



FACULTAD DE DERECHO

INFORME DE EXPEDIENTE JURÍDICO

PENAL N° 01444 – 2012


PRESENTADO POR
MARCO ANTONIO CARRASCO FERNÁNDEZ

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

CHICLAYO – PERÚ

2021



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe Jurídico Sobre Expediente N° 01444 – 2012

Materia : COLUSION

Entidad : PODER JUDICIAL

Denunciante : J.C.V.A

Denunciados : A.V.R.H. y OTROS

Bachiller : CARRASCO FERNÁNDEZ, MARCO ANTONIO

Código 2007500996

CHICLAYO – PERÚ

2021

En el presente expediente se trata del análisis de responsabilidad penal de funcionarios públicos y representantes de un Consorcio, al señalar que existió acuerdo colusorio para favorecer la entrega de la Buena Pro para la ejecución de la obra, lo que conllevaría haber consumado el delito contemplado en el artículo 384° del Código Penal. Así en el transcurso del proceso se advierte que el Ministerio Público realiza acusación a once implicados, dando como resultado que en primera instancia se les absolviera por el delito de Colusión Agravada y condenara por el delito de Colusión Simple; en segunda instancia valoran el adelanto de pago, considerándolo como perjuicio económico al Estado y por ello revocan la sentencia por Colusión Simple y los condenan por el delito de Colusión Agravada; en la Corte Suprema de Justicia se emite Sentencia Casatoria estableciendo doctrina jurisprudencial vinculante respecto a ambos delitos, para lo cual desarrollan el tipo penal resaltando las modificatorias que ha tenido en el transcurso del tiempo, señalando que para el presente caso será la norma más favorable; resaltando que el medio idóneo para demostrar el delito de colusión agravada es una pericia o informe contable la cual acreditará el perjuicio económico ocasionado al Estado, condenando en sede casacional por colusión simple a las partes involucradas.

INDICE

I. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO	3
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	9
- Requerimiento Mixto.....	10
- Juicio Oral:	11
- Recurso de Apelación (Segunda Instancia):.....	11
- Recurso de Casación	12
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	14
IV. CONCLUSIONES	19
V. BIBLIOGRAFÍA.....	21
VI. ANEXOS.....	23

Fotocopia de Sentencia de Casación

**I. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS
PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO**

I. RELACIÓN DE PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO

El 18 de octubre de 2011, se interpuso denuncia por el delito de Falsificación de Documentos, en atención que con fecha 15 de agosto de 2011, el Consorcio H&B, había solicitado curriculum de diferentes profesionales a efectos de cubrir las necesidades de servicio al obtener la Buena Pro del proceso de selección de la Licitación Pública N° 003-2011-MDC/CE en la obra “Ampliación Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los AA.HH. del Sector Noreste de Castilla – Piura”, el imputado B.M.N.L, presentó en su curriculum el título de haber culminado sus estudios profesionales en el Instituto Superior Tecnológico Almirante Miguel Grau de Piura, como Técnico en Mecánica Automotriz, con la finalidad de prestar sus servicios en la obra antes señalada, el mismo que resultó falso, conforme se tiene de la información y documentación remitida por el referido instituto.

Con fecha 24 de octubre del 2011, mediante el informe policial N° 27-11- DIRCOCOR-DEPDCC-PNP-P; da cuenta que a través de la publicación periodística por el diario “Correo” bajo el título de *“Carta fianza para millonaria obra sigue quedándose sin piso en Castilla”* y *“COOPEX, que ofrece un aval de 2.8 millones de soles, figura como cooperativa inactiva en la SBS”*; en la que se tuvo de conocimiento, sobre los presuntos actos de corrupción que se estarían sucediendo al interior de la entidad edil, al aceptar por parte de la empresa “Consorcio H&B”, la entrega de una “Carta Fianza” por el monto de S/ 2 800 000.00 soles, garantizando la ejecución de una obra valorizada en S/. 28 938 882.00 soles, carta que según el contenido de la denuncia periodística, carecería de todo valor legal al haber sido emitida por la Cooperativa, la mismas que según comunicado de la “SBS” de fecha 07-10-2011, no se encuentra autorizada entre otras, al emitir cartas fianzas en procesos con el Estado.

Se realizaron investigaciones como: declaraciones instructivas de los acusados, solicitud de embargo preventivo en forma de inscripción contra los bienes inmuebles de los acusados J.S.R., y J.C.P.

Después de calificar, se procedió a Formalizar la Investigación Preparatoria contra:

- a) A.V.R.H., J.C.P.; J.E.S.Z.; J.S.R.; N.R.A.; P.J.G.G, L.G.T.; N.O.A. y T.V.F., como presuntos autores del delito de COLUSION AGRAVADA.
- b) E.F.B.N. y B.M.N.L, como autores del delito de FALSIFICACION DE DOCUMENTOS.
- c) L.G.T.; N.O.A. y T.V.F. como autores de los delitos de OMISION DE ACTOS FUNCIONALES.

El Juicio Oral se realizó en múltiples sesiones, debido a la no asistencia de los abogados defensores y en algunas citaciones la no asistencia de los acusados, es así que en la última sesión el Primer Juzgado Unipersonal de Piura, emitió Sentencia condenatoria:

- a) A los nueve funcionarios por el delito de Colusión Simple, e INHABILITACION y REPARACION.
- b) E.F.B.N., como cómplice primario del delito de Colusión Simple y como autor del delito de Uso de Documento Público Falso, se le impone SETENTA DIAS MULTA que a razón del 25% de su ingreso diario equivale a S/ 2 041.66 soles; e, INHABILITACION y REPARACION CIVIL.
- c) ABSOLVER al acusado B.M.N.L.

La sentencia fue impugnada vía Recurso de Apelación, por los sentenciados, L.G.T. y P.J.G.G., fundamentándola en atención a los siguientes argumentos: no hubo una correcta motivación de las resoluciones judiciales, no existió una adecuada valoración de los actos de prueba practicados en el juicio oral, que, el A-quo incurrió en nulidad absoluta y realizó una indebida valoración de los medios probatorios, así también; que al momento de individualizar la responsabilidad de los acusados, incurrió en motivación aparente.

La sentencia fue impugnada vía Recurso de Apelación, por:

- a) Por la defensa de la sentenciada A.V.R.H., fundamentándola en atención a los siguientes argumentos: el magistrado no realizó ninguna argumentación ni tampoco hizo un análisis del tipo penal, fue sentenciada por incumplir su deber de vigilancia, situación que se encuentra proscrita en la norma; porque es un deber general y para el delito de colusión no solo se necesita ser funcionario público sino también tener un deber específico funcional.
- b) Por J.E.S.Z., fundamentándola en atención a los siguientes argumentos: vulneración de los derechos del debido proceso, aparente motivación lo que conlleva a transgredir las normas pertinentes que regulan que las sentencias deben ser emitidas con una motivación suficiente.
- c) E.F.B.N., fundamentándola en atención a los siguientes argumentos: no se ha desarrollado el tema de la pena a aplicar es la vigente al momento de ejecutado el delito, no se ha desarrollado considerativamente el tema del concurso ideal de delitos, no existe prueba indiciaria para acreditar los verbos rectores de la concertación y la defraudación, ausencia de motivación.
- d) T.V.F. y N.O.A., fundamentándola en atención a los siguientes argumentos:

en primera instancia no se valoró el acervo probatorio, el juzgador no valoró la existencia de un mandato judicial emanado del propio órgano jurisdiccional, el cual autorizaba a COOPEX emitir carta fianza.

- e) La sentencia fue impugnada vía Recurso de Apelación, por los sentenciados, J.S.R., N.R.A. y J.C.P., fundamentándola en atención a los siguientes argumentos: en primera instancia no se valoró el acervo probatorio, no hubo una correcta motivación por parte del juzgador.

Que, el 06 de junio del 2016; se realizó la audiencia de vista, en la que el Juez resuelve: CONDENAR a

- a) A.V.R.H., J.E.S.Z., J.C.P., J.S.R., N.R.A., P.J.G.G. y T.V.F., como autores y L.G.T. y L.N.O.A., como partícipe -cómplices secundarios del delito de COLUSION AGRAVADA; asimismo, la INHABILITACION y REPARACION CIVIL de los sentenciados antes mencionados.
- b) Declararon INADMISIBLE la apelación interpuesta por E.F.B.N. en virtud de lo dispuesto por el artículo 423 inciso tercero del CPP.

Los sentenciados cumpliendo con los requisitos de admisibilidad presentaron recuso extraordinario de casación para que declaren nula la sentencia de vista, en tal sentido la Sala Penal Permanente FALLÓ:

- a) Declarar FUNDADO el recurso de casación por los recurrentes T.V.F., L.N.O.A., P.J.G.G., J.S.R., N.R.A. y L.G.T. e INFUNDADO el recurso de casación de L.G.T.
- b) CASARON la Sentencia de Vista, REVOCARON la sentencia de primera instancia y ABSOLVIERON a los imputados P.J.G.G., L.O.A., T.V.F. y L.G.T.

- c) CONFIRMARON la sentencia que condenó a J.S.R. y N.A.R.A., por el delito de Colusión Simple.
- d) CASARON de oficio que condenó a J.C.P. y la sentencia integrada que condenó a E.F.B.N. por efecto de recurso extensivo en aplicación del artículo 408 inciso 1 del CPP.
- e) CONFIRMARON la sentencia que condenó a J.C.P. como autor del delito de colusión simple. CONFIRMARON la sentencia que condenó a E.F.B.N. como cómplice primario; y por el delito de Uso de Documento Falso.
- f) En el cuanto a A.V.R.H. y J.E.S.Z. se produjo discordia; REFORMANDOLA confirmaron la sentencia que condenó a A.V.R.H. y J.E.S.Z. como autores del delito de colusión simple.

**II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE PRINCIPALES PROBLEMAS
JURÍDICOS**

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS.

- **Requerimiento Mixto:**

Se presentó el sobreseimiento a favor de B.M.N.L., en la que el Juez resolvió elevar en consulta, al no estar de acuerdo con dicho planteamiento, ordenando el superior inmediato la acusación.

Se resolvieron las excepciones presentadas por improcedencia de acción J.E.S.Z.; A.V.R.H.; P.J.G.G.; J.C.P. y N.A.R.A. en el cual plantearon que como no existía perjuicio económico ni temeridad de la conducta se debe archivar el caso. Además, plantearon el sobreseimiento J.E.S.Z., T.V.F. considerando que no tenían vinculación con los hechos imputados, de la cual dichas solicitudes fueron rechazadas.

Luego de resolver las cuestiones previas como el Sobreseimiento y las Excepciones se procedió a realizar el control de Acusación contra:

A.V.R.H. (alcaldesa de la municipalidad de Castilla); como autora por el delito de Colusión; L.A.G.T. (coordinador de Obra); J.C.P. (Gerente de GIDUR y Presidente del Comité Especial de Selección); J.E.S.Z. (Gerente municipal); J.S.R. (Sub Gerente de Logística e integrante del Comité); N.A.R.A. (Sub Gerente de GIDUR e Integrante de Comité Especial); P.J.G.G. (Gerente de Asesoría Legal); L.N.O.A. (Gerente de Administración y Finanzas de la municipalidad de Castilla) y T.V.F. (Sub. Gerente de Tesorería de la municipalidad de Castilla) todos ellos en calidad de autores por el delito de Omisión de Actos Funcionales y por el delito de Colusión.

E.F.B.N. (Representante del consorcio H&B) en calidad de Cómplice por el delito de Colusión y junto a B.M.N.L. (mecánico) en calidad de coautores del delito de Uso de Documento Falso.

- **Juicio Oral:**

En la etapa de juicio oral, luego del debate probatorio, ante el Juez Unipersonal falló absolver por Colusión agravada a A.V.R.H.; J.C.P.; así mismo por Colusión Agravada y Omisión de Actos Funcionales a: L.A.G.T.; J.E.S.Z.; J.S.R.; N.A.R.A.; P.J.G.G.; L.N.O.A. y T.V.F.

E.F.B.N. (Representante del consorcio H&B) es condenado como Cómplice primario por Colusión Simple y junto a B.M.N.L. (mecánico) se absolvió por los delitos imputados.

Resolviendo CONDENAR:

- a) A los nueve funcionarios por el delito de Colusión Simple, e INHABILITACION y REPARACION.
- b) E.F.B.N., como cómplice primario del delito de Colusión Simple y como autor del delito de Uso de Documento Público Falso, se le impone SETENTA DIAS MULTA que a razón del 25% de su ingreso diario equivale a S/ 2 041.66 soles; e, INHABILITACION y REPARACION CIVIL.

Y ABSOLVER: al acusado B.M.N.L.

- **Recurso de Apelación (Segunda Instancia):**

La Sala Penal de Apelaciones, luego del análisis y debate respectivo resuelven REVOCAR la sentencia y condenaron por el delito de **Colusión Agravada** a A.V.R.H., J.C.P., J.E.S.Z., J.S.R., N.A.R.A., P.J.G.G., y T.V.F. Así mismo a L.A.G.T. y L.N.O.A. como cómplice secundario.

Cabe precisar que los procesados solicitaron la impugnación de la sentencia; declarando la sentencia de vista lo siguiente: CONDENAR a A.V.R.H., J.E.S.Z., J.C.P., J.S.R., N.R.A., P.J.G.G. y T.V.F., como autores y L.G.T. y L.N.O.A., como partícipe - cómplices secundarios del delito de COLUSION AGRAVADA; asimismo, la INHABILITACION y REPARACION CIVIL de los sentenciados antes mencionados. Declararon INADMISIBLE la apelación interpuesta por E.F.B.N. en virtud de lo dispuesto por el artículo 423 inciso tercero del CPP.

- **Recurso de Casación**

En tal sentido la Sala Penal Permanente FALLÓ:

- a) Declarar FUNDADO el recurso de casación por los recurrentes T.V.F., L.N.O.A., P.J.G.G., J.S.R., N.R.A. y L.G.T. e INFUNDADO el recurso de casación de L.G.T.
- b) CASARON la Sentencia de Vista, REVOCARON la sentencia de primera instancia y ABSOLVIERON a los imputados P.J.G.G., L.O.A., T.V.F. y L.G.T.
- c) CONFIRMARON la sentencia que condenó a J.S.R. y N.A.R.A., por el delito de Colusión Simple.
- d) CASARON de oficio que condenó a J.C.P. y la sentencia integrada que condenó a E.F.B.N. por efecto de recurso extensivo en aplicación del artículo 408 inciso 1 del CPP.
- e) CONFIRMARON la sentencia que condenó a J.C.P. como autor del delito de colusión simple. CONFIRMARON la sentencia que condenó a E.F.B.N. como cómplice primario; y por el delito de Uso de Documento Falso.
- f) En el cuanto a A.V.R.H. y J.E.S.Z. se produjo discordia; REFORMANDOLA

confirmaron la sentencia que condenó a A.V.R.H. y J.E.S.Z. como autores del delito de colusión simple.

- g) Por VOTO DIRIMIENTE se reformula calificación legal de colusión agravada a colusión simple e impusieron 4 años de pena privativa de libertad respecto a A.V.R.H. y J.E.S.Z.

Establecieron como doctrina jurisprudencial vinculante:

Respecto a los delitos de Colusión Simple y Agravada, para lo cual desarrollan este tipo penal resaltando las modificatorias que ha tenido en el transcurso del tiempo, señalando que para el caso concreto se aplicará la norma más favorable.

Que, para la consumación de la Colusión Simple, se debe dar la concertación de voluntades para perjudicar el erario estatal.

Resaltaron que la prueba estrella para acreditar la ejecución del delito de colusión agravada es una pericia contable la cual acreditará el perjuicio económico ocasionado al Estado.

Desarrollan el derecho a la debida motivación de las resoluciones de derecho penal en las sentencias, la cual es analizar la pretensión penal y civil.

**III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y
LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS**

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.

En el presente proceso el fiscal, propuso como tipificación principal Colusión Agravada y como alternativa la Colusión Simple; siendo su fundamento en la tipificación principal que el perjuicio patrimonial se encontraba reflejado en el depósito de adelanto de obra realizado por funcionarios de la municipalidad de Castilla inobservando las formalidades que debieron existir al fiscalizar el otorgamiento de la Buena Pro; sin embargo, no se realizó la pericia contable que hubiera permitido identificar con exactitud la partida utilizada y el perjuicio generado al Estado.

Las partes involucradas en el proceso ejercieron su derecho a defensa interponiendo recursos de excepción y solicitudes de sobreseimiento los cuales fueron rechazados luego del debate respectivo, en este extremo concuerdo con lo resuelto considerando que existían indicios que debieron ser analizados en el juicio oral.

Una vez saneado el Control de Acusación se pasó a la etapa de juicio oral, concuerdo con lo resuelto de primera instancia, si bien es cierto fueron absueltos por el delito de Omisión de Actos Funcionales, el mismo fue de carácter subsidiario, considerando que se probó su responsabilidad con el delito de Colusión Simple en razón que el Juez advierte que se corroboró los actos colusorios reflejados en favorecer al Consorcio y no el perjuicio patrimonial.

En segunda instancia el órgano jurisdiccional concuerda con la postura de la fiscalía y condenan por el delito de Colusión Agravada valorando que, si existió perjuicio para el Estado por los depósitos de adelanto de obra, por cuanto en este extremo preciso que la ponderación que realiza el juzgador solo por el adelanto de pago no es suficiente para poder acreditar un perjuicio económico específico considerando que existen vacíos

en lo resuelto tales como la partida afectada y la acreditación del daño patrimonial específico a la entidad edil.

Cabe mencionar que el delito de Colusión, es un delito de infracción del deber, que un funcionario realice actos en contra de sus funciones con la finalidad de perjudicar patrimonialmente al Estado, más aún cuando este se encuentre inmerso en la toma de decisiones de algún procedimiento de selección en cualquiera de sus etapas.

Es por ello, que, en el recurso de Casación N° 661–2016 Piura; se evalúan que todos los procesados hayan infringido sus funciones y que estas se encuentren inmersas en la toma de decisiones de alguna contratación pública, como sabemos los integrantes de un Comité Especial tienen el deber de conducir el proceso de contratación y este tiene que estar supervisado por el órgano encargado de las contrataciones de cada entidad, adicional a ello toda entidad tiene el deber de hacer la verificación de la documentación presentada por el contratista para corroborar que los documentos presentados no hayan sido falsificados o adulterados en su contenido.

Siendo así, estoy de acuerdo con el recurso de casación, ya que como se observa los cuatro procesados que fueron absueltos no tuvieron intervención directa en toda la ejecución del proceso de contratación, además de ello las opiniones o informes que pudieron emitir, no eran decisorios para el otorgamiento de adelanto en materiales, asimismo, carecían de decisión ya que todos los actos colusorios fueron realizados con anterioridad a la emisión de los informes solicitados.

En el presente proceso se advierte el análisis respecto a la Colusión Simple y Agravada, existiendo la disyuntiva respecto al perjuicio existente al Estado y su forma de acreditarlo a fin de llegar a una sentencia y configurar el delito de Colusión Agravada; siendo ello esclarecido por la Corte Suprema la cual brindó lineamientos específicos,

respecto a la figura de Colusión, señalando que si la concertación se descubre antes de la defraudación patrimonial se considera Colusión Simple y si la concertación se descubre después del perjuicio patrimonial, estaremos ante un delito consumado de Colusión Agravada.

La Colusión agravada, siendo un delito de resultado lesivo es importante acreditar el perjuicio patrimonial realizado al Estado, por lo que al llevar dicha figura a juicio oral, se tiene que ir con una pericia contable a efectos de determinar el quantum patrimonial por la contraprestación realizada.

Debo indicar que el delito de Colusión, después de la Sentencia Casatoria N° 661–2018, ha tenido principales pronunciamientos establecidos en la jurisprudencia como son:

- a) Recurso de Nulidad N° 881–2018 PASCO, el cual indica lo imprescindible de la pericia contable la cual permitirá apreciar la magnitud del posible perjuicio patrimonial al Estado, siendo importante establecer el perjuicio a fin de establecer la proporcionalidad de la pena a imponerse.
- b) Casación N° 1626–2018 San Martín, estableció que la pluralidad de funcionarios públicos en la intervención del delito, en el pacto en particular cada uno responderá como autor del delito de colusión.
- c) Recurso de Nulidad N°1318–2012 LIMA, precisa que la colusión no requiere un perjuicio potencial o real para el Estado para poder consumarse. Esto se debe a que el interés indebido está referido esencialmente al deber de imparcialidad en la actuación funcional, quien no puede actuar en sus propios intereses.

- d) Recurso de Nulidad N° 1969–2012 LA LIBERTAD, indica que no es posible la comisión del delito bajo la figura de omisión, considerando que se necesita de ejecución de actos específicos para manipular datos, sobrevaluar precios ofertados, sumas acordadas entre otros.

- e) Recurso de Nulidad N° 2299–2017 ANCASH. la conducta colusoria tiene presente dos elementos: a) la concertación ilegal y b) el peligro potencial para el patrimonio estatal.

IV. CONCLUSIONES

IV. CONCLUSIONES

1. A fin de tener una defensa adecuada es necesario que los hechos fácticos estén debidamente definidos en el requerimiento acusatorio.
2. Existen dos modalidades: Colusión Simple y Agravada, siendo que la Simple solo basta acreditar la **concertación** para defraudar y la Colusión Agravada el **perjuicio** patrimonial para defraudar al Estado.
3. La pericia valorativa es prueba fundamental para acreditar la Colusión Agravada en razón que determina el quantum del daño patrimonial generado al Estado.
4. La Colusión es un delito de infracción del deber siendo responsable aquel que vincula directamente sus funciones en procesos de contrataciones y adquisiciones de bienes, obras y servicios para el Estado.
5. La Colusión Agravada es un delito reflejado en el perjuicio patrimonial generado.
6. La Colusión solo se produce en el marco de los procedimientos de contratación estatal, lo que implica que debe existir un acuerdo entre los funcionarios y los privados y siempre realización de actos mediante conductas comisivas.

V. BIBLIOGRAFÍA

V. BIBLIOGRAFÍA

- SAN MARTIN CASTRO, Cesar. 2015. Derecho Procesal Penal Lecciones. 1era. edición. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.
- SALINAS SICCHA, Ramiro. 2016, Delitos contra la Administración Pública. 4ta edición. Lima: Grijley.
- CARO JOHN, José Antonio. 2018. Summa Penal. 3era. Edición. Lima: Nomos & Thesis.

Sentencias y Ejecutorias

- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00017–2011–PI/TC del 3 de mayo de 2012.
- R. N. 1318-2012, Ejecutoria Suprema emitida el 29 de agosto de 2012.
- Recurso de Nulidad N° 881–2018 PASCO.
- Casación N° 1626–2018 SAN MARTÍN.
- Recurso de Nulidad N° 1318–2012 LIMA.
- Recurso de Nulidad N° 1969–2012 LA LIBERTAD.
- Recurso de Nulidad N° 2299–2017 ANCASH.

VI. ANEXOS

106

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 661-2016
PIURA

SUMILLA: En el delito de colusión agravada se requiere que el agente perjudique o defraude de modo efectivo el patrimonio del Estado; es decir, se trata de un delito de resultado lesivo, donde el desvalor de la acción, esto es, la concertación idónea, no es suficiente para configurar el delito, pues aquí se exige la efectiva lesión o perjuicio al patrimonio del Estado -desvalor de resultado-. Una prueba idónea que permite establecer el perjuicio patrimonial concreto en una determinada entidad viene a ser la pericia contable, en tanto esta sea concreta y específica.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, once de julio de dos mil diecisiete.-

VISTOS; en audiencia los recursos de casación interpuestos para desarrollo de doctrina jurisprudencial de [redacted] y [redacted] (todos por el inciso 3 del artículo 429 del CPP); y [redacted] (por los incisos 1 y 3 del artículo 429 del CPP). Así como los recursos de casación ordinaria de [redacted] y [redacted] (ambos por la causal 4 del artículo 429 del CPP), contra la sentencia de vista del seis de junio de dos mil dieciséis -fojas 666-. Interviene como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA.

I. HECHOS IMPUTADOS:

PRIMERO: Conforme a la acusación fiscal -fojas uno del Tomo I- se atribuye a la procesada [redacted], a título de autor, y a los procesados [redacted]

407

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 661-2016
PIURA

... a título de coautores, y al procesado
..., a título de cómplice primario, la comisión del delito de colusión
agravada, alternativamente delito de colusión simple, en relación al
Convenio suscrito entre la Municipalidad Distrital de C..., el directorio
de la EPS S.A. y dirigentes del Sector Nor Oeste de Castilla, para el
financiamiento y ejecución de la obra denominada "Ampliación y
Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de
los Asentamientos Humanos del Sector Noroeste de ...". Asimismo,
se atribuye a los procesados

..., a título de coautores, la comisión del
delito de omisión de actos funcionales. Y, se imputa a
... la comisión del delito de falsificación de documento
público y uso de documento público falso, a título de autor.

SEGUNDO: Así, el once de mayo de dos mil once, la Municipalidad Distrital
de C... expidió la Resolución de Alcaldía Nº 443-2011-MDC,
aprobando el expediente técnico de la citada obra; por ello, el cinco
de julio de dos mil once, la procesada
en su condición de Alcaldesa, expidió la Resolución de Alcaldía Nº 628-
2011-MDC, designando al Comité Ad Hoc integrado por:
-Gerente de Desarrollo Urbano-, -Sub Gerente-
y. -Sub Gerente de Logística-. Asimismo, por Resolución
de Alcaldía Nº 658-2011, del ocho de julio de dos mil once, la
procesada, en su calidad de Alcaldesa, aprobó las
Bases del Proceso de Licitación para la Adjudicación de la citada obra,
con una inversión ascendente a US\$ 31'000,000.00 dólares americanos.

408

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 661-2016
PIURA

El once y dieciocho de julio, y el dos de agosto de dos mil once, el ciudadano [redacted] hizo llegar a la procesada [redacted] (Alcaldesa) las cartas Nº CVV/MDC Nº 201011, Nº CVV/MDC Nº 23-2011 y Nº CVV/MDC Nº 24-2011, respectivamente, señalando que el citado proceso de licitación permitía la participación de consorcios con poca capacidad económica, exigiendo sin necesidad alguna la inclusión de un arqueólogo en nómina de quienes concursarían en la adjudicación de la obra. El cinco de agosto de dos mil once, el ingeniero [redacted] mediante Oficio Nº 39-2011-AMP, solicitó a la procesada (Alcaldesa) la nulidad de la licitación, alegando la vulneración de derechos de otros postores y por el cobro por derecho de registro (S/. 2,000.00 soles); sin embargo, no se hizo nada al respecto. El diez de agosto de dos mil once, el Comité Ad Hoc procedió a integrar las Bases, consignadas en un acta en el SEACE, estableciendo los siguientes requisitos: 1) el precio requerido, 2) la acreditación de un profesional de arqueología y un técnico automotriz, y 3) el no adelanto de dinero para la compra de materiales e insumos.

TERCERO: El diecisiete de agosto de dos mil once se realizó la presentación de propuestas de las empresas que compraron las Bases y se presentaron al referido Proceso de Licitación, y el Comité Ad Hoc adjudicó la obra al consorcio H & B, conformado por las empresas [redacted] S.A., [redacted] y [redacted]. Posterior a la adjudicación de la buena pro, el ciudadano [redacted] solicitó a la Municipalidad Distrital de C [redacted] la nulidad del referido Proceso de Licitación, argumentando que el consorcio [redacted] (empresa ganadora) presentó en su propuesta a un técnico automotriz (el procesado [redacted]), cuya condición se sustentaba en título profesional falso; circunstancia que fue

409

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 661-2016
PIURA

corroborada, toda vez que el Director del Instituto "..." de Piura, mediante Oficio Nº 1065-SA-DG-IESTP "AMG", comunicó a ... -Gerente de Administración y Finanzas de la citada Municipalidad-, que el título profesional de ... era falso, porque aún se encontraba en trámite. Pese a ello, el **nueve de setiembre de dos mil once**, se suscribió el contrato entre la Municipalidad Distrital de C..., representada por ... -Gerente Municipal- y el consorcio H & B, representado por ..., presentándose una carta fianza por la suma de S/. 2'893,888.00 soles, emitida por C...

CUARTO: El **trece de octubre de dos mil once**, mediante Acuerdo de Consejo Nº 042-2011-CDC, la procesada ... en su condición de Alcaldesa, encarga a la Gerencia de Asesoría Jurídica, representada por el procesado ..., que se pronuncie sobre la validez o nulidad del contrato suscrito con el consorcio ..., solicitando acciones de control para solucionar dicha situación. El **diecisiete de noviembre de dos mil once**, el consorcio H & B, a través de la Carta Nº 039-2011-GA, solicita a la referida Municipalidad un adelanto de más de S/. 5'000,000.00 soles para la compra de materiales, adjuntando dos cartas fianzas emitidas por el Banco C..., advirtiéndose que una vencía el veinticuatro de febrero de dos mil doce y la otra vencía el seis de diciembre de dos mil once; sin embargo, no se consignaban el nombre de todas las empresas que conformaban el consorcio H & B. Ante dicha circunstancia se emitieron los siguientes informes: 1) Informe Nº 04-2011-CCNME/MDC, suscrito por el ingeniero ..., representante de la empresa supervisora de la obra, señalando que según las Bases del contrato no cabía adelanto de dinero para la compra de materiales; 2) Informe Nº 939-2011-MDC-

410

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 661-2016
PIURA

GDUR, suscrito por [redacted] quien refiere que el citado adelanto de dinero debería ser denegado, pero no lo rechaza en forma categórica; 3) Informe Nº 1139-2011-MDC-GAJ, suscrito por [redacted] indicando que debía entregarse dicho adelanto de dinero, a fin de evitar el "costo social"; y, 4) Informe Nº 18-2011-MDC-GT, emitido por el procesado [redacted], en su condición de Coordinador de la Obra, afirmando que el adelanto de dinero debía ser entregado. El dieciséis de diciembre de dos mil once, [redacted] -Gerente Municipal- y [redacted] -representante del citado consorcio-, suscribieron la Adenda al mencionado contrato de ejecución de la obra, a fin de otorgar el adelanto del 20% del total de la obra al consorcio [redacted]. Posteriormente, se emitió la Factura Nº 0001-0006, a nombre de la Municipalidad Distrital de C [redacted], por la suma de S/. 5'787,776.00 soles, expidiéndose el Comprobante de Pago Nº 9674-2, a fin de proceder al pago mediante la Oficina de Tesorería.

II. ITINERARIO DEL PROCESO DE 1º INSTANCIA

QUINTO: Luego de producido los debates orales, el Primer Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Piura, mediante sentencia del primero de febrero de dos mil quince (fojas trescientos noventa y ocho), falló: 1) absolviendo a los acusados [redacted]

[redacted] por delito contra la administración pública, en su modalidad agravada, en agravio de la Municipalidad Distrital de C [redacted] 2) absolviendo a los acusados [redacted]

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

411

CASACIÓN Nº 661-2016
PIURA

... por delito contra la administración pública, en la modalidad de omisión de actos funcionales, en agravio de la Municipalidad Distrital de C...

3) absolviendo a los acusados ... por delito contra la fe pública, en la modalidad de uso de documento público falso, en agravio de la Municipalidad Distrital de C... 4) condenando a los acusados ...

... como autores del delito contra la administración pública, en su modalidad de colusión simple -primer párrafo del artículo 384 del Código Penal-, en agravio de la Municipalidad Distrital de C... y, 5) condenando al acusado ... a título de cómplice primario, por delito contra la administración pública, en su modalidad de colusión simple, en agravio de la Municipalidad Distrital de C...

III. ITINERARIO DEL PROCESO DE 2º INSTANCIA

SEXTO: Al impugnarse la sentencia de primera instancia, en sus extremos condenatorios, se elevaron los actuados a la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, que mediante sentencia la sentencia del seis de junio de dos mil dieciséis -fojas seiscientos sesenta y seis-, resolvió por unanimidad: 1) revocar la sentencia de primera instancia, en el extremo que condenó a ...

... como autores del delito contra la administración pública, en su

1010

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

412

CASACIÓN Nº 661-2016
PIURA

modalidad de colusión simple; y, reformándola condenaron a

como autores del delito
contra la administración pública en su modalidad de colusión
agravada; y, condenaron a
Olivares Antón, como cómplices secundarios del citado delito; 2)
declararon inadmisibles la apelación interpuesta por el procesado
en aplicación del inciso tercero del artículo
423º del Código Procesal Penal.

IV. DEL ÁMBITO DE LA CASACIÓN:

SÉTIMO: Emitida la sentencia de vista, los procesados
ochocientos diecisiete-
fojas ochocientos veintisiete-, fojas ochocientos
cuarenta y dos-, fojas ochocientos ochenta-,
fojas ochocientos noventa y nueve-,
fojas novecientos dieciocho-,
fojas novecientos treinta y seis-, y
fojas novecientos cuarenta y cinco-, interpusieron sus recursos
de casación, los cuales fueron elevados a este Supremo Tribunal.

OCTAVO: Por resolución del veinticuatro de noviembre de dos mil dieciséis
fojas ciento sesenta y cuatro del cuaderno de casación- esta Suprema
Sala Penal declaró: 1) BIEN CONCEDIDO para desarrollo de doctrina
jurisprudencial los recursos de casación interpuesto por

10/11

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

413

CASACIÓN Nº 661-2016
PIURA

(todos por el inciso 3 del artículo 429 del CPP); y (por los incisos 1 y 3 del artículo 429 del CPP); 2) BIEN CONCEDIDO el recurso de casación ordinaria de (ambos por la causal 4 del artículo 429 del CPP); 3) INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por

8.1. Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público -con las partes que asistan-, conforme a los artículos 431º, inciso primero, y artículo 425º, inciso cuarto, del Código Procesal Penal.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A. Normatividad aplicable al presente caso

NOVENO: Previo a desarrollar los elementos objetivos del delito de colusión, es necesario establecer qué norma penal corresponde aplicar, pues debe advertirse que los hechos que se imputan a los recurrentes se suscitaron en el año dos mil once. Así, desde la entrada en vigencia con el Código Penal de 1991, el artículo 384º que regula el delito de colusión ha sido objeto de diversas modificaciones. La primera modificación se efectuó en 1996, mediante Ley Nº 26713, publicada el veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa y seis, que establecía: "Artículo 384.- El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones

2011

414

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 661-2016
PIURA

o suministros será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años."

9.1. Asimismo, el diez junio de dos mil once, se aprobó la Ley N° 29703, que modificó la ley anterior agregando el término "patrimonialmente"; así, precisó la norma: "Artículo 384.- El funcionario o servidor público que, interviniendo por razón de su cargo o comisión especial en cualquiera de las contrataciones o negocios públicos mediante concertación ilegal 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." Es de precisarse que la citada norma debe entenderse como inexistente, dado que mediante el Expediente N° 00017-2011-PI-TC del tres mayo de dos mil doce, fue declarado inconstitucional en el extremo que declara nulo y carente de todo efecto la expresión "patrimonialmente", siendo posteriormente modificada.

9.2. Por ello, el veintiuno de julio de dos mil once se publicó la Ley N° 29758, que regula el delito de colusión en dos modalidades: "Colusión simple - primer párrafo" y "Colusión agravada - segundo párrafo":

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 concerta 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.

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

415

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 661-2016
PIURA

entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años."

9.3. Dicha modificación trajo consigo una nueva estructura típica del delito de colusión, que serán desarrollados en acápite posteriores. Debiendo precisarse que posterior a esta modificatoria, el delito de colusión sufrió algunas modificatorias orientadas a determinar la pena de multa e inhabilitación. Así, se tiene la Ley N° 30111, del 26 de noviembre de 2013, y el D. Leg. N° 1243 del 22 de octubre de 2016.

DECIMO: Conforme a los hechos materia de análisis el delito de colusión que se imputa a los recurrentes, conforme el apartado "I" de la presente ejecutoria, se inició el 8 de julio de 2011 con la emisión de la resolución de Alcaldía N° 658-2011-MDC, mediante la cual la procesada en su condición de Alcaldesa, aprueba las bases del proceso de licitación para la adjudicación de la obra. En ese sentido, la norma vigente al momento de los hechos habría sido el tipo penal de colusión regulado en la Ley N° 29703, publicada el 10 junio de 2011; sin embargo, como se precisó, la citada regulación fue declarada inconstitucional, configurándose como inexistente. Así, la ley vigente al 8 de julio de 2011 sería el tipo de colusión regulado en la Ley N° 26713.

DÉCIMO PRIMERO: En esa línea, el tipo penal de colusión regulado en la Ley N° 26713, no distingue -como es en la actualidad- entre colusión simple o agravada, por lo que la materialización de un perjuicio patrimonial como criterio de configuración del ilícito de colusión se desarrolló a nivel de la jurisprudencia. Así, se advierte diversa jurisprudencia emitida por este Supremo Tribunal donde pese a la ausencia de un perjuicio patrimonial concreto se daba por configurado el injusto de colusión; pues se entendía que la expectativa normativa que protegía el delito de colusión era el correcto funcionamiento de la esfera de la Administración Pública; por tanto,

416

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 661-2016
PIURA

"defraudar al Estado" no debía entenderse exclusivamente como una mera disminución del patrimonio del Estado, siendo suficiente la producción de un perjuicio potencial o peligro de perjuicio. [Vid. al respecto el fundamento Nº 3.4 del R.N. 2617-2012 del 22 de enero de 2014; fundamento jurídico Nº 3.1.2 del R.N. 1199-2013 del 06 de agosto de 2014]. En ese sentido, independientemente del perjuicio patrimonial, el delito de colusión se configuraba con la materialización del acuerdo colusorio con potencialidad de defraudación, considerando muchas veces la existencia de un perjuicio patrimonial solo como un criterio para la determinación judicial de la pena.

DÉCIMO SEGUNDO: Conforme a lo señalado, se puede advertir que con la norma vigente al tiempo de la comisión del acto delictivo -Ley Nº 26713- el delito de **colusión sancionaba con una pena de 3 a 15 años**, independientemente del perjuicio patrimonial que pueda existir. Sin embargo, al haberse emitido posteriormente la Ley Nº 29758 que regula una nueva estructura típica del delito de colusión -simple y agravada- la cual prevé que en el supuesto que no exista un perjuicio patrimonial se configura el acto como una colusión simple, cuya pena privativa de libertad puede ser de 3 a 6 años. Estando a ello, se tiene que la Ley Nº 29758 es una norma más favorable -por tanto es de aplicación al caso el principio de retroactividad benigna¹, en virtud al inciso 11 del artículo 139 de la Constitución y el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos-, pues en caso exista un acuerdo colusorio pero no un perjuicio patrimonial la sanción a imponer tendrá un límite máximo de 6 años de pena privativa de libertad.

B. Estructura típica del delito de colusión

DÉCIMO TERCERO: El delito de colusión, previsto en la Ley Nº 29758 -que en su sustrato típico establece lo mismo que la modificación actual-, regula dos supuestos:

¹ El principio de *retroactividad benigna* significa que un hecho se retrotrae a los efectos de la ley vigente durante la determinación de la sentencia que es más favorable que la ley que estaba vigente al momento de la comisión del hecho. Cfr. Villavicencio Terreros, *Derecho Penal Parte General*, Grifley, Lima, 2013, p.175.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

417

CASACIÓN Nº 661-2016
PIURA

1) Colusión simple y 2) Colusión agravada; el primero establece que: "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 concerta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, (...)"; mientras que el segundo señala: "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, (...)".

DÉCIMO CUARTO: Debe precisarse que en ambos supuestos el núcleo del comportamiento típico es defraudar al Estado mediante la concertación con los interesados en los procesos de contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios para el Estado. En ese sentido, el marco para el acuerdo defraudatorio -colusión- es el ámbito de la contratación pública. Así también lo ha precisado el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 18 de la sentencia del 3 de mayo de 2012, recaída en el Exp. Nº 0017-2011-PI/TC, en la cual señala que: "(...) El delito de colusión se desenvuelve en el ámbito de la contratación pública (...)".

DÉCIMO QUINTO: Asimismo, la diferencia que existe entre colusión simple y agravada, estriba en que: "si la concertación es descubierta antes que se defraude patrimonialmente al Estado, estaremos ante una colusión consumada, pero por voluntad del legislador será simple; en cambio, si la concertación es descubierta, luego que se causó perjuicio patrimonial efectivo al Estado, estaremos ante una colusión consumada, pero por voluntad del legislador será agravada"². Así, la colusión simple se consuma con la sola concertación, sin necesidad que la administración pública sufra

² Vid. Salinas Siccha, Ramiro, *Delitos cometidos por funcionarios públicos*, Lima, Grijley, 2011, p.251.

101

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

418

CASACIÓN Nº 661-2016
PIURA

perjuicio patrimonial ni que se verifique la obtención de ventaja del funcionario, pues el peligro de afectación al patrimonio estatal es potencial, siendo suficiente que la conducta colusoria tenga como propósito defraudar.

Mientras que para configurarse la colusión agravada es necesario que mediante concertación con los interesados, se defraude patrimonialmente al Estado, esto es, causando perjuicio real o efectivo al patrimonio estatal.

DÉCIMO SEXTO: Además, es de precisar que la colusión simple exige para su concurrencia dos elementos típicos: a) la concertación ilegal entre el funcionario público y el particular interesado, y b) el peligro potencial para el patrimonio estatal, generado por tal concertación ilegal. Así, la modalidad simple de colusión, constituye un delito de peligro potencial, pues exige una aptitud lesiva de la conducta –“para defraudar”-. Por ello, es necesario que el juez compruebe en el caso concreto ese elemento de peligrosidad típica o idónea de la conducta para producir un determinado efecto. En los delitos de peligro potencial, la imposibilidad de afectar el bien jurídico excluye, por tanto, la tipicidad de la conducta³.

DÉCIMO SÉPTIMO: Así también, en la colusión agravada se requiere que el agente perjudique o defraude de modo efectivo el patrimonio del Estado, es decir, se trata de un delito de resultado lesivo, donde el desvalor de la acción, esto es, la concertación idónea, no es suficiente para configurar el delito, pues aquí se exige la efectiva lesión o perjuicio al patrimonio del Estado –desvalor de resultado-. Ahora bien, una prueba idónea que permite establecer el perjuicio patrimonial concreto en una determinada entidad es la pericia contable, en tanto sea concreta y específica. La importancia de la pericia contable para determinar la efectiva afectación del patrimonio estatal ha sido resaltada en la jurisprudencia del Corte Suprema; así, se estableció en la Casación Nº 1105-2011/SPP -fundamento jurídico Nº 7- que señala: “la necesidad de una prueba

³ Vid. Recurso de Nulidad Nº 341-2015 de fecha 04 de noviembre de 2015.

4016

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

419

CASACIÓN Nº 661-2016
PIURA

directa como el informe pericial contable para establecer el perjuicio patrimonial en el delito de colusión".

C. La complicidad en el delito de colusión

DÉCIMO OCTAVO: Para determinar jurídicamente cómo se manifiesta la complicidad en el delito de colusión es necesario primero recordar que esta Suprema Corte ya se ha pronunciado en la sentencia de casación Nº 367-2011/Lambayeque, respecto a los grados de intervención delictiva en la complicidad, señalando que: "3.10. Desde la perspectiva de este Supremo Tribunal la diferencia entre ambas radica en el tipo de aporte prestado por el cómplice. Serán susceptibles de ser considerados actos de complicidad primaria aquellos actos que sean esenciales para que el autor pueda cometer el delito. Es el caso de aquella persona que proporciona las armas a una banda de asaltantes de bancos. 3.11. De otro lado, la complicidad secundaria se compone por cualquier contribución, que no sea esencial para la comisión del delito. Se trata de aportes que no son indispensables. (...). 3.12. La determinación de la esencialidad o no esencialidad del aporte sirve para diferenciar la complicidad primaria y secundaria. El aporte ha de ser valorado a través de los filtros de la imputación objetiva, para determinar si el mismo constituye o no un riesgo típico. Luego, habrá de analizarse si la conducta -objetivamente típica- también puede ser imputada subjetivamente."

DÉCIMO NOVENO: Conforme a lo citado –énfasis en lo resaltado–, las acciones que pueda realizar un sujeto a fin de ser considerado cómplice –primario o secundario– son acciones anteriores o simultáneas a la comisión del hecho delictivo perpetrado por el autor⁴. En ese sentido, las acciones posteriores a la comisión del delito pese a ser reprochables no pueden ser considerados parte del delito precedente.

⁴ Cfr. GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal Parte General*, 2 ed., Lima, 2012, p. 712.

1017

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

420

CASACIÓN Nº 661-2016
PIURA

VIGÉSIMO: Como ya ha señalado esta Corte Suprema –véase fundamento jurídico 28 de la Casación Nº 841-2015- la participación de un tercero en un delito de infracción de deber depende, fundamentalmente, de que la misma sea incluida en la redacción típica. Siendo este el caso de los denominados delitos de participación necesaria, que exigen para su configuración la presencia de dos intervinientes: de un lado, la intervención del funcionario público con deberes especiales (*intra-neus*); y, de otro lado, la participación del interesado (*extra-neus*: sujetos sin deberes especiales) para el perfeccionamiento del delito; un ejemplo claro de lo citado es el delito de colusión, pues es un delito de participación necesaria.

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

D. De la reparación Civil

VIGÉSIMO SEGUNDO: El derecho a la debida motivación de las resoluciones en el derecho penal ampara los autos y las sentencias. En ese sentido, previo a la emisión de una sentencia penal, el desarrollo de las audiencias se concentra en el análisis de la pretensión penal y civil de la causa que se debate, toda vez que el objeto de este proceso es doble: penal y civil –véase Acuerdo Plenario Nº 06-2006/CJ-116, fundamento jurídico sexto-; más aún si “nuestro sistema procesal penal se ha adherido a la opción de posibilitar la acumulación de la pretensión resarcitoria, de naturaleza civil, en el proceso penal (...) [por lo que, esta] acumulación de la acción civil al proceso penal, responde sencillamente a un supuesto de acumulación heterogénea de pretensiones, con fines

10/3

421

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 661-2016
PIURA

procesales estrictos. Esta tendencia encuentra un beneficio en el hecho de que, con el menor desgaste posible de jurisdicción, se pueda reprimir el daño público causado por el delito y reparar el daño privado ocasionado por el mismo hecho" -véase Acuerdo Plenario N° 05-2011/CJ-116, fundamento jurídico décimo-; por tanto, una sentencia penal deberá pronunciarse sobre la responsabilidad penal y civil del procesado, pues solo así se estaría cumpliendo y respetando el derecho a la debida motivación de las resoluciones penales.

VI. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

A. Recurso de casación de

VIGÉSIMO TERCERO: El imputado fue condenado como autor del delito de colusión agravada, pues conforme se advierte de la resolución recurrida -véase a fojas 709-, el imputado en su calidad de Sub Gerente de Tesorería tenía la labor de control de las cartas fianzas; sin embargo, no controló que la carta fianza emitida por [redacted] otorgada por el consorcio [redacted] no estaba autorizada ni avalada por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, tampoco cauteló la vigencia de las cartas fianza del Banco Continental que no consignaban los nombres de los integrantes del consorcio [redacted], conformado por varias empresas, y en caso de un reclamo o demanda de la entidad no se hubieran podido ejecutar con eficacia.

VIGÉSIMO CUARTO: De lo señalado se puede advertir claramente que los hechos que se imputan a [redacted] no encajan en la configuración típica del delito de colusión -simple o agravada-. Debe recordarse que este tipo penal solo puede ser ejecutado por el funcionario público que en razón de su cargo o de su comisión especial, interviene en la operación defraudatoria (véase R.N.N°2617-2012, ij. 3.4). Siendo esto así, no se advierte cómo pueden las

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

422

CASACIÓN Nº 661-2016
PIURA

acciones imputables a [redacted] configurar el delito imputado, pues el cargo que ostentaba dentro de la municipalidad no le permitió intervenir en la contratación pública; más aún si se debe apuntar que las acciones imputadas al recurrente son posteriores a la emisión de las Bases o a la firma del contrato o su Adenda –acciones que conforme a la acusación serían manifestaciones de un acuerdo colusorio–; no existiendo vinculación típica. Por lo que, corresponde su absolución por delito de colusión.

VIGÉSIMO QUINTO: Respecto al procesado [redacted], conforme a la resolución recurrida –fojas 710 rj. 49–, se le imputa ser cómplice secundario del delito de colusión agravada, pues en su calidad de Gerente de Administración y Finanzas habría tenido injerencia en la función de clasificar y revisar la documentación contable, e intervino en la cancelación de la suma otorgada como adelanto para materiales a la empresa H&B, a pesar de tener conocimiento de que éste había sido un requisito no establecido en el contrato de ejecución de obra.

VIGÉSIMO SEXTO: Se debe advertir que el citado imputado, pese a ser funcionario de la Municipalidad Distrital de [redacted] no participó en razón de su cargo en un acto colusorio. Si bien se afirma en la sentencia recurrida que el recurrente participó en la cancelación del adelanto solicitado por la empresa H&B; no obstante, ello era propio de su función como Gerente de Administración y Finanzas, debiendo advertirse que al tiempo del accionar que se imputa al presente recurrente ya existía una adenda en el contrato que permitía el adelanto para la compra de materiales. Por tanto, los hechos imputados al recurrente, no se encuentran subsumidos en el tipo penal de colusión, correspondiendo su absolución.

B. Recurso de casación de [redacted]

423

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 661-2016
PIURA

VIGÉSIMO SÉTIMO: Conforme a la resolución cuestionada el recurrente había incurrido en el delito de colusión agravada, a título de autor, en la medida que fue el Gerente de Asesoría Legal del municipio, y su intervención fue fundamental para la concesión de la Adenda al contrato de ejecución, pues emitió el informe Nº 1139/2011-MDC-GAJ del 15 de diciembre de 2011 que fue el sustento para la suscripción de la Adenda que permitía el adelanto a la empresa.

VIGÉSIMO OCTAVO: El accionar que se imputa al recurrente no se subsume en el tipo penal de colusión, pues el imputado ostentaba un cargo mediante el cual no se podía intervenir en una contratación pública. Asimismo, como se desprende de la acusación fiscal, su accionar fue posterior a la emisión de Bases, incluso posterior a la celebración del contrato. Por último, se debe considerar que conforme al fundamento jurídico Nº 15 de la sentencia recurrida -fojas 683- se señaló que el 14 de diciembre de 2011, Gerente Municipal, formuló el memorándum Nº 713-20121-MDC.GM dirigiéndose al Gerente de Administración y Finanzas indicándole que previa presentación de garantías se proceda a atender el adelanto de materiales solicitado.


VIGÉSIMO NOVENO: Es decir, el informe emitido por independientemente de sus recomendaciones o conclusiones -favorables a que se suscriba la Adenda y se permita el adelanto solicitado-, no influenciaron en la decisión de brindar el adelanto cuestionado, pues se advierte que el informe se emitió un día después de que mediante memorándum se ordenara proceder con el trámite para brindar el adelanto de dinero solicitado. Por tanto, corresponde absolver al imputado de los cargos atribuidos.

C. Recurso de casación de


424

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

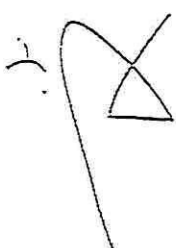
CASACIÓN Nº 661-2016
PIURA



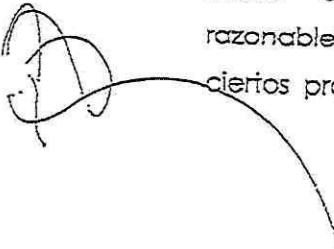
TRIGÉSIMO: Ambos recurrentes fueron condenados como autores del delito de colusión agravada, pues fueron integrantes del Comité Especial que llevó a cabo el concurso público, quienes redactaron las bases del concurso estableciendo requerimientos técnicos específicos sin haber realizado previamente un estudio de mercado para determinar la exigencia de tales requisitos, asimismo establecieron en dichas bases que no se efectuaría adelantos para desincentivar la participación; logrando que solo se presente el consorcio. Por tanto, los imputados habrían generado barreras artificiales para direccionar las bases a un determinado postor. Estas barreras artificiales son la exigencia de profesionales con particulares especialidades - arqueólogo, ingeniero ambiental-, el costo de las bases (S/. 2 000.00 soles) y el requisito de que no se darían adelantos.



TRIGÉSIMO PRIMERO: Al respecto, se debe afirmar que los imputados independientemente de los cargos que ocupaban en la municipalidad, en los hechos concretos que se les imputa se desempeñaron como miembros de un Comité Especial que tenía como función la elaboración de las Bases y la organización, conducción y ejecución del proceso de selección, hasta que la Buena Pro quede consentida o administrativamente firme, o se cancele el proceso de selección -véase a más detalle el artículo 24 del Reglamento de la ley de contrataciones-; asimismo, la normativa precisa que el Comité Especial son solidariamente responsables de que el proceso de selección realizado se encuentre conforme a ley, y responden administrativa y/o judicialmente, en su caso, respecto de cualquier irregularidad cometida en el mismo que les sea imputable por dolo, negligencia y/o culpa inexcusable -artículo 25 del citado reglamento-.



TRIGÉSIMO SEGUNDO: En ese sentido, en el caso concreto se advierte que las bases elaboradas por el Comité Especial fueron cuestionadas razonablemente: 1) primero, por las especificaciones que se requerían en ciertos profesionales, las cuales en función de la obra a realizar resultaban



425

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 661-2016
PIURA

innecesarios –véase al respecto la declaración de [redacted] Consejero Municipal, citado en la sentencia a fojas 409-, generando con ello un indicio razonable de direccionamiento. ii) En segundo lugar, se cuestiona haber consignado en las bases la prohibición de adelantos, buscando con ello disuadir la participación de demás postores; y, en efecto, si bien más de un postor adquirió las bases de la licitación pública, no obstante, solo un postor se presentó –el consorcio [redacted], generándose así un indicio más de que se había direccionado las bases a un determinado postor; por último, se debe señalar que posterior a la firma del contrato, el procesado [redacted] quien fue miembro del Comité Especial- emite el Informe N° 0939-2011-MDC-GDUR el 12 de diciembre 2011, refiriendo que por cuestiones de emergencia social debía admitirse el otorgamiento de un adelanto –véase a fojas 450 citado en la resolución recurrida-, y, si bien el citado hecho es posterior a la existencia y vigencia de funciones del Comité Especial, sin embargo, refuerza la imputación respecto a que éste direccionó las bases a una empresa determinada.

TRIGÉSIMO TERCERO: A lo largo de primera y segunda instancia se ha probado y motivado razonablemente que el delito de colusión se manifiesta en la emisión de bases y requisitos cuestionables –en el marco de la obra a realizar-, a fin de beneficiar a un determinado postor. Lo señalado, solo es manifestación de la configuración del delito de colusión, en su modalidad simple, ya que no se ha probado objetivamente un daño de carácter patrimonial al Estado.

TRIGÉSIMO CUARTO: Se puede advertir de los fundamentos jurídicos N° 40 y 41 de la resolución recurrida –fojas 704- que la Sala entendió como perjuicio típico del delito de colusión agravada el desembolso de dinero efectuado por la (Municipalidad Distrital de [redacted]) en virtud a la adenda realizada. Al respecto, debe precisarse que en virtud de la citada Adenda lo que se efectuó fue un adelanto –véase artículo 38 del Reglamento de la Ley de Contrataciones- lo cual correspondía ser descontado del pago final que se efectuaría a la empresa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

426

CASACIÓN N° 661-2016
PIURA

Por tanto, no existe prueba objetiva que determine que el adelanto brindado no haya sido descontado del pago final.

TRIGÉSIMO QUINTO: Por último, el perjuicio generado, típico del delito de colusión agravada, no puede ser identificado con el riesgo que se crea al infringir un deber funcional. La norma exige que el perjuicio que se genere al Estado sea de carácter patrimonial, y como tal debe encontrarse probado fehacientemente mediante pruebas de carácter objetivo -ejemplo: pericia contable, véase fundamento jurídico 17 de la presente ejecutoria-. En el caso concreto no se ha demostrado el citado perjuicio patrimonial; por lo que, no se puede hablar de un delito de colusión agravada, sino de un delito de colusión simple.

G. Recurso de casación de

TRIGÉSIMO SEXTO: Conforme a la resolución recurrida -véase fojas 710- se imputa al recurrente la comisión del delito de colusión agravada, a título de cómplice, pues éste se desempeñaba como "Coordinador de obra" y fue contratado mediante contrato de consultoría para que coordine acciones con las diferentes entidades estatales, así como para hacer seguimiento a los informes que requería el Ministerio de Vivienda y además para que realice coordinaciones con el supervisor de obra, siendo el autor del Informe N° 18-2011-MDC-GT-CO del 15 de diciembre de 2011, donde opina que corresponde efectuar el pago por concepto de adelanto para la compra de materiales, solicitado por el consorcio P.P.P., colaborando así dolosamente con el delito.

TRIGÉSIMO SÉTIMO: A efectos de analizar la situación jurídica del presente recurrente es necesario remitimos a los fundamentos jurídicos décimo noveno y vigésimo de la presente ejecutoria donde se precisa que solo podrá ser cómplice del delito de colusión aquel que esté especificado en el mismo tipo penal; en ese sentido, conforme a la redacción del delito de colusión -artículo

1079

427

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 661-2016
PIURA

384 del Código Penal- solo podrá ser cómplice el particular que concierne con el funcionario público para defraudar o defraudare al Estado. Así, en el presente caso la conducta imputada al procesado -véase considerando anterior- no es la de concertar ilícitamente con el funcionario público, lo que en primer término generaría que su conducta sea atípica.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Asimismo, debe precisarse que el accionar que se imputa al recurrente es la elaboración de un informe que justificaría la necesidad de brindar un adelanto -que estaba prohibido en las bases-; sin embargo, el citado informe N° 18-2011-MDC-GT-CO fue emitido el 15 de diciembre de 2011; es decir, fue expedido posterior a la concretización del pacto colusorio -que como se señaló se efectivizó con la emisión de bases-; asimismo, el citado informe fue posterior al memorándum N°713-2011-MDC-GM del 14 de diciembre de 2011 -un día antes del citado informe- donde se permite brindar el adelanto del dinero solicitado. Es decir, las acciones imputadas al recurrente no solo son posteriores a la materialización del delito, sino que no tuvieron mayor implicancia a efectos de brindar o no el adelanto cuestionado. Por tanto, al estar frente a un *extraneus*, que no tiene la facultad de materializar los actos típicos del delito de colusión, corresponde por tanto su absolución.

VII. EFECTOS EXTENSIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

TRIGÉSIMO NOVENO: En el presente caso se ha dilucidado que los hechos que se imputan, solo a determinados procesados, configuran el delito de colusión, en su modalidad simple, en tanto no se ha acreditado un perjuicio de carácter patrimonial. En ese sentido, dicha interpretación a nivel de la Corte Suprema conforme a lo señalado en la Casación vinculante 421-2015, que en su fundamento jurídico N° 33, que dice:

"Conforme lo señalado, si bien en la sección pertinente a la regulación del recurso de Casación, no se regula el supuesto de hacer extensiva la

428

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 661-2016
PIURA

resolución casatoria a aquellos coimputados no recurrentes; realizando una interpretación integrada del artículo 408 inciso 1 del CPP, establecido dentro de los preceptos generales de los medios impugnativos, sumado al fin dialéctica de que busca cumplir el recurso de casación, cabe precisar la obligatoriedad de la Sala Suprema respecto a hacer extensiva una resolución casatoria -positiva- a aquellos coimputados que no recurrieron en casación; y, que inclusive no hicieron uso de la garantía de la pluralidad de instancias, apelando su sentencia."

39.1. Ello debe ser extendida en virtud del artículo 408, inciso 2, del CPP a los demás procesados del caso concreto que no hayan accedido a la presente instancia extraordinaria; nos referimos en el caso concreto a los procesados [redacted] quienes fueron condenados a nivel de segunda instancia como autor y cómplice primario - respectivamente- del delito de colusión agravada.

IV. DECISIÓN:

Por estos fundamentos declararon por unanimidad:

I. **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por los recurrentes:

(todos por el inciso 3 del artículo 429 del CPP).

II. **INFUNDADO** el recurso de casación de [redacted] por el inciso 1 del artículo 429 del CPP).

III. **CASARON** la sentencia de vista del seis de junio de dos mil dieciséis -fojas 666- **SIN REENVÍO** actuando en sede de instancia **revocaron** la sentencia de primera instancia en el extremo que condenó como autores del delito de colusión simple a [redacted]

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

429

CASACIÓN Nº 661-2016
PIURA

Reformándola **ABSOLVIERON** a los citados imputados por el citado delito.

IV. **ORDENARON** respecto a los citados procesados se elimine sus antecedentes penales, y **ORDENA** la inmediata libertad de [redacted] que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención o prisión preventiva emanada de autoridad judicial competente. Asimismo, se **ORDENA** el levantamiento de orden de captura que pesa sobre los imputados.

V. Asimismo, **SIN REENVÍO** y actuando en sede de instancia confirmaron la sentencia de primera instancia, en el extremo que condenó como autores del delito de colusión simple a [redacted] les impuso 4 años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de 2 años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta.

VI. **CASARON** de oficio la sentencia de vista del seis de junio de dos mil dieciséis que condenó a [redacted] y la sentencia integrada del catorce de junio de dos mil dieciséis que condenó a [redacted] por efecto de recurso extensivo en aplicación del artículo 408 inciso 1 del Código Procesal Penal.

VII. **SIN REENVÍO** y en sede de instancia **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia que condenó a [redacted] como autor del delito de colusión simple a 4 años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de 2 años. **CONFIRMARON** la propia sentencia que condenó a [redacted] como cómplice primario del delito de colusión simple a 4 años; y, por delito contra la fe pública, en su modalidad de uso de documento falso, a 2 años de pena privativa de libertad; computándose en total 6 años de pena privativa de libertad efectiva.

107

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

430

CASACIÓN Nº 661-2016
PIURA

- VIII. Respeto de ~~la~~ se ha producido (discordia) conforme a los votos que se adjuntan; debiendo llamar al Magistrado habilitado dirimente.
- IX. ESTABLECIERON como doctrina jurisprudencial vinculante, los fundamentos jurídicos DÉCIMO QUINTO a DECIMO SEPTIMO, de la presente ejecutoria, los cuales hacen referencia al delito de colusión -simple y agravada-.
- X. MANDARON su publicación en el diario oficial "El Peruano" y en el portal o página web del Poder Judicial; y, los devolvieron.
- XI. ORDENARON se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública. Hágase saber.

SS.

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SEQUEIROS VARGAS

FIGUEROA NAVARRO

JPP/ scc

17 JUL 2017

25

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dña. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

FOTOCOPIA VOTO DISCORDANTE



42

VOTO DISCORDANTE DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS NEYRA FLORES, CALDERÓN CASTILLO Y SEQUEIROS VARGAS:

VISTOS: Los recursos de Casación

interpuestos por: ... con los recaudos que se adjuntan al cuaderno de casación; y OÍDO el Informe Oral.

FUNDAMENTOS DISCORDANTES

PRIMERO.- SENTENCIA IMPUGNADA

Es la Sentencia de Vista expedida el seis de junio de dos mil dieciséis por los integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones de Piura que:

- i) REVOCÓ la sentencia expedida el uno de febrero de dos mil quince por el primer Juzgado Penal Unipersonal de Piura en el extremo que condenó a ... como autores del delito de colusión simple en agravio de la Municipalidad Distrital de ... y les impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el periodo de prueba de dos años, e inhabilitación conforme a los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal; y
ii) REFORMÁNDOLA, condenaron a ... autores del delito de colusión agravada previsto en el segundo párrafo del artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal; y en consecuencia le impusieron la pena de seis años de privación de la libertad, e inhabilitación correspondiente conforme a los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal; y fijaron el trescientos mil soles el pago por concepto de reparación civil a favor del Estado.

SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN

Conforme a la Ejecutoria Suprema de veinticuatro de noviembre de dos mil dieciséis, los términos de admisión de las casaciones interpuestos son:

2.1. Respecto a la casación propuesta por ... La recurrente planteó su recurso de casación excepcional, amparado en el motivo casacional previsto en el inciso 3 del artículo 429 del NCPP respecto a los siguientes temas:

- La interpretación del elemento típico "defraudar patrimonialmente" del segundo párrafo del artículo 384 del Código Penal.

1029



436

- Señalar la necesidad de que la concertación genere la defraudación patrimonial, siendo ello lo exigido por Ley;
- La correcta aplicación del elemento típico de "por razón de su cargo" del artículo 384 del citado Código, pues señala que no se precisa cuáles son las funciones que la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley de Contrataciones del Estado asigna a la recurrente, en su calidad de alcaldesa, para que se haya configurado el tipo penal de colusión agravada que se imputa.
- Como casación ordinaria, cuestiona el extremo de reparación civil por deficiente motivación del monto impuesto dado que la sentencia no precisa los daños generados ni justifica el monto de los mismos:

2.1. Respecto a la casación propuesta por [redacted]. El recurrente también planteó casación excepcional, amparando su pretensión en el motivo casacional previsto en el inciso 3 del artículo 429 del NCPP para desarrollar las siguientes materias:

- La correcta interpretación del elemento típico de "Defraudar patrimonialmente" del segundo párrafo del artículo 384 del Código Sustantivo, al considerar un posible error equipararlo a la simple infracción del deber de asignación eficiente de recursos públicos.
- El principio de confianza dentro de una organización institucional como las Municipalidades. Y, asimismo, admitir vía casación ordinaria el cuestionamiento por falta de motivación en el extremo del monto de reparación civil impuesto.

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

2.1. Hechos imputados

- 1.1. [redacted]. En su condición de Alcaldesa de la Municipalidad Distrital de [redacted] celebró un Acuerdo colusorio con el representante del Consorcio H&B, a pesar de haber sido alertada por su Asesor [redacted] de las falencias económicas de dicha empresa, se coludió con [redacted] quien postuló a un concurso público, y ganó la licitación pública pese a no tener capital para responder frente a una eventualidad en la ejecución del contrato. Conocía de la presentación de documentos falsificados por dicha empresa para obtener la buena pro, y no obstante ello, se abstuvo de declarar la nulidad del proceso. Requirió y recibió un adelanto económico para la ejecución de la obra pese a no estar prevista en la sentencia.
- 1.2. [redacted] Gerente de la Municipalidad de [redacted], suscribió el contrato de otorgamiento de la Buena Pro, para además para dicho contrato, a pesar de que estaba proscrito por

1030



las bases, no revisó las cartas fianzas otorgadas por la empresa las que no se hallaban supervisadas por la SBS.

2.2. Calificación Jurídica

Conforme a la acusación Fiscal, se imputan y condenaron a los procesados la comisión del delito contra la administración pública, en la modalidad de Colusión agravada, previsto en el artículo 384 del Código Penal cuya estructura típica es:

Artículo 384. Colusión simple y agravada

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 y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

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 y con trescientos sesenta y cinco a seiscientos treinta días-multa.

TERCERO.- PRONUNCIAMIENTO JURISDICCIONAL

Sin perjuicio de los fundamentos expresados por el voto que suscribimos en mayoría, expresamos que los fundamentos de condena respecto a son los siguientes:

4.1. Ambos imputados interpusieron casación excepcional, la misma que fue concedida por este Tribunal Supremo para que se interpreten los elementos típicos de la defraudación patrimonial que debe padecer el Estado ante el despliegue de sus funcionarios públicos de conductas que transgredan sus intereses.

4.2. Sobre esta materia no existe mayor debate, dado que en el presente caso no hallamos un supuesto concreto de perjuicio patrimonial contra el Estado; sin embargo conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 3 de la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción, consideramos que dicho elemento no es necesario para la configuración del tipo penal, considerando ello la modalidad imputada a ambos procesados es la forma básica conforme lo expresado en la sentencia de primera instancia.



434

4.3. El tipo penal de colusión, sea simple o agravado, es un delito de encuentro; por ello al haber sido desestimada la apelación y por ende la casación, la condena de ~~...~~ (el extraneus) quedó confirmada, con la siguiente imputación:

Representante legal del consorcio ~~...~~, quien se coludió con los procesados mencionados (Alcaldesa y Gerente Municipal), dado que de no prosperar el acuerdo ilegal la empresa que representa no hubiera ganado la licitación pública, ni recibir un adelanto de dinero dispuesto por la Addenda al Contrato de Ejecución utilizando documentos falsificados que presentó ante el Comité Especial.

4.4. Por ello, no resulta razonable mantener la condena del extraneus y absolver a los funcionarios que tuvieron la capacidad de celebrar el contrato objeto de procesamiento, previo acuerdo colusorio con el ahora sentenciado; el quiebre de esta regla lógica, sea por la situación procesal que generó la desestimación de la impugnación, vía apelación y posterior casación, genera un esquema lógico definido, que en cierto modo vincula a los funcionarios públicos por los que ahora sostenemos su responsabilidad penal, cuya absolución dependería de la insuficiencia probatoria en la imputación del Ministerio Público; sin embargo conforme a la prueba actuada en sede de mérito, Tribunales de primera y segunda instancia, se actuaron diversos medios con los que se arribó, vía prueba indiciaria, a determinar la responsabilidad penal de ~~...~~ en el proceder colusorio para favorecer al Consorcio ~~...~~, así el Tribunal Superior justificó la condena de dichas personas en base a los siguientes medios de prueba:

- El 22 de febrero de 2011, se celebró un Acuerdo por el que el Municipio de ~~...~~ asumió el rol de Unidad Ejecutora de la Obra
- Mediante Resolución de Alcaldía N° 443-2011 de 11 de mayo de 2011 se aprobó el expediente técnico de proyecto de obra,
- Mediante R. de Alcaldía N° 628-2011, de 5 de julio de 2011 se designó a los miembros del Comité especial para la licitación pública de la obra, conformada por los funcionarios ~~...~~
- Mediante R. de Alcaldía N° 658-2011 se aprobaron las bases de la licitación pública.

1032



435

- Mediante Cartas de 11 y 18 de julio de 2011 el Ingeniero [redacted] comunicó a la alcaldesa [redacted] que existían requisitos exagerados, y poca capacidad financiera del consorcio [redacted].
- El Ingeniero [redacted], el 4 de agosto de 2011, solicitó la nulidad del proceso por establecer requisitos direccionados, sin estudio de mercado y vulnerar la participación de más postores.
- Se firmó el Acta de integración de bases, donde se establece que no se otorgarán adelantos para la adquisición de materiales o insumos.
- El 17 de agosto de 2011 se otorgó la buena pro al Consorcio [redacted].
- Se suscribió el contrato de Ejecución de obra el 9 de septiembre de 2011, intervinieron tanto el Gerente Municipal, así como el representante de Consorcio [redacted].
- El Ingeniero [redacted] denunció que un documento falso ingresó al concurso por presentación de [redacted], por lo que el 26 de septiembre el IST [redacted] informó que [redacted] no es titulado, y postuló la nulidad del contrato al amparo del artículo 144 de la Ley de Contrataciones del Estado.
- El Consorcio [redacted] presentó la Carta Fianza de [redacted] que no estaba autorizada por la SBS.
- El Consorcio [redacted] el 29 de noviembre de 2011 solicitó adelanto de materiales por la cantidad de S/. 5'787,776.58, y para ello adjuntó dos cartas fianza del Banco [redacted] de S/. 2'983,888.30 soles cada una, sin consignar la identificación de los miembros del Consorcio.
- Posteriormente [redacted] opinaron que se deniegue el adelanto, mientras [redacted] emitieron informes a favor de su suscripción.
- El 16 de diciembre de 2011, se firma la adenda del contrato inicial suscrito por [redacted] y se otorga el adelanto que es pagado en la misma fecha.
- El Supervisor de la obra, [redacted] el 18 de diciembre de 2011, reiteró su negación en conceder un adelanto a la empresa denunciada.

La prueba indiciaria ha sido clasificada por el Tribunal Superior en tres grupos:

- Actos iniciales.- Luego del acuerdo celebrado por la Alcaldesa [redacted] con la EPS [redacted] para asumir la ejecución de la obra y designar el Comité Especial. Se establecieron bases consignando requisitos técnicos como la indicación de un profesional en arqueólogo, un especialista en

1033



42

impacto ambiental y otro en estructuras con especialidad en ingeniería sísmica, cuyo cumplimiento según el presidente Regional de la Asociación de Pequeños y Micro Industriales del Perú - Región Piura, era muy difícil de cumplir, y se estableció como requisito el no adelanto de pagos para materiales, determinando el desinterés de más postores.

- Durante el proceso de selección, el Comité especial solo acogió consultas de la empresa Consorcio... quien resultó ser el único postor en el proceso de selección.
- En las bases integradas se establece finalmente la prohibición de adelantos y se consignan Requerimientos técnicos mínimos extraños para favorecer a la empresa..., posteriormente a pesar que se presentó una denuncia por el Ing. ..., en representación de los pequeños industriales se comprobó que el título presentado por... era falso, mas no se declaró la nulidad del proceso de licitación pese a la solicitud de nulidad y la advertencia de la configuración del delito de colusión; se dio validez a una carta fianza presentada por la empresa... que no estaba avalada por la SBS y se suscribió el Contrato de ejecución de obra; posteriormente se suscribió una adenda al Contrato inicial y... presentó cartas fianza del Banco... con irregularidades y se logró el pago de adelanto de materiales solicitado por el Consorcio, sustentando la existencia de "informes favorables" para su otorgamiento, acreditando de ese modo la concertación defraudatoria que se puso en marcha y que culminó con el pago del adelanto efectuado.

4.5. En ese sentido, consideramos que conforme a la prueba indiciaria actuada en sede de mérito hubo un acuerdo colusorio para conceder el otorgamiento de la Buena Pro al Consorcio... dado que la convocatoria, ahora objeto de juzgamiento, se realizó sobre la base de la limitación de concesión de adelantos, las mismas que pese a tal restricción posteriormente fueron otorgadas por la Municipalidad Distrital de...

4.6. Concordamos con el razonamiento probatorio expresado por la Sala de Apelaciones quien evaluó los momentos en los que... intervino tanto en la suscripción del contrato de Ejecución de obra, en la formulación de adenda del contrato para la concesión del adelanto de obra, así como las advertencias que realizaron tanto los ingenieros... respecto a las observaciones producidas en la convocatoria objeto de juzgamiento como la solicitud de nulidad del proceso por establecer requisitos de personal técnico direccionados que no tenían un propósito concreto con la obra a ejecutar, sin estudios de mercado y

1034



43

vulnerar la participación de más postores; observaciones que fueron formuladas por el ingeniero [redacted] el cuatro de agosto de dos mil once, así como la denuncia que este realizó por la presentación de un documento falso en la postulación del Consorcio [redacted] los que, razonablemente hubieran determinado la nulidad del concurso y no proseguir con el mismo, beneficiándolo con la concesión de adelantos para la adquisición de materiales o insumos. Por la presentación del documento falso, el extraneus [redacted] Nieto fue condenado, y ello determina la certeza de la denuncia que en su momento realizó el representante de los Micro Empresarios de Piura en la que advirtió el desarrollo de esta licitación sobre la base de irregularidades y delitos (como el de falsificación).

4.7. Finalmente, los temas por los que fue amparado la casación propuesta por [redacted] se enfocaron en el cuestionamiento de la modalidad agravada de colusión, y habiéndose desestimado su concurrencia y ratificando el fallo de primera instancia que la condenó como autora del delito de colusión en su modalidad simple, no resulta útil para el caso juzgado la absolución de sus agravios referidos a la configuración de la modalidad agravada de colusión.

4.8. En cuanto al planteamiento formulado por [redacted], se aplica el mismo razonamiento expresado en el apartado precedente. En cuanto a su agravio referido al principio de confianza, considero que en el presente caso no se configura este supuesto de la teoría de la imputación objetiva por las siguientes razones:

- a. El principio de confianza no niega la comisión del hecho, por el contrario inicial su análisis sobre la base de un hecho con apariencia delictiva, buscando justificar y determinar normativamente la responsabilidad de los implicados con la comisión de este hecho.
- b. Para el presente caso, [redacted] tomó conocimiento de los siguiente: el pedido de Nulidad formulado por el Ingeniero [redacted] por la presunta vulneración de la libre participación de postores al establecer la precisión de requisitos específicos para la postulación de empresas como la participación de especialistas innecesarios para la realización de la obra como un especialista en arqueología, en impacto ambiental y en estructuras.

1035



431

- c. Las advertencias de la presentación del título falso de [redacted] presentado por el ahora sentenciado [redacted] como parte del equipo técnico que integraría su propuesta de postulación a la convocatoria de la obra denominada "Ampliación y Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los asentamientos humanos del Sector Noroeste de Castilla - Piura" generó las condiciones para que declare la nulidad del contrato celebrado, pese a ello prosiguió en su cometido de conceder la obra licitada y concedió los adelantos que en las bases del contrato se hallaban restringidas.
- d. Estos aspectos permiten estimar esencialmente que [redacted] no permaneció en una constante de desconocimiento o error respecto a la celebración y ejecución del contrato objeto de juzgamiento, sino que fue advertido de circunstancias que le permitieron activar su deber de garante para: i) evitar la concesión de adelantos, y ii) proceder con la declaración de nulidad del contrato celebrado con el Consorcio [redacted] por la presentación de documentación falsa; sin embargo estos supuestos que permitían al funcionario público asignar eficientemente los recursos administrados por el Estado.

4.9. Finalmente sobre la pretensión de reparación civil, consideramos que esta debe ser la prevista en la sentencia de primera instancia, esto es, Veinte Mil Soles, toda vez que el delito por el que ahora se condena es el de colusión simple.

4.10. La pena impuesta en primera instancia con carácter suspendida ha sido impugnada por el representante del Ministerio Público, quien exigió la imposición de una pena efectiva; sin embargo los fundamentos por los que cuestionó el carácter de ejecución no fueron trascendentes ni suficientes para estimar la imposición de una pena efectiva, toda vez que la fundamentación del Juzgado Unipersonal se condice con los requisitos estipulados en el artículo cincuenta y siete del Código Penal para establecer la pena suspendida.

DECISIÓN DISCORDANTE

Por estas razones, NUESTRO VOTO es por:

1026



493

1. Declarar FUNDADOS EN PARTE los recursos de Casación interpuestos por los defensores técnicos de [redacted] contra la Sentencia de Vista expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura que los condenó como autores del delito contra la administración pública en la modalidad de colusión agravada prevista en el segundo párrafo del artículo 384 del Código Penal en agravio del Estado que les impuso la pena de seis años de privación de la libertad.
2. REFORMAR la Sentencia de Vista en cuanto la calificación legal, y REFORMÁNDOLA confirmamos la sentencia de primera instancia que condenó a [redacted] como autores del delito de colusión simple, e impuso la pena de cuatro años de privación de la libertad, suspendida en su ejecución por dos años; y fijó en veinte mil soles el monto de pago por concepto de reparación civil a pagar de manera solidaria. ORDENAR que se levanten las órdenes de captura giradas contra [redacted].
3. DEVOLVER los actuados al Tribunal de origen. Archívese.

S.S.
NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SEQUEIROS VARGAS

IASVWHCh

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

01 SEP 2017

1032

V

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 661-2016

PIURA

EL VOTO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS PARIONA PASTRANA Y FIGUEROA NAVARRO; ES COMO SIGUE:

PRIMERO: El voto en minoría versa sobre la responsabilidad penal de los procesados *[...]* -Alcaldesa- y *[...]* -Gerente General-. A efectos de sustentar su resolución es necesario precisar que el Ministerio Público es el titular de la acción penal y como tal es quien tiene la carga de la prueba. Al respecto, véase el fundamento jurídico 8 del Exp. N.º 3960-2005-PHC/TC: *"Este Tribunal considera necesario señalar que el Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba, asumiendo la conducción de la investigación desde su inicio, para lo cual, previo estudio de los hechos, determinará si la conducta incriminada es delictuosa (...)"* Asimismo, todo proceso penal debe ser llevado a cabo con respeto a las garantías constitucionales, en especial de presunción de inocencia y de *in dubio pro reo*¹.

SEGUNDO: De otro lado, cabe señalar que en sede casacional no puede valorarse medios probatorios; es decir, se deberá trabajar con la valoración prestablecida en los órganos jurisdiccionales de mérito -salvo que exista vulneración de garantías constitucionales-. Para ello, se verificará si las pruebas actuadas y valoradas en instancia precedente demuestran que los

¹ El principio *in dubio pro reo*, por otro lado, significa que en caso de duda sobre la responsabilidad del procesado, debe estarse a lo que sea más favorable a éste (la absolución por contraposición a la condena). Si bien es cierto que el principio *in dubio pro reo* no está expresamente reconocido en el texto de la Constitución, también lo es que su existencia se desprende tanto del derecho a la presunción de inocencia, que si goza del reconocimiento constitucional, como de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1º de la Carta Fundamental). STC. EXP. N.º 00728-2008-PHC/TC, fundamento jurídico 36.

44

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 661-2016

PIURA

cargos que se imputan a los recurrentes se subsumen en el tipo penal de colusión.

A. DE LA RECURRENTE

TERCERO: La resolución recurrida sustenta la responsabilidad penal de la imputada como autora del delito de colusión, pues al haber sido alcaldesa, titular del pliego y máxima autoridad del municipio, intervino en diferentes fases del proceso en forma directa e indirecta, suscribiendo el acuerdo inicial para la ejecución de la obra, nombrando al Comité Especial que llevaría a cabo el concurso, y aprobando sus Bases. Así, por su condición especial de máxima autoridad en el municipio, tenía conocimiento de los actos colusorios que se efectuaban -véase a fojas 709 ff. 47-.

CUARTO: Se debe indicar que no todo funcionario público -por su sola condición- podrá ser sujeto activo del delito de colusión. El tipo normativo de colusión hace referencia expresa a un funcionario público no *in abstracto*, sino contextualizado a un segmento concreto de la función pública "*por razón de su cargo*"; en esa línea, para la configuración de dicho ilícito el funcionario o servidor público (autor del delito) debe intervenir por razón de su cargo en los procesos de contratación pública y, específicamente, en la concierción con los interesados. En ese sentido, el elemento "*por razón de su cargo*" se refiere al cúmulo de potestades y deberes jurídicos que contienen las atribuciones y funciones que forman el ámbito de competencia de determinados funcionarios de la administración pública, a quienes la ley y el Estado le han confiado con exclusividad el deber de llevar adelante la función pública específica de contratar en nombre del Estado con los interesados (particulares

94

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 661-2016

PIURA

proveedores u otros funcionarios públicos extraneus), de conformidad con los principios y objetivos institucionales.

QUINTO: Siendo esto así, por la sola calidad de alcaldesa no puede atribuírsele responsabilidad penal por delito de colusión, sino que debe determinarse que por razón de su cargo -alcaldesa- haya tenido la posibilidad -y la haya concretado- de concertar con un particular ilícitamente. Sin embargo, de la propia acusación fiscal -fojas 1 del Tomo 1-, se advierte que la imputada no intervino en las diferentes etapas de ejecución de la obra, sino que su comportamiento se circunscribió a conformar el Comité Especial y, posteriormente, a aprobar las bases efectuadas por el citado Comité conforme a sus funciones. Debiendo precisarse que los cuestionamientos respecto a las bases se dieron en fechas posteriores a su aprobación.

SEXTO: Asimismo, la resolución que se impugna afirma que se atribuye a la recurrente haber omitido sus funciones de vigilancia y no haber actuado de manera diligente, a fin de evitar los supuestos actos colusorios. Es decir, de la propia imputación fiscal, aceptada por las instancias precedentes, se advierte que las acciones que se atribuyen a la recurrente no son de coludirse, sino de no evitar la colusión. Bajo esta imputación, se debe recordar "que la defraudación en contra de las arcas del Estado, ha de producirse en el decurso de los procedimientos de Contratación Administrativa, para lo cual debe existir un acuerdo colusorio entre los funcionarios y los privados; esto es, que la concertación constituye la fuente generadora del riesgo y la única conducta incriminada, la misma que debe realizarse de manera comisiva, pues no es posible una concertación o colusión defraudadora mediante una omisión", conforme lo ha establecido el R.N. Nº 1199-2013, fundamento 3.1.3.

44

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 661-2016

PIURA

de fecha 31 de octubre de 2014. En ese sentido, no se puede afirmar que las acciones que se imputa a la alcaldesa configuren el tipo penal de colusión. En principio, porque no se precisa cómo ésta "en razón de su cargo" tuvo una conducta activa en el proceso de contratación pública. Tanto más, si el comportamiento que se atribuye -omisión de medidas diligentes direccionadas a evitar el delito de colusión- no se corresponde con la acción típica del delito de colusión, esto es, de concertarse ilícitamente.

B. DEL RECURRENTE

SÉTIMO: Se imputa al recurrente ser autor del delito de colusión, en virtud de su puesto como **Gerente Municipal**, ya que era el representante de la municipalidad y en dicha función suscribió el contrato de ejecución de obra - donde se precisaba el no pago de adelanto de dinero para materiales e insumos-, y la Adenda a este contrato -mediante el cual se permitía la entrega de dinero a la empresa H&B como adelanto-.

OCTAVO: Al respecto, debe señalarse que tanto la firma del contrato como su Adenda en las que participó se dio dentro de sus funciones - ROF de la Municipalidad de Piura conforme al artículo 21-; es decir, el citado accionar en sí mismo no denota una concertación fraudulenta. No obstante, se imputa ello como una manifestación de un acto colusorio, pues se habría firmado el contrato, pese a que se conocía de la falsedad de un documento presentado por parte del consorcio -título de... al respecto, se tiene que la citada denuncia de falsedad se presentó ante la Municipalidad el 31 de agosto de 2011 -fojas 371- y el contrato se firmó el 9 de setiembre de 2011, cuando aún no se tenía una respuesta oficial por

444

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA .
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 661-2016

PIURA

parte del Instituto Superior Tecnológico Público " " sobre la idoneidad del título presentado. Y, asimismo, es una fecha posterior a la elaboración de las bases que se encuentra determinada jurídicamente -en el caso concreto- como la concreción del acto colusorio. -acto en el cual el presente recurrente no participó-.

NOVENO: Se cuestiona al recurrente no haber esperado una respuesta previa a la suscripción del contrato; sin embargo, se advierte que, conforme al artículo 148 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, el plazo para la suscripción del contrato, luego de otorgada la buena pro, no es indeterminado, sino que está sujeto al plazo de 10 días, luego de los cuales el postor ganador puede solicitar la suscripción del contrato y un pago dinerario a su favor por cada día de retraso. Por lo señalado, la suscripción del contrato se dio dentro de los plazos y procedimientos establecidos por ley, no siendo indicio razonable de un acto colusorio. Asimismo, es necesario precisar que conforme a la propia acusación fiscal, el 13 de octubre de 2011 se emitió el Acuerdo de Consejo Nº 042-2011-CDC, con el cual se encargó a la Gerencia de Asesoría Jurídica se pronuncie respecto a la validez o nulidad del contrato suscrito con el Consorcio y se solicita acciones de control para solucionar la situación; es decir, la posición de las máximas autoridades de la Municipalidad frente a los diversos cuestionamientos no fue indiferente, sino se buscó soluciones.

DÉCIMO: Asimismo, respecto a la suscripción de la Adenda, debe apuntarse que fue una acción que también se encontraba dentro de las funciones del imputado. La cuestionada Adenda consistía en la posibilidad de que la Entidad otorgue un adelanto al consorcio ganador para la ejecución de la

995

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACION N° 661-2016
PIURA

obra. Lo cuestionable e indicio de colusión que apunta el Ministerio Público, es que el citado adelanto se encontraba prohibido en la Bases. Al respecto, se debe señalar que el citado adelanto fue avalado mediante un laudo arbitral² -fojas 336- por lo que, éste no se encontraba prohibido y era conforme a ley otorgarlo. Así, el citado laudo arbitral fue dictado en octubre de 2012 y es una prueba objetiva de la licitud del adelanto. Por lo señalado, el accionar del recurrente se dio dentro de los parámetros legales, que lo exime de responsabilidad penal como autor de delito de colusión.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, nuestro voto es porque se declare:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto por los recurrentes (por el inciso 3 del artículo 429 del CPP).

II. **CASARON** la sentencia de vista del seis de junio de dos mil dieciséis -fojas 666-, que reformando la sentencia de primera instancia del primero de febrero de 2015 -fojas 398- **CONDENA** a [redacted], como autores del delito de colusión agravada -segundo párrafo del artículo 384 del código penal- y imponiéndoles 6 años de pena privativa de libertad.

² El laudo es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia. El laudo, así como sus integraciones, exclusiones, interpretaciones y rectificaciones deberán ser notificados a través del SEACE, además de la notificación personal a las partes, para efectos de su validez. (Base legal: Numeral 52.6 del Artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado y Artículo 231° de su Reglamento).

1043

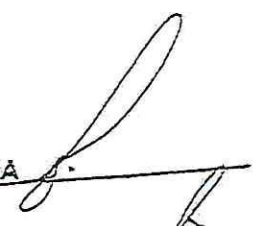

44

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

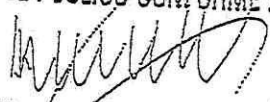
CASACIÓN Nº 661-2016
PIURA

III. SIN REENVIO y actuando en sede de instancia **revocaron** la resolución de primera instancia que condenó como autores del delito de colusión - simple a **ABSOLVIERON** a los citados imputados de los cargos imputados por el Ministerio Público. **ORDENARON** respecto a los citados procesados se elimine sus antecedentes penales, y el levantamiento de orden de captura que pesa sobre estos.

SS.

PARIONA PASTRANA 
FIGUEROA NAVARRO 

10 1 SEP 2017

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

JPP/ scd

1099

FOTOCOPIA VOTO DIRIMENTE



LA DECISIÓN DIRIMIENTE DEL SEÑOR SALAS ARENAS ES COMO SIGUE:

Lima, cinco de octubre de dos mil diecisiete

VISTOS: en audiencia el recurso de casación (por errónea interpretación de norma penal y por falta de motivación) interpuesto por las defensas técnicas de los sentenciados doña [redacted] contra la sentencia de vista de seis de junio de dos mil dieciséis, que revocó la de primera instancia, de uno de febrero de dos mil quince, y los condenó como autores del delito de colusión agravada, en perjuicio del Estado; y, como tal les impusieron seis años de pena privativa de libertad e inhabilitación por el periodo de la pena (conforme con los numerales uno y dos, del artículo treinta y seis, del Código Penal), y fijaron en trescientos mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberán pagar solidariamente con los ya sentenciados.

CONSIDERANDO

1. DELIMITACIÓN DE LA DISCORDIA

1.1 Realizada la audiencia de casación y votada la causa, no hubo mayoría de votos para formar resolución, habiéndose producido discordia. Los señores Jueces Supremos Neyra Flores, Calderón Castillo y Sequeiros Vargas (folios cuatrocientos treinta y uno a cuatrocientos treinta y nueve) votaron por que se declaren: i) **Fundados**, en parte, los recursos de casación interpuestos por los señores defensores técnicos de los sentenciados doña [redacted]

Reformar la sentencia de vista y condenarlos como autores del delito de colusión simple, en perjuicio del Estado; y, como tal imponerles cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de dos años; y fijaron en veinte mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberán pagar, solidariamente con los coprocesados, a favor del Estado.

Mientras que el voto de los señores Jueces Supremos Pariona Pastrana y Figueroa Navarro fue porque se declare: i) **Fundado** el recurso de casación por errónea interpretación de la norma penal; en consecuencia, **CASAR** la sentencia de vista que revocó la de primera instancia y los condenó como autores del delito de colusión agravada, a seis años de



privación de libertad e inhabilitación por el periodo de la pena (imponiendo las limitaciones de los numerales uno y dos, del artículo treinta y seis, del Código Penal), y fijaron en trescientos mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberán pagar solidariamente con los ya sentenciados; y **SIN REENVÍO**, actuando en sede de instancia, revocaron la de primera instancia y los absolvieron de la cargos imputados.

1.2. Según la resolución de uno de septiembre de dos mil diecisiete, expedida por esta Sala Penal¹ se convocó al suscrito para conocer la presente, con la finalidad de dirimir la controversia suscitada solo respecto al ámbito de culpabilidad de los encausados.

2. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El auto de calificación de veinticuatro de noviembre de dos mil dieciséis² admitió como motivos de casación:

2.1. Respecto a doña

2.1.1. Para el desarrollo de doctrina jurisprudencial por la causa tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, sobre:

i) La interpretación del elemento típico "defraudar patrimonialmente".
ii) Señalar la necesidad de que la concertación genere defraudación patrimonial.

iii) La correcta aplicación del elemento "por razón del cargo", ante la imprecisión sobre las funciones que la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley de Contrataciones del Estado le asigna en calidad de alcalde, para la configuración del delito materia de análisis.

2.1.2 Como casación ordinaria por la causa cuatro, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, puesto que se cuestiona falta de motivación al imponer el monto de la reparación civil.

2.2. Respecto a don

2.2.1. Para el desarrollo de doctrina jurisprudencial por la causa tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, sobre:

¹ Véanse los folios cuatrocientos cuarenta y ocho a cuatrocientos cuarenta y nueve del presente cuadernillo.

² Véanse los folios doscientos sesenta y cuatro a doscientos setenta y seis.



- i) La interpretación del elemento típico "defraudar patrimonialmente".
- ii) El principio de confianza dentro de una organización institucional como las municipalidades.

2.2.2. Como casación ordinaria por la causa cuatro, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, puesto que cuestiona falta de motivación al imponer el monto de la reparación civil.

3. SINOPSIS FÁCTICA

Según la acusación fiscal y alegatos finales, se imputó a los casacionistas el delito de colusión, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de [redacted] (Piura).

3.1. En condición de alcaldesa doña [redacted] estableció las bases del contrato para la realización de la obra de ampliación y mejoramiento del sistema integral de agua potable y alcantarillado de los asentamientos humanos del sector noroeste de [redacted]; además, convocó al comité seleccionador.

Las bases establecidas despertaron suspicacias en los representantes de las empresas postoras, fue así que don [redacted] (ex asesor de la municipalidad agraviada y representante de los empresarios de la zona) a través de las cartas veinte guion dos mil once de, once de julio; veintitrés guion dos mil once, de dieciocho de julio; y veinticuatro guion dos mil once, de dos de agosto, del año dos mil once dirigidas a la alcaldesa, advirtió los posibles riesgos que existirían al contratar con consorcios que no cuentan con la suficiente capacidad económica (debido a que no estaba permitido otorgar pagos adelantados para la continuación de la obra) y reclamó por los requisitos establecidos.

El diecisiete de agosto de dos mil once se otorgó la buena pro a la empresa Consorcio [redacted] (su representante fue condenado); a pesar de que el cuatro de agosto de dos mil once el ingeniero don [redacted] dirigió el oficio número treinta y nueve guion dos mil once a la alcaldesa, en el cual solicitó la nulidad del proceso por advertir requisitos direccionados, sin estudio de mercado (como requerir que se cuente con un arqueólogo con maestría y estudios complementarios, y que los ingenieros cuenten con estudios de maestría, lo que ante no se hacía).

1097



Finalmente, el treinta y uno de agosto de dos mil once, nuevamente () emitió un oficio en que denunció que la empresa ganadora presentó documentación falsa, puesto que el título profesional otorgado al mecánico automotriz don [redacted] no fue suscrito por el Instituto Superior Tecnológico Público [redacted] por lo que la referida firma no cumplió con tal requisito³, a pesar de ello el nueve de septiembre de dos mil once se suscribió el contrato de ejecución de obra.

3.2. Don [redacted] en calidad de gerente municipal, suscribió el contrato de la buena pro y la adenda para la entrega del adelanto de cinco millones setecientos ochenta y siete mil setecientos setenta y seis soles, a sabiendas de que ello no estaba permitido en las bases del proceso de selección.

4. SUSTENTO NORMATIVO

4.1. El inciso cinco, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política vigente, precisa que las decisiones judiciales deben ser motivadas.

4.2. En el artículo veinticinco, del Código Penal –en adelante CP–, se sanciona al que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado el delito, con la pena prevista para el autor.

4.3. El artículo trescientos ochenta y cuatro, del CP, reprime al funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición concierda con los interesados para defraudar al Estado, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

4.4. En el primer párrafo del artículo cuatrocientos veintiséis, del CP, se señala que los delitos previstos en el capítulo dos, del Título dieciocho se sancionan, además, con pena de inhabilitación accesoría, con igual tiempo de duración que la pena principal, de conformidad con los numerales uno y dos, del artículo treinta y seis, del CP.

³ Para acreditar dicha versión adjuntó el oficio número novecientos sesenta y tres-SA-DG de veintiséis de agosto de dos mil once, suscrito por el director de la institución tecnológica Almirante Grau, don Luis Castillo Peña, a través del cual informa que Negrón Luna a la fecha no registraba título profesional.

10412



4.5. El inciso uno, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Nuevo Código Procesal Penal (en adelante NCPP), prevé como motivos de casación cuando la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal (inciso tres) y si fue expedida con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación (inciso cuatro).

5. POSICIÓN DEL JUEZ CONVOCADO ANTE LA DISCORDIA

5.1. Se generó discordia respecto a la culpabilidad de los encausados. En primera instancia, los casacionistas doña [redacted] y don [redacted] en calidad de alcalde y gerente municipal, fueron condenados como autores de colusión simple, en comisión por omisión. Mientras que en la de vista, se reformó la calificación jurídica y se los condenó como autores del delito de colusión agravada, por haber participado indirectamente en el acto colusorio.

5.2. El Tribunal de Instancia concluyó que existe suficiencia probatoria para generar certeza sobre la responsabilidad, por lo que confirmó la condena sobre la base de que:

- i. El veintidós de febrero de dos mil once se suscribió el acta de compromiso en la que la Municipalidad Distrital de [redacted] asumió responsabilidad del financiamiento y ejecución del proyecto denominado "Ampliación y mejoramiento del sistema integral de agua potable y alcantarillado de los asentamientos humanos del sector noroeste de [redacted]".
- ii. El once de mayo de dos mil once [redacted] en adelante la alcaldesa— expidió la resolución de alcaldía número cuatrocientos cuarenta y tres guión dos mil once-MDC, aprobando el expediente técnico por el monto de treinta y un millones ochocientos cinco mil doscientos treinta y un soles.
- iii. El cinco de julio de dos mil once la alcaldesa suscribió la resolución de alcaldía número seiscientos veintiocho guión dos mil once-MDC, en la cual designó a los miembros del comité seleccionador.
- iv. El ocho de julio de dos mil once, a través de la resolución de alcaldía número seiscientos cincuenta y ocho guión dos mil once-MDC, doña [redacted] aprobó las bases del proceso de licitación número cero treinta y tres guión dos mil once. En ellas se



- precisa que no se entregarían adelantos de pago y el costo de la obra.
- v. A través de las cartas veinte guion dos mil once de once de julio; veintitrés guion dos mil once, de dieciocho de julio; y veinticuatro guion dos mil once, de dos de agosto, del año dos mil once, don [redacted] (ex asesor de la municipalidad agraviada) informó a la alcaldesa los posibles riesgos que existirían al contratar con consorcios que no cuentan con gran capacidad económica (tanto más que no estaba permitido otorgar pagos adelantados para la continuación de la obra) y el exigir requisitos poco comunes, como contar con un arqueólogo.
 - vi. El cuatro de agosto de dos mil once el ingeniero don [redacted] dirigió el oficio número treinta y nueve guion dos mil once a la alcaldesa, a través del cual solicitó la nulidad del proceso al advertir requisitos direccionados sin estudio de mercado (como requerir se cuente con un arqueólogo, con maestría y estudios complementarios, y que los ingenieros cuenten con estudios de maestría, lo que era inusual).
 - vii. El diecisiete de agosto de dos mil once se otorgó la buena pro a la empresa Consorcio [redacted] (su representante fue condenado).
 - viii. El treinta y uno de agosto de dos mil once [redacted] nuevamente remitió un oficio en el que denunció que la empresa ganadora presentó documentación falsa, puesto que el título profesional otorgado al mecánico automotriz don [redacted] no fue suscrito por el Instituto Superior Tecnológico Público [redacted] por lo que la empresa no cumplía con uno de los requisitos. Adjuntó el oficio novecientos sesenta y tres-SA-DG de veintiséis de agosto de dos mil once, suscrito por el director de la institución tecnológica [redacted], don [redacted] a través del cual informó que [redacted] a esa fecha no registraba título profesional.
 - ix. El nueve de septiembre de dos mil once se suscribió el contrato de ejecución de obra.
 - x. El doce de octubre de dos mil once el diario [redacted] hizo públicas estas irregularidades.
 - xi. El trece de octubre de dos mil once la alcaldesa convocó a sesión de concejo, y en ella acordaron solicitar información sobre las posibles irregularidades en el proceso de selección.



- xii. El diecisiete de noviembre de dos mil once, mediante carta número treinta y nueve guión dos mil once, el consorcio solicitó un adelanto de cinco millones setecientos ochenta y siete mil setecientos setenta y seis soles, para lo cual adjuntó dos cartas- fianza de la Cooperativa de Ahorro y Crédito para Empresas Exportadoras- (que no estaba autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros -en adelante SBS- y AFP para expedir tal garantía).
- xiii. Ante ello, don [redacted] -en adelante el gerente municipal- informó a la alcaldesa sobre la procedencia de la adenda al contrato, con la finalidad de atender lo requerido. Además, solicitó informes al área legal sobre la viabilidad del pedido; se emitieron cuatro pronunciamientos: dos concluyeron que era imposible hacerlo (emitido por don [redacted] y don [redacted]), uno no fue claro (emitido por don [redacted]) y el otro dio el visto bueno, puesto que de no hacerlo la empresa podría solicitar un arbitraje y perderían (emitido por don [redacted]).
- xiv. El dieciséis de diciembre de dos mil once el gerente municipal suscribió la adenda y entregó el monto solicitado, contra la prohibición de las bases; sin embargo, se apoyó en aquel único informe.

En tal sentido, el pronunciamiento se limita a la culpabilidad de los casacionistas.

Respecto a la responsabilidad penal de [redacted]

5.3. El proceso de licitación presentaba irregularidades, y en cuatro oportunidades le fueron enviadas cartas advirtiéndole tal situación.

5.4. La participación se circunscribió a no evitar la consumación del delito, y con ello permitió el resultado lesivo. Además, recién el trece de octubre de dos mil once convocó a sesión de concejo, y en ella acordaron solicitar información sobre las posibles irregularidades en el proceso de selección, debido a que un día antes salió una publicación en el diario [redacted] exponiendo tales irregularidades, lo que conviene a estimar que de no haber sido publicada la nota periodística no se hubiera convocado sesión (menos aún efectuado denuncia).



5.5. En la sentencia de vista la Sala Superior realizó la correcta valoración de los medios probatorios a través de la prueba por indicios⁴, y resaltó que según las máximas de la experiencia, el nexo entre los indicios –hechos probados– y el hecho consecuencia, empleados para apreciar situaciones que se producen en este tipo de contrataciones, se contraen a que tratándose de una obra de tal envergadura, los funcionarios municipales que intervinieron en la licitación (la más importante para el distrito de *Castilla* de los últimos años) debieron estar atentos a cualquier cuestionamiento de la OSCE, las quejas que pusieran en riesgo no solo la realización de la obra, sino de frustrar la expectativa de los moradores.

A pesar de las denuncias, informes y comunicaciones periodísticas que daban cuenta de diversas irregularidades, se llevó adelante el proceso; y, finalmente; a pesar de estar prohibida la entrega de adelantos de dinero, se otorgó, demostrando el favorecimiento al consorcio *Castilla* al otorgarle el adelanto solicitado, defraudando al municipio de Castilla; a esa conclusión llegaron utilizando las reglas de la lógica comúnmente empleada.

Hubieron denuncias de direccionamiento de la licitación, de documentos falsos presentados por *Castilla*, de cartas fianzas no autorizadas por la SBS, tal como lo afirmaran los casacionistas. Entonces, sabían de los cuestionamientos al proceso; por ende, la Sala Superior concluyó que tal comportamiento fue con el ánimo preconcebido en virtud de la concertación defraudatoria, para otorgarle la buena pro del contrato y adelantar el veinte por ciento del valor total de la obra, que fue una de las prohibiciones establecidas en las bases y que sirvió para desincentivar a los posibles postores.

Respecto a la responsabilidad penal de *Castilla*

5.6. Refiere que actuó bajo el principio de confianza; que a decir de García Caveró, este actuar es inocuo si la persona que obra a continuación cumple con sus deberes, o cuando una situación concreta ha sido preparada previamente por un tercero, puesto que se debe tener confianza en que este tercero ha actuado de manera correcta en la

⁴ Asencio Mellado, José María. *Derecho Procesal Penal, Estudios fundamentales*. Lima: Editora INPECCP, 2016, p. 1165, considera que la prueba indiciaria requiere de un proceso deductivo que aúne el indicio al hecho que se necesita probar, pero de tal modo que siempre la relación entre ambos sea directa; y que la conclusión obtenida sea el fruto de la deducción, no de mera suposición, que la inferencia sea correcta y no arbitraria y el

1052



etapa anterior⁵. Entendiéndose entonces que la confianza cesa cuando resulta evidente una conducta que defrauda las expectativas por parte de uno de los intervinientes.

En ese sentido, cabe precisar que tal situación de confianza no se rompe con una desconfianza subjetiva derivada de conocimientos especiales, sino solo con una originada por situaciones que objetivamente permiten poner en tela de juicio la confianza sobre la conformidad a derecho del comportamiento del otro.

5.7. La confianza alegada está referida a que el casacionista aduce que "creyó" en los informes favorables de otorgamiento de adelanto del monto solicitado, emitido por don [redacted] (coordinador de obra) y don [redacted] (gerente legal). No obstante, existieron posiciones contrarias, las que se plasmaron en los informes técnicos emitidos de don [redacted] y don [redacted] (subgerente de ejecución de obras y gerente de desarrollo urbano) que fueron desechados y no se explica suficientemente porque no se tomaron en cuenta.

5.8. La justificación argumentativa de haber firmado la ordena debido a que existía un laudo arbitral que así se lo exigía, por lo que su negativa hubiese generado pérdidas económicas para el Estado no es de recibo, dado que no existió tal estado de urgencia que hiciera imposible detener la ejecución de la obra, puesto que las causas de justificación (se propone un estado de necesidad)⁶ en el delito de colusión aparecen en determinadas situaciones extraordinarias para la administración pública, como en el caso del desabastecimiento de bienes esenciales debido a catástrofes.

Peor aún si como se advierte en la sentencia de primera instancia, en cuanto al aludido laudo arbitral, este documento fue realizado con posterioridad a la participación del casacionista en los hechos atribuidos, por lo que resulta ser argumento de defensa.

mencionado enlace racional, coherente y sujeto a las reglas de la lógica y la experiencia.

⁵ García Caveró, Percy. *Derecho Penal Parte General*. Lima: Editorial Juristas Editores, 2012, p. 420.



5.9. Finalmente, se cumplieron los requisitos establecidos para la prueba indirecta, que a decir de ⁶, permiten diferenciarla de las simples conjeturas o meras sospechas, lo que la cualifica como prueba susceptible de fundar la sentencia condenatoria⁷. Cabe atender lo dicho por Roxín, respecto a que toda cooperación ha de ser causa para el resultado, requisito que se deriva del hecho de que para toda acción punible comisiva consumada la causalidad es el presupuesto básico de la imputación⁸, lo que ocurrió en el presente caso.

5.10. El tipo penal se refiere a intervenciones ilícitas en cualquier etapa de la contratación con el Estado. La percepción del *extraneus* del monto del adelanto no hubiera sido posible sin la intervención de los ahora encausados.

En conclusión, los hechos imputados están probados.

Respecto del título de intervención

5.11. Estima el suscrito que lo propio es atribuir a los casacionistas el título de intervención delictiva de complicidad primaria y no el de coautoría, puesto que por su condición (como alcaldesa y gerente municipal) no tenían en esta contratación deberes específicos "por razón de su cargo", por lo que en este caso no desarrollan en estricto el verbo rector, pero sí la conducta de culpabilidad primaria en el delito de colusión, debido a que dicho proceder fue indispensable para lograr cuando menos una primera parte de la finalidad ilegal a favor del *extraneus*⁹.

La participación directa o indirecta es por razón del cargo, esto es, en relación al vínculo funcional específico (por ejemplo, cuando un miembro del comité de selección omite denunciar un acto irregular, puesto que

⁶ Cfr. Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal Parte General*. 9ª edición. Barcelona: Editorial B & F, 2011, p. 459, considera que concurren colisión de deberes cuando para cumplir un deber es preciso infringir otro.

⁷ Asencio Mellado, José María. *Derecho Procesal Penal. Estudios fundamentales*. Lima: Editora INPECCP, 2016, p. 1164. Cfr. San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Lima: Editora INPECCP, 2015, pp. 602-603, precisa que entre los distintos elementos de prueba y la conclusión judicial debe existir una máxima de experiencia que permita entender que la conclusión se deriva de la prueba practicada cuyo nexo se explicará en la sentencia y la conclusión no debe entrar en contradicción con otros hechos declarados probados.

⁸ Roxín, Claus. *Derecho Penal Parte General*. Tomo I. España: Editorial Civitas, 2014, p. 275.

⁹ Los miembros del comité fueron los condenados don José Carlos Pisfil, don Jimi Silva Risco, don Nilfon Carlos Andrés Ramos Arévalo.

1057



este funcionario tiene el deber especial, pero indirectamente comete el ilícito).

5.12. Parafraseando al profesor Pariona Arana¹⁰ cabe precisar que los funcionarios que ayudan al autor (que tiene deberes especiales en la contratación) a la realización del delito, serán cómplices. Puesto que su cooperación es descrita por el legislador como colaborador en un hecho típicamente antijurídico y doloso¹¹.

5.13. La complicidad está constituida por las contribuciones o auxilios, anteriores o simultáneos, que son útiles para la realización de un delito. García Caveró precisa que estos comportamientos deben darse en un contexto delictivo, pues de lo contrario quedarán en el marco de lo socialmente permitido¹². Los casacionistas no pueden ser autores del delito de colusión principalmente porque no tenían aquella condición especial, y, por tanto, no infringieron deber que se genera solo por razón del cargo; además, porque contaron con menos dominio sobre el hecho que configura el delito. La complicidad puede tener lugar por acción o por omisión, importando únicamente que el cómplice sea competente por el riesgo conjuntamente creado que se realiza en el resultado.

5.14. Es impropio el promover una discrepancia aditiva en el marco de esta discordia. Finalmente, la pena del autor y del cómplice primario normativamente están equiparadas, de modo que en el Perú el efecto punitivo es el mismo.

Sobre la suspensión de la pena privativa de libertad, reglas y reparación civil

5.15. En la sentencia se ha impuesto cuatro años de prisión suspendida de efectividad por dos años. Esta dimensión de suspensión no es [a criterio

¹⁰ Pariona Arana, Raúl. *El delito de colusión*. Lima: Editorial Instituto Pacífico, 2017, pp. 116-117.

¹¹ Gómez Martín, Víctor. *La responsabilidad en los delitos especiales*. Buenos Aires: Editorial B & F, 2014, p. 100, señala: "En los delitos especiales solo puede ser autor, en el sentido ontológico del término, aquel sujeto en quien concurren los elementos cualidades, relaciones o propiedades exigidas por la ley, e incorporado a dicho concepto el elemento consistente en que la delimitación del círculo de posibles autores se encuentre justificada en términos de protección del bien jurídico".

¹² García Caveró, Percy. *Derecho Penal Parte General*. Lima: Editorial Juristas Editores, 2012, p. 712.

1058



singular del suscrito) la pertinente; no es de libre estimación el tiempo de suspensión. El lapso máximo suspendible (cuatro años) debe serlo por el máximo lapso de suspensión (tres años). Es claro que no es razonable que en este caso una postura singular genere dentro de una discordia.

5.16. De otro lado, las reglas de suspensión de efectividad fijadas en la de primera instancia persistirán, y lo propio el monto de la reparación civil ya establecida.

No existen otros aspectos sometidos a decisión en discordia.

DECISIÓN

Por tanto el Juez de la Corte Suprema que suscribe, convocado para emitir dirimencia en la presente causa, dirime adhiriéndose al voto de los señores Jueces Supremos Neyra Flores, Calderón Castillo y Sequeiros Vargas, por los motivos indicados y en consecuencia se suma a la determinación que:

- I. Declaró **FUNDADOS**, en parte, los recursos de casación interpuestos por los señores defensores técnicos de los procesados doña ~~María del Pilar Salas Arenas~~ ~~María del Pilar Salas Arenas~~: contra la sentencia que los condenó por el delito de colusión, en perjuicio del Estado, y como tal les impusieron seis años de pena privativa de libertad.
- II. **REFORMÓ** la calificación legal de colusión agravada a colusión simple e impusieron cuatro años de privación de libertad, suspendida en su ejecución por el término de dos años e inhabilitación por el periodo de la pena (conforme con los numerales uno y dos, del artículo treinta y seis, del Código Penal); y fijaron en veinte mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberán pagar de forma solidaria a favor del agraviado.

Hágase saber.

S.
SALAS ARENAS
JS/marg

05 OCT 2017
3:48 PM

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA