden y deben ser corregidas en otras sedes.

Del mismo modo, se afecta la seguridad jurídica, al generar incertidumbre respecto de los límites entre la infracción administrativa y el delito, y se debilita el principio de culpabilidad, al prescindirse del análisis del dolo específico exigido por el tipo penal.

VI. MECANISMOS DE DEFENSA FRENTE A IMPUTACIONES INDEBIDAS.

Frente a imputaciones penales basadas exclusivamente en irregularidades administrativas, el investigado cuenta con diversos mecanismos de tutela. En sede fiscal, resulta fundamental cuestionar la ausencia de concertación y de ánimo defraudatorio, así como la inexistencia de un perjuicio penalmente relevante.

En sede judicial, corresponde exigir un control estricto de la tipicidad, la legalidad de la imputación y el respeto al principio de proporcionalidad, evitando que el proceso penal se convierta en un mecanismo sancionador de deficiencias administrativas.

VII. CONCLUSIONES.

De lo expuesto a lo largo del presente artículo, sostenemos que el delito de colusión no puede ni debe ser utilizado como una respuesta automática frente a toda ilegalidad detectada en la contratación pública. La confusión entre infracción administrativa y responsabilidad penal no solo desnaturaliza el tipo penal, sino que debilita los principios que estructuran un Estado de Derecho.

En tal sentido, una correcta aplicación del delito de colusión exige un análisis riguroso de sus elementos típicos, el respeto al principio de mínima intervención y la delimitación clara entre los distintos regímenes de responsabilidad, evitando que el Derecho Penal sea utilizado como un mecanismo de corrección de la ineficiencia administrativa

BIBLIOGRAFÍA.

- Congreso de la República del Perú. (1991). Código Penal Peruano. Decreto Legislativo N.º 635. Lima: Diario Oficial El Peruano.
- Congreso de la República del Perú. (2012). Código Procesal Penal. Decreto Legislativo N.º 957. Lima: Diario Oficial El Peruano.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2005). Expediente N.º 010-2002-AI/TC. Lima. (Principios de legalidad penal y mínima intervención).
- Tribunal Constitucional del Perú. (2019). Expediente N.º 0019-2018-PI/TC. Lima. (Control de la expansión del ius puniendi y principio de proporcionalidad).
- San Martín Castro, C. (2018). Derecho Penal. Parte General. Lima: Instituto Pacífico.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2017). Delitos contra la Administración Pública. Lima: Grijley.
- Hurtado Pozo, J. (2015). Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Lima: IDEMSA.
- Abanto Vásquez, M. (2016). Delitos de corrupción de funcionarios. Lima: Palestra Editores.



Email :

legal@ismodesabogados.com

+51 994 960 746

ión

Ismodes Abogados



Ismodes Abogados

Arequipa:

Calle Misti 410 Yanahuara, Arequipa – Perú.

Lima:

Calle Dr. Ricardo Angulo Ramírez 1442,
Urb. CORPAC San Isidro, Lima – Perú.

Email :

legal@ismodesabogados.com

Celular y Whatsapp:

+51 994 960 746

—

ismodesabogados.com



Miembros de:

