

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**Facultad de Derecho**



Informe Jurídico sobre la Casación N°542-2017, Lambayeque

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título  
profesional de Abogada

Autor:

***Keyla Melissa Mejía Liceta***

Asesor:

***David Ricardo Torres Pachas***

Lima, 2022



A mi mamá, cuya vida y fortaleza, siempre han sido ese impulso necesario para seguir adelante, a pesar de la tormenta.

A Pepe, por soportarme y quererme hasta en mis peores días.

A mis amigas y amigos por ser ese soporte durante mi vida

Universitaria

Alter Criminis, por permitirme conocer a mi segunda familia.

AD.T, por su apoyo incondicional y su amor por la investigación

## RESUMEN

El delito de Colusión, tipificado en el artículo 384° del Código Penal, en la actualidad, es uno de delitos más comunes realizados por malos funcionarios públicos. A pesar de ello, no se ha logrado uniformizar la interpretación respecto a algunos de sus elementos típicos. En esa línea, la Casación N° 542-2017, Lambayeque, plantea diferentes posturas respecto a los elementos del delito de colusión, sin llegar una decisión uniforme, la cual definitivamente incide en la resolución del caso.

En esa línea, a partir del análisis de la casación en mención se han identificado los siguientes problemas: i) el bien jurídico en el delito de colusión, ii) ¿La colusión agravada requiere de un perjuicio patrimonial para su configuración?, y iii) La naturaleza y denominación del primer y segundo párrafo del delito de colusión en el Código Penal peruano (¿colusión simple y agravada o conspiración colusoria y colusión desleal?).

Para la resolución de estos problemas, hemos diferenciado algunos de los elementos típicos de la colusión simple y la colusión agravada. En ese sentido, se ha propuesto que el bien jurídico en el delito de colusión sea i) la asignación eficiente de los recursos basados en los principios de imparcialidad, transparencia, etc. y ii) la protección del patrimonio Estatal. Asimismo, hemos concluido que en el delito de colusión agravada es necesario un perjuicio efectivo al patrimonio del Estado, para su configuración y que los delitos conspirativos y de tendencia interna trascendente no son acorde a los elementos objetivos que exige el delito de colusión

**Palabras clave:** Colusión simple, colusión agravada, bien jurídico, defraudación patrimonial, conspiración colusoria.

## **ABSTRACT**

The crime of Collusion, typified in article 384° of the Penal Code, is currently one of the most common crimes carried out by bad public officials. Despite this, it has not been possible to standardize the interpretation regarding some of its typical elements. Along these lines, Cassation No. 542-2017, Lambayeque, raises different positions regarding the elements of the crime of collusion, without reaching a uniform decision, which definitely affects the resolution of the case.

Along these lines, based on the analysis of the cassation in question, the following problems have been identified: i) the legal interest in the crime of collusion, ii) does aggravated collusion require patrimonial damage for its configuration?, and iii) The nature and denomination of the first and second paragraph of the crime of collusion in the Peruvian Penal Code (simple and aggravated collusion or collusive conspiracy and unfair collusion?).

To solve these problems, we have differentiated some of the typical elements of simple collusion and aggravated collusion. In this sense, it has been proposed that the legal interest in the crime of collusion is i) the efficient protection of resources based on the principles of impartiality, transparency, etc. and ii) the protection of state assets. Likewise, we have concluded that in the crime of aggravated collusion, an effective damage to the patrimony of the State is necessary, for its configuration and that conspiracy crimes and crimes of transcendent internal tendency are not in accordance with the objective elements required by the crime of collusion.

**Keywords:** Simple collusion, aggravated collusion, legal right, asset fraud, collusive conspiracy.

## ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN	1
2.	JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN	2
3.	ANTECEDENTES:	2
3.1	Identificación de los hechos relevantes del caso	2
3.2	Desarrollo del <i>iter procesal</i>	4
4.	FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE SUSTENTAN LA SENTENCIA	5
5.	IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS DEL CASO	9
6.	RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	12
7.	CONCLUSIONES	26
8.	BIBLIOGRAFÍA	27



## 1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, los delitos de corrupción de funcionarios han sido los principales puntos de partida, para las reformas normativas y legislativas en nuestro país. En ese sentido, el artículo 384° del Código Penal que tipifica el delito de colusión, no ha sido la excepción. Así, la primera modificación se realiza con la creación de la Ley N° 26713, publicada el 27 de diciembre de 1996, en la cual la jurisprudencia se orientó a establecer la necesidad de un perjuicio potencial o efectivo al patrimonio del Estado, para su configuración.

Posteriormente, mediante la Ley N° 20703, se realiza la segunda modificación a dicho artículo y se agrega el término “defraudare patrimonialmente”. Con esta modificación, aquellos hechos en los que no había una afectación efectiva al patrimonio del Estado, quedarían impunes. Por ello, el presente artículo fue objeto de una tercera reforma, lo que implicó la tipificación de la modalidad simple y agravada del delito de colusión. Así, en el primer párrafo se agregó el término “para defraudar” y en el segundo párrafo se agregó el término “defraudare patrimonialmente”, ambas modificaciones continúan vigente hasta la fecha.

En la actualidad, debido a las diferentes modificaciones realizadas al artículo 384° del Código Penal, la jurisprudencia no ha logrado uniformizar los criterios respecto a los elementos típicos del delito de colusión. Un claro ejemplo de ello es la Casación N° 542-2017, Lambayeque, la cual ha reflejado en los votos discordantes, la necesidad de discutir los elementos típicos del delito de colusión con el fin de uniformizar los criterios respecto a los mismos.

En ese sentido, para la elaboración del presente informe, se ha realizado un análisis de la Casación N° 542-2017, Lambayeque y se ha identificado tres problemas jurídicos. El primer problema tiene que ver con el bien jurídico tutelado en el delito de colusión, pues en la actualidad no hay una posición predominante o mayoritaria por parte de la doctrina o de la jurisprudencia respecto a la identificación del bien jurídico específico. El segundo problema está relacionado a si es o no necesario el perjuicio patrimonial para la configuración del delito de colusión agravada, pues el elemento típico “defraudar patrimonialmente”, para un sector de la doctrina no tiene contenido patrimonial. El tercer problema trata sobre la interpretación del contenido del delito de colusión simple o si por el contrario estamos ante un delito denominado “conspiración colusoria” de tendencia interna trascendente.

Estos problemas han sido analizados a lo largo de este informe con el objetivo de dar una respuesta que ayude a la discusión y al entendimiento de los elementos típicos del delito de colusión. Para ello,

se revisó las diferentes doctrinas y jurisprudencias peruanas. Asimismo, se analizó las diferentes convenciones en materia de corrupción ratificadas por el Perú y las diferentes normativas internas relacionadas a la misma.

Finalmente, después del análisis de la presente casación, se ha propuesto que el bien jurídico en el delito de colusión simple sea la asignación eficiente de los recursos basados en los principios de imparcialidad, transparencia, etc. y en el delito de colusión agravada sea la asignación eficiente bajo los términos anteriormente mencionados, y ii) la protección del patrimonio Estatal. Asimismo, se ha concluido que es necesario el perjuicio real y efectivo al patrimonio del Estado, para la configuración del tipo de colusión agravada y que los delitos conspirativos y de tendencia interna trascendente no son acorde a los elementos objetivos que exige el delito de colusión

## **2 JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN**

La Casación N° 542-2017, Lambayeque, centra el debate y la discusión sobre los elementos típicos del delito de colusión, entre ellos el bien jurídico, la defraudación patrimonial, la concertación. Pero no solo ello, sino que propone otro enfoque sobre el entendimiento de los elementos típicos del delito de colusión y argumenta que esta es más una figura de conspiración y de tendencia interna trascendente, con lo cual cambia totalmente el contenido de dicho delito.

En ese sentido, esta casación nos permite analizar y profundizar sobre los elementos típicos del delito de colusión con el fin de que exista una postura predominante que permita entender el delito y sobre todo, no dejar espacios para la impunidad en hechos que estén relacionados con la corrupción de funcionarios.

## **3 ANTECEDENTES:**

### **3.1 Identificación de los hechos relevantes del caso**

En el año 2013, la Municipalidad Distrital de Pacora, llevó a cabo el proceso de Licitación Pública N° 002-2013-MDP/CE para la adquisición de maquinaria pesada de 01 volquete de 15 m<sup>3</sup> para el mejoramiento de la capacidad operativa del servicio de mantenimiento de caminos vecinales y ejecución de obras en el Distrito de Pacora, provincia de Lambayeque.

Gloria Suyón Quiroz, como jefa de la Unidad Formuladora de Proyectos de Inversión de la Municipalidad de Pacora, fue la encargada de elaborar el expediente de contratación de la Licitación Pública N° 002-2013-MDP/CE. Esto fue aprobado mediante Resolución de Alcaldía N° 048-2013-MDP/A, dicho expediente contenía características muy específicas como la marca

"Mitsubishi", velocidades de los cambios y el precio de S/460,000 soles. En ese sentido, esto indicaría un direccionamiento hacia la empresa Interamericana Norte S.A.C, que obtuvo la buena pro, para la compra del camión volquete. Además, las características técnicas del camión volquete comercializada por Interamericana Norte S.A.C., son las mismas que aparecen detalladas en el expediente de contratación de la Licitación Pública N° 002-2013-MDP/CE.

Asimismo, Gloria Suyón Quiroz, realizó un estudio de posibilidades de dos fuentes, que es lo que exige el artículo 12° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, esas dos fuentes eran Interamericana Norte S.A.C y Olano Motors. Sin embargo, alteró la propuesta presentada por Olano Motors y detalló en su proyecto de inversión las características del camión volquete que solo era comercializado por Interamericana Norte S.A.C. para favorecer a esta última empresa. Todo lo anterior indicaría un direccionamiento.

En la misma línea, Gloria Suyón Quiroz en conjunto con William Ronaldo Rodríguez Ventura, jefe de la Dirección de Desarrollo Urbano y Rural (en adelante "DIDUR") de la Municipalidad de Pacora y Omar Llontop Baldera, jefe del Área de abastecimiento de la Municipalidad de Pacora aprobaron las bases administrativas del Proceso de Licitación N° 002-2013 MDP/CE en un solo día. Ello se llevó a cabo, a pesar de que las especificaciones y requerimientos técnicos mínimos para la adquisición del camión volquete consignado en el perfil SNIP N° 256408, elaborado por Gloria Suyón Quiroz, vulneraba lo dispuesto por el artículo 11 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017 "Ley de Contrataciones del Estado". Precisamente, este artículo establece que para la descripción de los bienes y servicios a contratar no se hará referencia a marcas o nombres comerciales, patentes, diseños o tipos particulares, fabricantes determinados, ni descripción que oriente la adquisición o contratación de marca.

El 15 de agosto de 2013, se celebró el contrato en el marco de la Licitación Pública N° 002-2013-MDP/CE, entre José Urbina, alcalde de la Municipalidad de Pacora y Juan Valle, Gerente de la empresa Interamericana Norte S.A.C. Una vez celebrado el citado contrato, Raúl Távara Monje, representante de la empresa Interamericana Norte S.A.C., le entregó la suma de S/ 19,000.00 soles a Rodolfo Sandoval, Gerente Municipal, quien a su vez entregó dicho monto al alcalde José Urbina, como comisión por haberle otorgado la buena pro a su empresa. Asimismo, Raúl Távara Monje fue el encargado de coordinar con los acusados, para que las características técnicas del camión volquete Fuso FV de 15 m marca Mitsubishi, que solo era comercializada por su representada, fuera consignada en el perfil técnico. Entre estas características también se incluye el precio sobrevalorado



de S/ 460,000.00 que no corresponde a los que obran en el sistema informático de dicha empresa, con lo que se hizo imposible que otras marcas pudieran competir.

### **3.2 Desarrollo del *iter procesal***

La Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque, decidió acusar a José Jaime Urbina Urbina, Rodolfo Alberto Sandoval Santamaría, William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera y Gloria Deliasir Suyón Quiroz como coautores del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión desleal, y contra Raúl Armando Távara Monja y Juan Carlos Valle Gamarra como extraneus- participes del mismo delito.

El 09 de diciembre de 2016, el Juzgado Penal Unipersonal, mediante la Resolución N° 14, condenó a William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera y Gloria Deliasir Suyón Quiroz como coautores del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión desleal, y a Raúl Armando Távara Monja como extraneus- participe del mismo delito. En efecto, a todos los imputados se les impuso una pena privativa de libertad de 6 años con carácter de efectiva y a los coautores, la inhabilitación por el término de la condena. Asimismo, por concepto de reparación civil, se le impuso la suma de S/ 200,000.00 (doscientos mil soles) en forma solidaria, a favor de la entidad agraviada.

Ante la emisión de la sentencia de primera instancia, la defensa técnica de los sentenciados William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera, Gloria Deliasir Suyón Quiroz y Raúl Armando Távara Monja, interpuso recurso de apelación contra la sentencia del 09 de diciembre de 2016. Posteriormente el 18 de abril de 2017, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante la Sentencia de Apelación N° 27, confirmó la sentencia de primera instancia que condenó a los William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera, Gloria Deliasir Suyón Quiroz, como coautores del delito de colusión desleal y Raúl Armando Távara Monje como extraneus del mismo delito. Contra dicha decisión de segunda instancia, la defensa técnica de los sentenciados interpuso recurso de casación.

El 29 de enero de 2018, el Tribunal Supremo, emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación y declaró bien concedidos los recursos de casación interpuestos por la defensa técnica de los encausados William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera, Gloria Deliasir Suyón Quiroz y Raúl Armando Távara Monja, en relación al desarrollo de la doctrina jurisprudencial sobre la delimitación de los alcances de los elementos típicos del delito de colusión agravada, de acuerdo a lo estipulado en el inciso 3, artículo 429° del Código Procesal Penal.

El 03 de mayo del 2019, mediante Sentencia Casatoria N° 542-2017-Lambayeque, los magistrados Elvia Barrios Alvarado, Iris Pacheco Huanca y Jorge Castañeda Espinoza, declararon fundado el recurso de Casación excepcional, interpuesto por los sentenciados William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera, Gloria Deliasir Suyón Quiroz y Raúl Armando Távara Monje contra la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Lambayeque. Asimismo, se declaró nula la sentencia que confirmó la decisión de primera instancia, emitida por Juzgado Penal Unipersonal, el 19 de diciembre de 2016. Además, ordenó que la Sala Penal de Apelaciones emita un nuevo pronunciamiento y se dispuso la convocatoria y realización de un nuevo juicio oral de apelación.

Por otro lado, mediante la misma sentencia casatoria, los magistrados Víctor Prado Saldarriaga y Manuel Quintanilla Chacón declararon infundado el recurso de casación interpuesto por los sentenciados William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera, Gloria Deliasir Suyón Quiroz y Raúl Armando Távara Monje contra la sentencia del 18 de abril de 2017, que confirmó la de primera instancia.

Los hechos narrados anteriormente son parte de la Casación N° 542-2017, esta sentencia será objeto de nuestro análisis en el presente informe. A continuación, los fundamentos de hecho y derecho que establece la sentencia.

#### **4. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE SUSTENTAN LA SENTENCIA**

En cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho, la Sala Penal tiene votos discordantes. Por un lado, se encuentran los magistrados Víctor Prado Saldarriaga y Manuel Quintanilla Chacón que declararon infundado el recurso de casación interpuesto por los recurrentes, y por otro lado se encuentran los magistrados Elvia Barrios Alvarado, Iris Pacheco Huanca y Jorge Castañeda Espinoza, que declararon nulo el presente recurso de casación. Por ello, en los siguientes párrafos, se explicará los argumentos desarrollados por los magistrados para la presente sentencia.

- **Fundamentos de hecho y de derecho de los magistrados Prado Saldarriaga y Quintanilla Chacón que sustentan la sentencia**

Respecto a los fundamentos de derecho, uno de los argumentos esbozados por los magistrados Prado Saldarriaga y Quintanilla Chacón, es acerca de la antijuricidad de la conducta, pues lo que se evalúa es que el agente al concertarse ilícitamente con algunas de las partes intervinientes del proceso de licitación, defrauda la expectativa del Estado.

De la misma manera, otro argumento planteado, es acerca del antecedente histórico del delito de colusión a través de los años y el elemento típico “defraudare al Estado” o “defraudare

patrimonialmente al Estado”, los cuales fueron utilizados para su tipificación. Por ejemplo, en el artículo 200° del Código Penal de 1863, artículo 344° del Código Penal de 1924 y el artículo 384° del Código Penal de 1991, todos estos artículos, a pesar que utilizaron el elemento típico “defraudare al Estado”, excluyeron de manera expresa el perjuicio patrimonial material y concreto como elementos de su tipificación. Además, el objeto de tutela que preponderó fue el interés de reprimir penalmente la deslealtad del funcionario público como agente del delito. Por lo tanto, los términos mencionados anteriormente nunca fueron, ni pueden ser interpretados como un perjuicio económico material y concreto.

En esa misma línea, en el Código Penal del 1924, existía el delito de colusión y una modalidad específica de fraude a la Administración Pública, el cual expresamente requería un perjuicio patrimonial concreto (artículo 246°, inciso 5). Por ello, la doctrina nacional y la jurisprudencia de la época, no vio necesaria la exigencia del perjuicio patrimonial en el delito de colusión, puesto que ya existía otro delito contra la Administración Pública que expresamente lo requería. En consecuencia, el delito de colusión tipificado en el artículo 384° del Código Penal, en referencia a los términos “defraudare o defraudare patrimonialmente al Estado”, no ha perdido la connotación semántica y normativa originaria, por tanto, su tipificación, al igual que las anteriores, tampoco exigiría el perjuicio patrimonial real y concreto.

Del mismo modo, los magistrados indican que el objeto de protección hace referencia a la expectativa que tiene el Estado sobre el actuar del funcionario público, para que este actúe en el marco de sus funciones con diligencia, lealtad e idoneidad en cualquier proceso de negociación con terceros. En consecuencia, el funcionario debe asegurar la mejor oferta, mejor precio, la mejor calidad de los bienes y servicios del Estado. En esa misma línea, se frustra la expectativa del Estado cuando el funcionario público, a través de la simulación, engaño o abuso de confianza, interviene, admite, tolera una concertación para que el Estado no pueda acceder a condiciones menos onerosas, más ventajosas, seguras e idóneas. Por tanto, en el delito de colusión desleal, no constituye una exigencia típica que el accionar del funcionario público conlleve a perjuicio económico o patrimonial, cuantificable o específicamente determinado.

Otro argumento desarrollado por los magistrados es respecto a la denominación de los delitos de colusión agravada y colusión simple. En ese sentido, indican que el artículo 384° del Código Penal que tipifica el delito de colusión, configura dos tipos penales con características normativas y dogmáticas totalmente distintas. Así en el primer párrafo, el término “para defraudar al Estado”, alude a una concertación preparatoria criminalizada autónomamente y que dogmáticamente podría operar como

una conspiración criminal. De allí que, el delito tipificado en el primer párrafo del artículo 384° del Código Penal, se configura con el mero acuerdo de voluntades que se materializará desde las etapas iniciales de los procesos de licitación (convocatoria, presentación de documentos o propuestas técnicas, etc.); en otras palabras, el funcionario público y el particular, se comprometen a una negociación desleal que se materializará con posterioridad a esa concertación primaria o acuerdo previo. En el caso del segundo párrafo del artículo 384° del Código Penal, el legislador realizó la tipificación del delito de colusión desleal inspirado en sus precedentes históricos mencionados en párrafos anteriores; por ello, mantuvo la estructura típica que ya tenía el delito de colusión en su texto original de 1990 y sólo realizó una ligera modificación al agregar el término “defraudare patrimonialmente al Estado”. En consecuencia, la actual tipificación del delito de colusión desleal mantiene su esencia histórica y sanciona, igual que sus tipificaciones anteriores, la intervención desleal concertada, actual y concreta del funcionario en una negociación en proceso de ejecución.

Ahora bien, otro argumento esbozado por los miembros de la Sala Penal, es acerca de la redacción y descripción típica del artículo 384° del Código Penal sobre los delitos comúnmente llamados “colusión simple” y “colusión agravada”. A criterio de los magistrados, estos delitos son totalmente autónomos y no existe una relación de tipo simple y tipo derivado calificado como sí lo establece, por ejemplo, el homicidio simple y el homicidio calificado, donde se exige la misma conducta típica y antijurídica de “matar”. Por el contrario, el primer párrafo del artículo 384°, alude expresamente a un acto preparatorio criminalizado autónomamente y como delito de tendencia interna, mientras que el segundo párrafo del artículo en mención, alude a un delito de estructura comisiva. Por ello, las nomenclaturas más apropiadas serían las de conspiración colusoria para el primer párrafo y colusión desleal para el segundo párrafo del artículo 384° del Código Penal.

Finalmente, en cuanto a los fundamentos de hecho, se indicó que en las sentencias anteriores aplicaron debidamente los alcances hermenéuticos del segundo párrafo del artículo 384° del Código Penal, pues privar al Estado, a través de la concertación y negociación ilegal, de las mayores y mejores ofertas para adquirir el vehículo, se defraudó patrimonialmente a la misma. Por lo tanto, al estar probado que medió concertación entre el funcionario público y el privado para el direccionamiento del proceso de Licitación Pública N° 002-2013-MDP/CE, se declara infundado los recursos de casación interpuestos por los recurrentes, contra la sentencia del 18 de abril de 2017, que confirmó la sentencia de primera instancia.

- **Fundamentos de hecho y de derecho de los magistrados Barrios Alvarado, Pacheco Huanca y Castañeda Espinoza que sustentan la sentencia**

Según los votos de los magistrados Barrios Alvarado, Pacheco Huanca y Castañeda Espinoza, el artículo 384° del Código Penal, ha sido objeto de diversas modificaciones. Tan es así que la primera modificación realizada fue mediante la Ley N° 26713, publicada en 26 de diciembre de 1996, en la cual se agrega del término “defrauda”. En base a ello, la diversa jurisprudencia estableció para el delito de colusión la necesidad de un perjuicio patrimonial, sea este potencial o real. A modo de ejemplo, se encuentra el R.N. N° 1480-2003-Arequipa y el R.N. N° 79-2003-Madre de Dios.

Asimismo, el 10 de junio de 2011, mediante ley N° 29703, se incorpora el término “defraudare patrimonialmente” al artículo 384° del Código Penal. Esta ley fue objeto de cuestionamiento por el fiscal de la Nación, porque el término citado hacía una referencia expresa a un perjuicio patrimonial; por ello, planteó una demanda de inconstitucionalidad contra esta ley. Sin embargo, dicha ley se derogó y se emitió la ley N° 29758, la cual tipifica las dos modalidades de colusión: la colusión simple y la colusión agravada.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional (en adelante “TC”), mediante la STC N° 00017-2011-PI/TC, declaró inconstitucional la ley N° 29703, pues el carácter patrimonial de esta norma, no permitía extender el objeto de protección a los principios constitucionales inmersos en la misma. Asimismo, el TC precisó que el control constitucional efectuado constituye un caso atípico, pues esa ley ya había sido derogada por la nueva ley N° 29758, cuando se emitió la sentencia.

Sobre esta última modificación en la que entró en vigencia la nueva ley N° 29758, el TC indicó que la presente sentencia, solo confirma una decisión ya adoptada por el legislador. Por lo tanto, siempre ha existido una naturaleza patrimonial en el delito de colusión tipificado en el artículo 384° del Código Penal. Asimismo, con esta regulación el delito de colusión simple y colusión agravada tipificado en el primer y segundo párrafo, sigue siendo un delito un delito “especial propio” y de “infracción de deber”.

En cuanto al elemento normativo “concertación”, los miembros de la Sala Penal, indican que esta se encuentra prescrita en las dos modalidades. Así, el delito de colusión, puede estar derivado de pactos ilícitos, acuerdos subrepticios y acuerdos clandestinos para lograr un fin ilícito o de factores objetivos, como una inadecuada contratación pública, la cual tiene una apariencia de cumplimiento de los requisitos normativos, pero constituye una fuente generadora de riesgos prohibidos.

Otro argumento de gran relevancia desarrollado por los miembros de la Sala Penal, es acerca del bien jurídico protegido, pues no solo es objeto de tutela la confianza depositada en el funcionario público por razón de su cargo o los deberes funcionales positivos que rigen en el marco de una contratación pública, sino la no defraudación al Estado durante un proceso de contratación; es decir, los elementos normativos de colusión simple y colusión agravada, no solamente están relacionados al

quebrantamiento de la confianza depositado en el servidor público y a sus deberes funcionales, sino a la idoneidad y proximidad real de perjudicar los intereses patrimoniales estatales (colusión simple) o lesionar efectivamente el patrimonio del Estado (colusión agravada).

A partir de esta última modificación en el artículo 384° del Código Penal, la cual regula las dos modalidades de colusión, los órganos jurisdiccionales han tomado posición al respecto y en diferente jurisprudencia han resuelto, teniendo en cuenta la diferenciación entre colusión simple y colusión agravada y la necesidad de un perjuicio patrimonial real en este último. Un ejemplo de lo anterior es la Casación N° 661-2016-Piura y el R.N. N° 2648-2016/El Santa, los cuales establecen que, en la colusión agravada, para que exista una defraudación patrimonial, es necesario un perjuicio real y efectivo del patrimonio estatal.

En cuanto a los fundamentos de hecho, la Sala Penal ha indicado, que el Juzgado Unipersonal declaró probado la concertación ilícita entre los recurrentes en el Proceso de Licitación N° 002-2013-MDP/CC, para la adquisición de un volquete de carga pesada, pues si bien no hubo una sobrevaloración del precio del volquete, se le privó a la Municipalidad Distrital de Pacora, de contar con mejores ofertas que hubieran podido cubrir mejor sus necesidades. De la misma manera, la Sala de Apelaciones mencionó que, si bien no se probó la sobrevaloración del precio del camión de carga pesada, la conducta colusoria de los sentenciados, se materializó en un perjuicio económico para el Estado cuando éste se vio imposibilitado de contratar o elegir mejores precios y calidad.

Sin embargo, los magistrados también sostuvieron que las instancias inferiores no estimaron una sobrevaloración en la compra del camión volquete y le restaron valor al Informe Especial N° 001-OCI-PL/2005, realizado por el perito Guillermo Baltazar Castillo Díaz, pues en esta se indica que hubo una diferencia significativa de \$35,884.00 (treinta y cinco mil ochocientos ochenta y cuatro dólares), entre el precio pagado por el volquete y el cotizado por el perito con la empresa San Blas. Asimismo, el perito en juicio sostuvo que el precio de un bien negociado por la entidad puede variar hasta un máximo de \$1000.00 o \$2000.00 dólares.

Por su parte, los sentenciados sostuvieron que no se configura el delito de colusión agravada tipificada en el segundo párrafo del artículo 384° del Código Penal, porque no se demostró el monto de sobrevaloración del volquete de carga y para que se configure la colusión agravada, un elemento típico es el perjuicio patrimonial real, que en este caso no se probó de manera incontrovertible.

Por todo lo anterior, los magistrados de la Sala Penal, declararon fundado el recurso de casación presentado por los recurrentes y declararon nula la sentencia de segunda instancia. Asimismo, ordenaron que otra Sala Penal de Apelaciones, emita un nuevo pronunciamiento en la que se deberá

determinar si se causó un perjuicio patrimonial real y efectivo a la Municipalidad de Pacora en la compra del volquete, de acuerdo a la interpretación que ha efectuado esta Sala Penal, respecto al segundo párrafo del artículo 384° del Código Penal o si el caso amerita ser reconducido a colusión simple.

## 5. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS DEL CASO

En la presente Casación N° 542-2017, Lambayeque, objeto de análisis, se han identificado los siguientes problemas jurídicos:

El primer problema que se ha identificado en la presente sentencia es acerca del bien jurídico protegido en el delito de colusión; es decir, si este correcto funcionamiento de la Administración Pública está relacionado al quebrantamiento de la confianza depositada en el servidor público y sus deberes funcionales positivos o si más bien está relacionado con un perjuicio patrimonial potencial (colusión simple) o efectiva (colusión agravada) del Estado. Respecto a este problema, en la actualidad, existen diferentes teorías sobre el bien jurídico que buscan identificar cuál sería el objeto de protección específica en este delito; así tenemos, a los bienes jurídicos relacionados con los deberes funcionales positivos del funcionario público como la probidad, profesionalidad. Otros están relacionados a la asignación eficiente de los recursos, o por el contrario tiene que ver con un perjuicio patrimonial al Estado en el contexto de una contratación pública o si existe algún otro deber o interés que se tenga que tutelar a favor del Estado. Con lo cual, ante una eventual sentencia como el presente caso, no se podría delimitar el objeto de protección del delito de colusión.

En la Casación N° 542-2017, objeto de análisis, podemos encontrar dos posturas respecto al bien jurídico tutelado. Respecto a este punto, los magistrados Prado Saldarriaga y Quintanilla Chacón, indican que al momento de la tipificación del delito de colusión se excluyó expresamente toda alusión a un perjuicio patrimonial material y concreto y prevaleció como objeto de tutela el interés de reprimir la deslealtad del funcionario o servidor público. En esa misma línea, los magistrados indican que la expectativa del Estado se frustra por el actuar desleal y poco diligente del funcionario o servidor público cuando realiza una representación ineficiente en un proceso de negociación con terceros; es decir, el bien jurídico protegido es la realización eficiente y diligente de las funciones del servidor público, en representación del Estado cuando éste último se encuentre en un proceso de negociación con un tercero.

Por otro lado, los magistrados Barrios Alvarado, Pacheco Huanca y Castañeda Espinoza, indican que el bien jurídico protegido en el delito de colusión hace referencia a la idoneidad o proximidad real de perjudicar los intereses del patrimonio estatal (colusión simple) o de lesionar efectivamente el

patrimonio del Estado (colusión agravada) y no solo solo al quebrantamiento de la confianza depositada en el funcionario público por razón de su cargo, los principios constitucionales y los deberes especiales positivos.

El segundo problema identificado en el presente caso es sobre la necesidad de que exista un perjuicio efectivo, real y concreto al patrimonio estatal, para la configuración de la colusión agravada tipificado en el artículo 384° del Código Penal o si este requisito no es necesario para su consumación. La relevancia del análisis de esta problemática se basa en que si bien en la actualidad el artículo 384° el Código Penal tipifica el delito de colusión en sus dos vertientes (simple y agravada), no es claro en cuanto al contenido de elemento típico “defraudar patrimonialmente” en la colusión agravada, lo que podría generar una confusión al momento de la imputación, pues en el presente caso uno de los votos encuentra suficiente con haber limitado al Estado a una mejor oferta en la negociación, para la consumación del delito de colusión agravada, sin requerir un perjuicio concreto y efectivo del patrimonio del Estado.

Respecto a este segundo problema identificado, en la Casación N° 542-2017, se puede observar dos posturas al respecto. Por un lado, los magistrados Prado Saldarriaga y Quintanilla Chacón, sostienen que no es una exigencia típica del delito de colusión desleal, el perjuicio económico o patrimonial material, cuantificable o específicamente cuantificable. Asimismo, respecto a la defraudación patrimonial, ésta consiste en frustrarle al Estado del mejor resultado posible para sus intereses en negociaciones con un tercero.

Por otro lado, respecto a este segundo problema identificado en el caso en concreto, los magistrados Barrios Alvarado, Pacheco Huanca y Castañeda Espinoza en un voto en conjunto, señalaron que en la segunda modalidad que se denomina colusión agravada se sanciona al servidor o funcionario público cuando concierda con los interesados y defrauda patrimonialmente al Estado; es decir, esta modalidad agravada es un delito de resultado, lo que implica que se necesita de una lesión efectiva del patrimonio del Estado para su consumación.

Respecto al tercer problema éste trata sobre la “naturaleza y la denominación” del delito de colusión; es decir, que la llamada colusión simple y agravada como la conocemos es errónea, y que por el contrario la denominación de este delito debería ser conspiración colusoria y colusión desleal. La importancia de este análisis se basa en que bajo esa nominación el análisis y la identificación de los elementos del tipo penal, son totalmente diferentes a como la jurisprudencia y la doctrina ha venido trabajando el delito hasta la actualidad. En ese sentido, habría una autonomía del delito de colusión; es decir, la conspiración colusoria (conocida como colusión simple), ya no sería el tipo base de la colusión



desleal (conocida como colusión agravada). Por el contrario, la primera sería actos preparatorios para la eventual realización de un delito (conspiración colusoria) y la segunda, sí sería la colusión desleal. Esto último nos llevaría una comprensión distinta de los elementos objetivos y subjetivos del delito de colusión, con lo cual generaría un cambio al análisis y aplicación de este delito.

Por su parte, la Sala Penal integrada por los magistrados Prado Saldarriaga y Quintanilla Chacón, indicaron que en el primer párrafo el elemento típico “para defraudar al Estado”, alude a una finalidad subjetiva o de tendencia interna trascendente orientada a un futuro mediano o inmediato. En ese sentido, la concertación como elemento objetivo del tipo penal hace referencia a una concertación preparatoria criminalizada o a una conspiración criminal. Por consiguiente, para su consumación solo bastaría con el mero acuerdo de voluntades, en las etapas iniciales de la contratación pública, por ejemplo, en la convocatoria, presentación de documentos o propuestas técnicas. En cuanto al segundo párrafo del artículo 384° del Código Penal, el término “defraudare patrimonialmente” hace referencia a un intervención desleal, concertada y actual del funcionario pública en una etapa de ejecución de la contratación pública.

En esa línea, los mismos magistrados, indicaron que no existe “la colusión simple” y la “colusión agravada”, pues en estos delitos las conductas criminalizadas no son del tipo simple o básico y del tipo derivado o calificado. Lo anterior, dado que el delito tipificado en el párrafo inicial del artículo 384° del Código Penal, alude a un acto preparatorio criminalizado autónomamente y como un delito de tendencia interna trascendente. Por el contrario, en el segundo párrafo de la norma en cuestión, los elementos del tipo objetivo hacen referencia a un delito de estructura comisiva.

## **6. RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

Previo a la resolución de los problemas jurídicos identificados en la Casación N° 542-2017, Lambayeque, desarrollaremos algunos aspectos del delito de colusión.

El delito de Colusión tipificado en el artículo 384°, indica lo siguiente:

### **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 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; inhabilitación a

que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte 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; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa. (Código Penal Peruano, 1991)

En cuanto al sujeto activo en el delito de colusión, de acuerdo al tipo penal, es el funcionario público o servidor público que se colude con un privado, interviniendo directa o indirectamente en razón de su cargo. Es preciso resaltar que el sujeto activo no recae sobre cualquier funcionario público, sino sobre uno que tiene la capacidad de incidir en el proceso de contratación. Con lo anterior no estamos limitándonos solo aquellos funcionarios o servidores que suscriban el contrato, o sean parte del comité de selección o al área usuaria, sino sobre cualquier funcionario público que intervenga y pueda incidir en el proceso de contratación. Asimismo, este sujeto puede incidir en cualquier etapa del proceso de contratación ya sea de manera directa o por intermedio de otros.

En cuanto al verbo rector en el delito de colusión, tenemos a la concertación, la cual hace referencia al acuerdo de voluntades entre el funcionario o servidor público y el particular interesado (extraneus). "Este acuerdo colusorio, que, se entiende debe ser fraudulento dado que tiene un fin ilícito y con el que se busca defraudar al Estado" ( Yvan Montoya, 2015, p. 139). Por ello, la mera proposición dirigida a obtener un acuerdo, no es suficiente, si no que esta tuvo que haberse realizado de manera efectiva. Asimismo, para llevar a cabo este acuerdo, se necesita de la realización de actos concretos que permitan probar que efectivamente existió un acuerdo, de ahí que este delito es de tipo doloso comisivo.

Respecto al contexto típico, éste se da en el marco de una contratación estatal. Sin embargo, no se limita a lo indicado en la Ley de Contrataciones con el Estado, sino que este contexto típico se extiende a cualquier operación o contratación de naturaleza económica, ya sea civil o administrativa, en los que se encuentre inmerso los intereses del Estado (Pariona, 2017, p. 88). Por ello, en su actual redacción se hace referencia a "cualquier operación a cargo del Estado".

En esa misma línea otro elemento importante en el delito de colusión es la defraudación. Al respecto, el profesor Ramiro Salinas Siccha, menciona que, en el caso de la colusión simple, esta se configura

con la simple concertación con los interesados para perjudicar el patrimonio del Estado. Mientras que en la colusión agravada se perfecciona cuando el agente por medio de concertación con los terceros interesados defrauda el patrimonio del Estado; es decir, en la colusión agravada se exige efectivo perjuicio al patrimonio del Estado, en tanto que, en la colusión simple, solo se exige la sola concertación con aquella finalidad. (2018, p. 351). Por lo tanto, el perjuicio al patrimonio del Estado, en el caso del tipo penal de colusión simple, no es necesario para su configuración, mientras que, en el caso de la colusión agravada, el perjuicio tiene que ser real y efectivo, para que se consuma el tipo penal.

Una vez descritos los elementos típicos del delito de colusión, en el presente acápite, se resolverán los problemas jurídicos planteados en párrafos anteriores, a través del análisis de la doctrina y la jurisprudencia. Para lo cual, nos hemos concentrado en tres problemáticas jurídicas específicas que son las siguientes: i) el bien jurídico en el delito de colusión, ii) ¿La colusión agravada requiere de un perjuicio patrimonial para su configuración?, y iii) La naturaleza y denominación del primer y segundo párrafo del delito de colusión en el Código Penal peruano (¿colusión simple y agravada o conspiración colusoria y colusión desleal?). A continuación, pasaremos a desarrollar cada una de estos acápites.

#### **i) El bien jurídico en el delito de colusión**

Los bienes jurídicos son "realidades o fines que son necesarios para una vida social libre y segura que garantice los derechos humanos y fundamentales del individuo, o para el funcionamiento del sistema estatal erigido para la consecución de tal fin" (Roxin, 2007, p. 448)

En el caso de los delitos contra la administración pública, la doctrina hace una distinción entre los bienes jurídicos. Por un lado, tenemos al bien jurídico general, que en el caso de los delitos de corrupción es el correcto y normal funcionamiento de la administración pública, "entendida como la objetiva, legal y prestacional administración o gestión del conjunto de bienes y servicios que el Estado utiliza para el cumplimiento de sus fines constitucionales" (Guimaray, 2015, p. 64)

Por otro lado, se encuentran los bienes jurídicos específicos, entendiendo que cada tipo penal protege un ámbito concreto, como, por ejemplo, en el caso del delito de negociación incompatible es la objetividad e imparcialidad con que le debe actuar el funcionario o servidor público en las operaciones en las que participe el Estado.

En el caso del delito de colusión, no existe una posición predominante o mayoritaria por parte de la doctrina o de la jurisprudencia respecto a la identificación del bien jurídico específico.

Respecto al bien jurídico específico en el delito de colusión, el profesor Erick Guimaray menciona que el bien jurídico protegido es la asignación eficiente de recursos públicos en las operaciones contractuales que el Estado lleve a cabo, o en cualquier tipo de operaciones a cargo de este (2011, p.4). Justamente, esta posición es la que se condice con lo establecido en el artículo 04° de la Ley de Contrataciones con el Estado, acerca de los principios como la transparencia, eficiencia, imparcialidad, etc., que todo funcionario debe practicar en el desempeño de sus funciones.

En esa misma línea, José Ugaz y Camila Ugaz, concluyeron que el bien jurídico específico protegido en el delito de colusión es el deber concreto del funcionario público de asignar eficientemente los recursos del Estado, lo que conlleva a una actuación del funcionario público, en el marco de una contratación pública, bajo los principios de integridad, transparencia e igualdad (2021, p.82).

Otro argumento acerca del bien jurídico en el delito de colusión es acerca de la imparcialidad, en la cual se indica que la actividad de la Administración Pública se realiza a través de sus funcionarios, por lo que sólo si estos actúan imparcialmente, podrán tomarse decisiones objetivas, en base a lo establecido por la Ley. En ese sentido, la imparcialidad, entonces, es la causa; mientras la objetividad, uno de sus efectos. En palabras de García Costa, "la imparcialidad de la Administración y del funcionario no puede tener por contenido material más que la objetividad" (Díaz, 2016, p.193)

Por su parte, Fidel Rojas indica que es múltiple los bienes jurídicos protegidos en el delito de colusión, así como un primer bien jurídico protegido se encuentra la preservación del patrimonio público por parte del servidor o funcionario público en una negociación con un tercero. Asimismo, el segundo objeto de protección recae sobre la protección de la intangibilidad de los roles especiales que los funcionarios públicos deben tener cuando representan al Estado en el marco de una negociación con un privado; es decir, recae en la protección de los deberes propios de la función pública como lo es el profesionalismo, la objetividad, etc. El tercer objeto de tutela recae en asegurar los deberes de lealtad institucional y probidad funcional de los funcionarios públicos en el marco de una contratación pública (2007, p. 407).

Hasta este punto, se puede valorar que el bien jurídico está relacionado con la asignación eficiente de los recursos público por parte del funcionario o servidor público quien en su rol de representante del Estado debe actuar en el marco de una negociación pública bajo los principios de imparcialidad, integridad y transparencia. Sin embargo, también existe posiciones en las cuales no solo es importante esta asignación eficiente de los recursos, basados en los principios que rigen la función pública, sino también el patrimonio del Estado.

En ese sentido, la profesora Ingrid Díaz, menciona que el delito de colusión agravada además de proteger el cumplimiento de los principios de la función pública que está relacionado con el correcto funcionamiento de la Administración Pública, también protege el patrimonio estatal. Esto último, debido a la redacción actual del tipo penal de colusión; por ello, la interpretación que debe darse a este segundo párrafo tendría que ser en clave económica. En esa línea, en el delito de colusión se protege también el patrimonio de la Administración Pública, pero no frente a cualquier ataque, sino frente a aquellos que se producen en el marco de una contratación pública y como consecuencia de un acuerdo defraudatorio (2014, p. 53-54).

A partir de lo mencionado líneas arriba, se puede deducir que el bien jurídico específico en el delito de colusión también hace referencia a la protección del patrimonio estatal.

Bien, una vez que se han observado las diferentes posturas sobre el bien jurídico, es importante analizar el marco contextual en la que se configura este delito y como recordaremos, este marco es el de una negociación o contratación pública.

La adquisición de bienes y servicios por parte del Estado, tiene como fin satisfacer las necesidades de los ciudadanos y con ello garantizar el goce de sus derechos fundamentales. En efecto, el Estado crea un marco normativo con procedimientos reglados, basados en principios que garantizarán que estas contrataciones o negociaciones con el privado no afecte los intereses de sus administrados y por el contrario maximice los beneficios a un costo menor; es decir, con esta normativa se protege, en términos económicos, el caudal público que se recauda de los administrados y la asignación eficiente de los recursos públicos que satisfacen las necesidades de los ciudadanos, basados en los principios antes mencionados.

En ese sentido, cuando el agente público actúa asumiendo roles incompatibles a los intereses del Estado, causa un perjuicio al mismo; por ejemplo, cuando el funcionario interviene direccionando una contratación pública a favor de un privado y como resultado de ello no se logra satisfacer las necesidades de los administrados. En este caso, podemos observar que hay una deficiente asignación de los recursos o cuando un funcionario o servidor público que, en razón de su cargo, interviene en un contrato representando al Estado, y lo perjudica patrimonialmente al beneficiar a un postor y generar sobrecostos (Ramos, 2018, p. 176), en este caso hay un perjuicio efectivo al patrimonio estatal que claramente afecta también los intereses del Estado.

En esa línea, los artículos 2° y 4° de la Ley de Contrataciones con el Estado, nos indica que existen principios (razonabilidad, imparcialidad, transparencia, eficiencia, etc.), que regirán las contrataciones públicas, con el fin de maximizar el valor dinerario del contribuyente en las contrataciones que realicen

las Entidades del Sector Público. De tal manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad. Además, esta misma normativa señala que esos principios servirán como parámetros de actuación de los funcionarios o servidores responsables de las contrataciones.

De la misma manera, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado y ha indicado respecto a los bienes jurídicos protegidos en el delito de colusión, lo siguiente:

“la eficiencia y transparencia en el manejo de recursos, así como la imparcialidad y el trato igualitario frente a los postores, son los objetivos principales de las adquisiciones estatales y constituyen la esencia de lo dispuesto en el artículo bajo análisis (Artículo 76° de la Constitución). En este sentido, la persecución penal de los actos de colusión ilegal que se produzcan en el marco de la contratación estatal (Artículo 384° del Código penal) tiene por objeto proteger estas condiciones de transparencia, imparcialidad en la contratación estatal, el trato justo e igualitario a los posibles proveedores” (STC N° 00017-2011-PI/TC, 2012)

Por lo anterior, podríamos concluir que la protección del bien jurídico recae en el deber positivo por parte del funcionario o servidor público de actuar en base a los principios de imparcialidad, transparencia, etc., cuando representa los intereses del Estado en el marco de una negociación pública, para garantizarle al Estado una asignación eficiente de los recursos y así satisfacer las necesidades de sus administrados. No obstante, una definición del bien jurídico basándonos solo en uno de los elementos típicos del delito de colusión (en el marco de una contratación pública), sería tener una perspectiva parcializada y no el panorama completo, respecto al objeto a tutelar. Pues, existe en el tipo penal otro elemento típico que es la defraudación.

Respecto a este elemento típico, en la actualidad el artículo 384°, permite dos acepciones de la colusión, así en el primer párrafo se utiliza el término “defraudare” (colusión simple) y en el segundo párrafo se utiliza el término “defraudare patrimonialmente” (colusión agravada). Respecto al primer párrafo, el término “defraudare”, se refiere a la actuación poco diligente y contraria a los principios establecidos en la ley de contrataciones, y ello se ve reflejado en una asignación ineficiente de los recursos públicos por parte del funcionario o servidor público cuando éste representa al Estado en el marco de una negociación donde está en juego los intereses del Estado.

En cuanto a la “defraudación patrimonial”, la normativa es clara, ya que se necesita una defraudación que genere un daño concreto al patrimonio del Estado; en ese sentido, el patrimonio estatal también sería objeto de protección. Con esto, no se está apoyando la idea de que solo sea el patrimonio el bien jurídico tutelado, pues ello claramente limitaría la capacidad punitiva del Estado, en este tipo de delitos.

Dado que, en aquellos casos en los que no hay una afectación patrimonial efectiva, pero sí una concertación colusoria, no podría ser punible este delito.

Sobre el particular, se plantea la idea de que el delito de colusión tiene dos bienes jurídicos, específicos i) la asignación eficiente de los recursos basados en los principios de imparcialidad, transparencia, etc., que permiten que las operaciones contractuales que el Estado lleve a cabo se realicen bajo parámetros que aseguren la satisfacción de las necesidades mínimas de los ciudadanos (el Estado cumple su rol constitucional); ii) la protección del patrimonio Estatal, pero no cualquier afectación, sino una que sea consecuencia de una concertación colusoria entre un funcionario y privado en el marco de una contratación pública. Justamente con esta definición se extiende el objeto de tutela del delito de colusión y hay un mayor alcance respecto a la colusión agravada.

Ahora bien, aplicando lo anterior al caso en concreto, se probó que hubo una concertación entre los funcionarios que participaron como parte del comité de selección y el privado que dio en venta el camión de marca Mitsubishi. Precisamente esa concertación se realizó a través del direccionamiento que hubo del proceso de Licitación Pública N° 002-2013-MDP/CE, en la cual se incluía características más específicas de lo que exige la ley. Asimismo, en la sentencia se menciona que las instancias inferiores resolvieron que no hubo una sobrevaloración respecto a la compra del camión volquete. Sin embargo, en los informes del perito se hace referencia a que hubo sobrecosto en la compra de este bien mueble.

En ese sentido, en el caso de que no haya este sobrecosto, solo se estaría afectando la asignación eficiente de los recursos públicos por parte del funcionario por no actuar en base a la imparcialidad, transparencia, etc., pues este actuar negligente permitió que el Estado no pueda acceder a una mejor oferta en el mercado que cubra sus intereses, con una oferta más competitiva.

Por otro lado, en el caso de que efectivamente haya habido un sobrecosto en la adquisición del volquete, sí se habría vulnerado el bien jurídico protegido del patrimonio Estatal, pues ese dinero para la compra del volquete ya salió del erario público. Por lo tanto, se configuraría el delito de colusión agravada

## **ii) ¿La colusión agravada requiere de un perjuicio patrimonial para su configuración?**

En este acápite analizaremos si es necesario el perjuicio patrimonial para la configuración de la colusión agravada tipificada en el segundo párrafo del artículo 384° del Código Penal.

La Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 874-2018 del 13 de agosto de 2018 indicó que, para la configuración del delito de colusión, tenían que concurrir los siguientes elementos: 1) el acuerdo

clandestino entre dos o más personas para lograr un fin ilícito, 2) perjudicar a un tercero, en este caso al Estado, 3) mediante diversas formas contractuales para lo cual se utiliza el cargo o comisión especial. (fundamento 3)

Justamente, antes de la modificación del 2011, las posiciones doctrinales sobre uno de los elementos típicos de la colusión mencionados anteriormente (perjuicio), se encontraban divididas, pues hay autores que sostenían que el perjuicio en el delito de colusión solo hacía referencia a un perjuicio patrimonial efectivo, por ejemplo, García Caveró, indicaba que el delito de colusión era un delito de resultado y que para su configuración era necesaria un perjuicio al erario público (2008, p.47). Mientras que autores como Salinas Siccha indicaban que el objeto de la prohibición no está en el perjuicio económico del Estado, sino en el irregular desempeño de la función pública por parte del servidor o funcionario público en procesos vinculados al uso del patrimonio público (2016, p327). De ahí que para la configuración del delito de colusión solo bastaba con un perjuicio potencial y no necesariamente uno efectivo. Posteriormente, el Congreso de la República aprobó la Ley N° 29703, la cual indicaba que el delito de colusión solo protegía el patrimonio del Estado; es decir, que para su configuración era necesario que exista un perjuicio efectivo y real al patrimonio del Estado. Con este último cambio, la capacidad punitiva del Estado quedó limitada, lo cual generó diversas críticas, pues aquellos casos en los que existía un peligro potencial quedarían en la total impunidad.

Por lo anterior, el Congreso se vio obligado a aprobar la Ley N° 29758, la cual modificó nuevamente el artículo 384° del Código Penal y creó las figuras penales de colusión simple y colusión agravada.

Como podemos observar, uno de los elementos típicos más problemático respecto al delito de colusión es la defraudación, pues desde su creación, el legislador no fue totalmente claro. Sin embargo, con ésta última modificación que se realizó al artículo 384° del Código Penal, en la cual se establece la creación del tipo de colusión simple y colusión agravada, se da una respuesta concreta a la problemática del elemento típico "defraudar",

En esa línea, es importante realizar la diferenciación de los elementos típicos "defraudare" (colusión simple) y "defraudar patrimonialmente" (colusión agravada), las cuales se encuentran tipificadas en el primero y segundo párrafo respectivamente, del artículo 384° del Código Penal.

El tipo penal en el caso de la colusión simple hace referencia a la realización de una concertación con la posibilidad de perjudicar a la Administración Pública; pero sin la necesidad de que haya un perjuicio real y efectivo a la misma. Asimismo, respecto a "defraudar" en la colusión simple, Salinas Siccha indicó que para que se configure el delito de colusión simple, no es necesario que realmente con la conducta fraudulenta se ocasione perjuicio real al patrimonio del Estado (2018, 350).



En esa línea, de acuerdo a lo establecido por la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (en adelante "CNUC") (artículo 3°) y la Convención Interamericana Contra la Corrupción (en adelante "CICC") (artículo 12°), no se exige un perjuicio efectivo al Estado para la configuración de los delitos contra la Administración Pública. En ese sentido, el primer párrafo del artículo 384° es compatible con lo establecido en los tratados internacionales, pues en palabras de Manuel Abanto, el perjuicio al que hace referencia el tipo penal de colusión simple hace referencia a que el "fraude" debe consistir en la concertación ilegal misma, es decir, en la concertación con la posibilidad de perjudicar económicamente a la Administración Pública (2003, 313). Asimismo, a este tipo de delitos se le conoce como un delito de mera actividad, porque que se perfeccionan con la sola conducta del agente sin que se requiera para ello la producción de un resultado material (María Ramírez, 2005, p. 134).

Por su parte, la Corte Suprema, mediante Recurso de Nulidad N° 1969-2012, La Libertad, citando a Manuel Abanto (2003, p. 270), ha indicado respecto al delito de colusión simple, como delito de mera actividad, lo siguiente:

"el delito de colusión es un delito de mera actividad. La sola producción de la concertación representa el momento consumativo del hecho, sin necesidad que la administración pública sufra un perjuicio. La defraudación debe entenderse como transgresión del deber de lealtad, deber positivo de disponer del patrimonio administrado en beneficio del Estado; por lo que la defraudación no puede ser entendida como producción -o posibilidad- de un perjuicio, no constituye, por tanto -el perjuicio- un elemento objetivo del tipo, sino un indicio que permitirá advertir la presencia de un posible acuerdo colusorio -defraudatorio-." (fundamento 4)

En cuanto al tipo penal de colusión agravada, esta se consuma cuando el funcionario público por medio de una concertación con los interesados, defrauda patrimonialmente al Estado; es decir, que mientras en la colusión simple, el tipo penal se configura con la sola concertación, en el tipo agravado se configura con el perjuicio patrimonial, no basta la sola concertación, sino se necesita de un elemento adicional y este es el perjuicio patrimonial. De esa misma manera, el profesor Salinas Siccha, indica que la diferencia principal entre en delito de colusión simple y colusión agravada es la siguiente:

"La colusión agravada se perfecciona cuando el sujeto público por medio de concertación con el tercero interesado llega a generar perjuicio patrimonial al Estado. Este hecho punible se configura con la efectiva defraudación que se produce al objeto del delito como lo es el patrimonio del Estado, luego de la concertación producida entre el agente público y el tercero interesado. En cambio, como ya se ha precisado, la colusión simple se verifica con la sola

concertación con los interesados para en el futuro mediato o inmediato lesionar o perjudicar el patrimonio público. En la agravada, se exige efectivo perjuicio al objeto del delito: el patrimonio del Estado; en tanto que, en la colusión simple, solo se exige la sola concertación entre los involucrados con aquella finalidad. Esa es la diferencia entre ambas modalidades delictivas". (2018, p. 351)

En esa línea, en el delito de colusión agravada, el perjuicio patrimonial, no puede ser cualquiera, sino uno que sea producto de una concertación y que se encuentre en el contexto de una contratación pública.

Es importante mencionar, que el delito de colusión agravada, a diferencia del delito de colusión simple, es un delito de resultado. En ese sentido, Marisol Collazos describe a este tipo de delitos como aquellos que exigen el menoscabo o daño del bien jurídico protegido; es decir, requieren que la acción vaya seguida de la causación de un resultado, pero divisible en espacio -tiempo de la conducta. Por ello, para que estos delitos se produzcan, debe darse una relación de causalidad a imputación objetiva del resultado a la acción del sujeto (2007, cap. 14)

Por lo tanto, en el delito de colusión agravada, no basta con la sola concertación, sino que se requiere de una lesión efectiva y real al patrimonio del Estado, para su configuración, pues este tipo de delitos requiere para su consumación de un resultado efectivo, producto de la conducta típica.

Por su parte, la Corte Suprema en la Casación N° 661-2016, Piura, en su fundamento décimo séptimo indica lo siguiente:

"sí 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" (Fundamento 17)

Como podemos observar, la misma Corte Suprema, ha establecido que el delito de colusión agravada, es un delito de resultado y que no sería suficiente la sola concertación para su configuración, a diferencia de la colusión simple en la cual solo basta con la concertación para que se subsuma en el tipo penal.

Ahora bien, respecto al argumento acerca de que en el delito de colusión no es necesario el perjuicio patrimonial para su configuración, pues solo basta con haber limitado al Estado a una mejor oferta en

la negociación y que no es una exigencia típica que el accionar desleal del funcionario conlleve a un perjuicio económico.

Consideramos que este argumento no analiza a profundidad el elemento típico diferenciador entre la colusión simple y la colusión agravada, pues frustrarle al Estado de un mejor resultado para sus intereses en el marco de cualquier operación de naturaleza económica en la que participe, no conlleva a que exista un perjuicio patrimonial efectivo y real. Asimismo, se limita al Estado a que pueda recibir una mejor oferta, con la sola concertación; por ejemplo, en el caso de que un funcionario público realice actos de concertación con un privado y se incluye en el perfil técnico características específicas del bien mueble que será vendido por este privado, pero que no se llega a concretar la venta de este bien. En este caso, los actos de concertación que llevaron a que se incluya las características de este bien mueble, definitivamente frustra al Estado de obtener un mejor resultado en la negociación, pues si no se hubieran concertado, el funcionario podría haber accedido a mejores ofertas, mejor calidad, precio, etc., pero con la realización de estos actos de concertación limitó el negocio del Estado a un solo postor que no necesariamente garantizará sus intereses.

En esa línea, no podemos excluir como un elemento típico de la colusión agravada al perjuicio patrimonial efectivo y real, pues esta es importante para el entendimiento de su tipificación. Por ello, al comienzo de este acápite se inició con una descripción de la diferenciación de la colusión simple y la colusión agravada, para poder entender a cabalidad que exige el elemento típico "perjudicar o defraudar" en cada delito.

También es importante mencionar que la exigencia de un perjuicio patrimonial en el delito de colusión agravada, no deja en la impunidad aquellas conductas defraudatorias generadoras de peligro potencial al patrimonio público pues, después de varias reformas al artículo 384° del Código Penal, se consideró apropiada la creación de las dos figuras jurídicas que hoy conocemos como colusión simple y colusión agravada, ambas responden a conductas totalmente necesarias para que ningún hecho que cumpla con los elementos normativos del tipo, quede en la impunidad.

En esa línea, como podemos observar, desde una interpretación histórica, el perjuicio patrimonial en el delito de colusión, ha sido vista como parte de su elemento típico, aun cuando no existía la diferenciación que actualmente existe respecto al delito de colusión. Asimismo, la tipificación de ambas figuras, actualmente responde a la necesidad de castigar actos realizados por funcionarios públicos en el marco de una contratación pública y gracias a ello, hoy podemos tener una clara división de tales delitos. Además, con la tipificación del tipo simple y del tipo agravado del delito de colusión, no hubo una limitación, sino un elemento adicional respecto a sus elementos típicos. Por ello, para el delito de

colusión agravada no solo se requiere la concertación, sino también perjuicio patrimonial para su configuración.

En el caso materia de análisis, se menciona que el perito Guillermo Castillo Díaz en su Informe Especial N° 001-OCI-PL/2005, consideró que existía una sobrevaloración en la adquisición del volquete, por un monto de \$35, 884.000 dólares. Sin embargo, en la sentencia de vista no se tomó en cuenta esta información. En ese sentido, en el caso de que efectivamente se comprueba que se pagó una sobrevaloración por la adquisición del volquete, se habría configurado el delito de colusión agravada, pues se habría generado un perjuicio patrimonial económico a la Municipalidad de Pacora.

**iii) La naturaleza y denominación del primer y segundo párrafo del delito de colusión en el Código Penal peruano (¿colusión simple y agravada o conspiración colusoria y colusión desleal?)**

La colusión agravada ha sido trabajada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional como el tipo derivado de la colusión simple; es decir, si bien existe algunas diferencias en sus elementos típicos, como el contenido del perjuicio que es un elemento necesario para su configuración, el delito de colusión simple, ha sido tratada como el delito base del delito de la colusión agravada. Pues como se ha explicado anteriormente, con la última modificación que se hizo al artículo 384° del Código Penal, se crearon las dos figuras jurídicas de colusión simple y colusión agravada. Asimismo, cada uno protege el mismo bien jurídico, solo que, en el tipo agravada, la protección del bien jurídico se extiende hasta el patrimonio del Estado.

Por otro lado, es importante analizar en este acápite la figura de la conspiración, pues para algunos miembros de la Sala Penal, el delito de colusión simple, tipificado en el primer párrafo del artículo 384° del Código Penal, no vendría a ser el delito tal cual, sino un delito de conspiración, de ahí que debería ser denominado "conspiración colusoria".

Pues bien, mediante la Extradición Pasiva N° 23-2016, Lima, la Corte Suprema de la República, citando a José Cerezo (2008), "ha desarrollado la figura jurídica de la conspiración y ha sostenido que la conspiración es un adelantamiento de las barreras de punición, mediante el cual el legislador autoriza la persecución de un delito desde el momento del acuerdo para la ejecución de un delito y su resolución para ejecutarlo, pero sin que en el terreno fáctico se haya desarrollado acción alguna para perpetrar el tipo penal" (fundamento 17)

Por su parte, el Tribunal Constitucional, ha indicado que cuando se habla de conspiración de lo que se trata es de un concierto de voluntades y de la resolución conjunta de cometer un delito concreto,

siendo indispensable que no se llegue a dar comienzo a la ejecución del delito, pues en ese caso estaríamos ante una tentativa. Así, todo delito de conspiración supone el adelantamiento de las barreras de punibilidad hasta estadios previos a la lesión del bien jurídico. La conspiración resulta, pues, de un delito de peligro, cuya criminalización, en el Estado Constitucional y democrático de Derecho, resulta justificada en función de la protección de bienes jurídicos de particular entidad (Exp., 00022-2011-PI/TC)

A partir de lo señalado anteriormente, podemos indicar que un delito de conspiración se caracteriza porque ocurre en una etapa previa a la ejecución del delito y la lesión del bien jurídico. Por ello, se criminaliza el concierto de voluntades, sin que se haya realizado acciones concretas para perpetrar el tipo penal. No obstante, en el delito de colusión simple, con la sola concertación, se configura el tipo penal; es decir, con el solo hecho de que el funcionario público y el tercero interesado, se hayan puesto de acuerdo para defraudar al estado, ya estaríamos en una fase ejecutiva del delito de colusión simple, pues ya se estaría vulnerando el bien jurídico de la eficiente asignación de los recursos basados en los principios de imparcialidad, objetividad, etc. Por lo tanto, antes de esa concertación, no habría ninguna otra acción relevante penalmente; es decir, no habría posibilidad de un delito conspirativo

Del mismo modo, los delitos de conspiración requieren de actos preparatorios previos, sin llegar a la ejecución del delito. Así en palabras de Salinas Siccha citando a Rojas Vargas (2001), podríamos considerar los pactos ilícitos, componendas o arreglos en perjuicio evidente de los intereses estatales, como actos preparatorios previos en un delito conspirativo. No obstante, los ejemplos anteriores y las diversas modalidades confabuladoras, como los precios simulados (sobrevaluados o subvaluados), admitir calidades inferiores a las requeridas o tener ventajas o intereses particulares de las operaciones u otros tipos de fines (Salinas, 2018, p. 354), vendrían a considerarse actos de concertación en un delito de colusión simple, pues con la realización de estos actos, ya se estaríamos en una etapa de ejecución del delito, ya que se estaría vulnerando el bien jurídico de una correcta asignación de los recursos por parte del funcionario público.

Todos los actos mencionados, no son conductas anteriores a la ejecución del delito, son conductas que ya están en etapa de ejecución del delito; pues al realizar tales actos, ya se está consumando el delito de colusión simple, que tiene por bien jurídico, la asignación eficiente de los recursos basados en los principios de imparcialidad, transparencia, etc. Dado que el funcionario público al realizar actos de concertación como ponerse de acuerdo, direccionar la licitación, está vulnerando el bien jurídico y llevando a cabo la realización del delito.

Es importante mencionar que el delito de colusión simple no castiga la mera proposición dirigida a obtener un acuerdo, por ejemplo, cuando el funcionario público le propone al particular interesado reunirse y al final no se concreta esa reunión, no podríamos indicar que existió un acuerdo colusorio. Pues, no se llegó a realizar estas acciones de concertación para defraudar al Estado. Por ello, a nivel probatorio, en los delitos de colusión simple se exige los precios sobrevaluados, componendas o arreglos en perjuicio evidente de los intereses del Estado, etc., pruebas en las que efectivamente haya habido un perjuicio para el Estado. Asimismo, mediante el ejemplo anterior, se quiere graficar que incluso en un delito conspirativo, la sola proposición dirigida a obtener un acuerdo, no es relevante penalmente, pues incluso en este tipo de delitos se debe llevar a cabo acciones concretas.

Del mismo modo, Salinas Siccha sobre los delitos conspirativos, menciona lo siguiente:

“Y, además, por el hecho concreto que cuando el legislador nacional ha criminalizado actos preparatorios de conspiración, en forma precisa lo ha establecido en la fórmula legislativa mediante el verbo rector conspirar. Como ejemplo cabe citarse el delito de conspiración al sicariato regulado en el artículo 108-D. En efecto, allí se prevé que "será reprimido. 1. Quien participa en una conspiración para promover, favorecer o facilitar el delito de sicariato". En igual sentido, tenemos el delito de conspiración al tráfico ilícito de drogas sancionado en el último párrafo del artículo 296 del CP. Aquí la fórmula legislativa es como sigue: "El que toma parte en una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas, será reprimido. ". Estas fórmulas legislativas son diferentes a lo que prevé el primer párrafo del artículo 384 del CP" (2020, p.47).

A partir de lo anterior podemos inferir que el delito de colusión simple y colusión agravada son claros en cuanto a los elementos de su tipificación y que la variación a conspiración colusoria y colusión desleal no sería posible en los delitos contra la administración pública, específicamente en el delito de colusión, porque lo que se conoce como actos preparatorios, vendría a ser la ejecución del delito, pues ya hay una vulneración al bien jurídico.

Otro argumento que menciona la Sala Penal es acerca del término "para defraudar el Estado", la cual hace alusión a una finalidad subjetiva o tendencia interna transcendente de un futuro mediato inmediato. Respecto a este punto es importante entender a qué se refiere con el elemento subjetivo de tendencia interna transcendente y para ello, ahora realizamos un análisis de la tipicidad subjetiva.

En el plano del tipo subjetivo, el delito de colusión es un delito doloso. En ese sentido, de acuerdo a Salinas Siccha, en la colusión simple, el agente dolosamente concierta con los terceros interesados buscando o mejor, con la finalidad de defraudar al Estado. El agente concierta con la intención de

defraudar el patrimonio público. En tanto que, en la agravada, el agente público por medio de la concertación dolosamente defrauda al Estado. El agente por medio del concierto defrauda de modo efectivo al patrimonio público (2018, p. 379).

Como podemos observar el delito de colusión desleal es netamente doloso; sin embargo si este elemento subjetivo, le agregamos que es de tendencia interna transcendente; entonces no solo sería necesario el dolo para la comisión del delito, sino también un elemento adicional, así como en el delito de hurto existe un ánimo de lucro, ésta idea nos indica que se exige un elemento de carga intencional adicional diferente al dolo; es decir, se busca una finalidad que solo se logra satisfacer con la realización de la conducta delictiva. En esa línea Raúl Pariona Arana, menciona que en la doctrina se considera que este elemento subjetivo de naturaleza transcendente exige una “especial intención” en la conducta típica y que, por tanto, trasciende el dolo. Con esta especial intención o finalidad última en la conducta del agente se busca un resultado distinto y adicional al que se busca cuando se efectúa la acción típica (2021, p. 99).

No obstante, en el delito de colusión, podemos observar que no existe una intención subjetiva o algún elemento que permite concluir que el funcionario público debería actuar con una especial intención, más allá de lo que exige el tipo penal. En esa línea, bajo el principio de tipicidad el delito de colusión en sus dos acepciones es clara en cuanto a sus elementos típicos y sobre la comisión dolosa con la que el agente debe realizar el acto delictuoso. Del mismo modo, si el elemento típico “para defraudar al Estado”, alude a una tendencia interna transcendente, tendríamos que acreditar la intencionalidad más allá de lo que indica el tipo penal, el cual podría ser problemático en el aspecto probatorio, pues tendríamos diferentes intenciones como la codicia, el lucro, o una intencionalidad extraeconómica; es decir, el animus no sería claro, porque para este tipo de delitos, la importancia recae en que el sujeto activo, deberá actuar necesariamente a título de dolo directo, con conocimiento de la ilicitud del acuerdo con el privado y con la voluntad de defraudar al Estado como consecuencia del acuerdo ilícito.

Conviene añadir que, para efectos de tipicidad, no es relevante si al final el agente obtiene o no un provecho patrimonial. Este aspecto solo tendrá efecto al momento de individualizar la pena que le corresponda al funcionario público.

En ese sentido, entender a la colusión como un delito de “conspiración” y de tendencia interna transcendente, sería desconocer los elementos objetivos que componen el tipo penal y a nivel probatorio sería más problemático identificar cual sería esa intención subjetiva.

## 7. CONCLUSIONES

Respecto al bien jurídico en el delito de colusión la doctrina ni la jurisprudencia ha tomado una posición mayoritaria respecto a la misma. En ese sentido, se plantea la idea de que el delito de colusión simple tiene como bien jurídico específico, la asignación eficiente de los recursos basados en los principios de imparcialidad, transparencia, etc. y la colusión agravada, tiene como objeto de tutela lo mencionado anteriormente, más la protección del patrimonio Estatal, ésta protección no se da por cualquier afectación, sino por una que sea consecuencia de una concertación colusoria entre un funcionario y privado en el marco de una contratación pública. Con este planteamiento se extiende el objeto de tutela del delito de colusión y hay un mayor alcance respecto a la colusión agravada.

Existen algunas diferencias en entre el delito de colusión simple y el delito de colusión agravada, así en el delito de colusión simple se configura con la sola concertación entre el funcionario público y el privado, con el fin de defraudar al Estado. Mientras que en el caso de la colusión agravada no basta con la concertación, sino que se requiere de un perjuicio efectivo y real para la configuración del delito. Por ello, el tipo simple vendría a ser un delito de mera actividad, mientras que el tipo agravada vendría a ser un delito de resultado.

Asimismo, el delito de colusión simple, no podría ser un delito conspirativo porque con la sola realización de los actos previos, ya estamos en una etapa de ejecución del tipo penal. Asimismo, tampoco podría ser un delito de tendencia interna transcendente porque a nivel probatorio sería problemático establecer el elemento adicional al dolo.

Finalmente, respecto al caso en concreto, se concluye que en el caso de que efectivamente haya habido una sobrevaloración para la adquisición del camión volquete, estaríamos ante la figura de la colusión agravada, pues habría un perjuicio efectivo al patrimonio de la Municipalidad de Pacora. Caso contrario, solo estaríamos ante un delito de colusión simple, pues sí se llegó a probar que hubo un direccionamiento por parte del comité de selección para que la empresa Interamericana Norte S.A.C., obtenga la buena pro.

## **8. BIBLIOGRAFÍA**

Abanto, M. A. (2006). Acerca de la teoría de bienes jurídicos. *Revista penal*, (18), 3-44. Recuperado de  
Chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcgclcfindmkaj/http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12232/Acerca.pdf?sequence=2

Abanto, M. A. (2003). *Los delitos contra la Administración pública en el Código Penal Peruano*, (2), pp. 313. Lima: Palestra Editores



Bendezú, R. (2020). Análisis típico del delito de colusión y su tratamiento jurisprudencial. IUS: Revista de investigación de Investigación Jurídica, 1(1), pp. 64-80. Recuperado de <https://revistas.usat.edu.pe/index.php/ius/article/view/416/890>

Collazos S. M. "Derecho Penal I Capítulo 14. Clases de tipos penales", Publicado por Curso 2006/07 Licenciatura en Criminología. UMU. Recuperado de: <http://www.marisolcollazos.es/Derecho-Penal-I/DerechoPenal-I-14-Clases-tipos-penales.html>

Díaz, C. I. (2014). Breve análisis de la configuración del delito de colusión. Revista Jurídica del Consejo de Defensa Jurídica del Estado, (3), pp. 51-57. Recuperado [de: cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/561857/REVISTA-MINJUS-12.14.pdf](http://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/561857/REVISTA-MINJUS-12.14.pdf)

Díaz, C.I. (2016). El tipo de injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible en el ordenamiento jurídico peruano [Tesis de doctorado, Universidad de Salamanca]. [https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/131865/DDPG\\_DiazCastillo\\_Tipoinjusto-delitoscolusion.pdf?sequence=1](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/131865/DDPG_DiazCastillo_Tipoinjusto-delitoscolusion.pdf?sequence=1)

García, C.P y Vilchez, C.R (2020). Delitos Contra la Administración Pública. Universidad de Piura, (1), pp.47. Lima: Biblioteca Nacional del Perú

Guimaray, E. (2011). La tipificación penal del delito de colusión. Boletín Proyecto Anticorrupción (7), pp.4-64. Recuperado de <https://cdn01.pucp.education>

Guimaray, M.E. (2015). Teoría del delito y delitos de corrupción de funcionarios", en: Aproximación Multidisciplinaria para el Procesamiento de Casos de Corrupción en el Perú. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, (1), pp. 64. Recuperado de [//efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2015/10/Aproximación-Multidisciplinaria-para-el-Procesamiento-de-Casos-de-Corrupción-en-el-Perú.pdf](https://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2015/10/Aproximación-Multidisciplinaria-para-el-Procesamiento-de-Casos-de-Corrupción-en-el-Perú.pdf)

Pariona, A. R. (2021). El tipo subjetivo del delito de lavado de activos. Actualidad Penal (87), pp. 89-115. Lima: Instituto Pacífico

Pariona, A. R. (2017). El delito de colusión, (pp.88). Lima: Instituto Pacífico

Montoya, Y. F. (2008). Aspectos relevantes del delito de colusión tipificado en el artículo 384 del Código Penal Peruano (pp. 100). Lima: Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica

Montoya, Y. (2015). Manual de delitos contra la administración pública. IDEHPUCP. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2016/04/Manual-sobre-delitos-contra-la-administraci%C3%B3n-p%C3%BAblica.pdf> Rojas, V. F. (2007). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley.

Ramos, J. B. (2018). *Delitos contra la administración pública, análisis dogmático, tratamiento jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.

Ramírez, M. C. (2005). *La frustración en delitos de mera actividad a la luz de determinadas sentencias*. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Valparaíso, Chile.

Roxin, C. (2007). ¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho Penal? En ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático? (pp. 443-458). Madrid: Marcial Pons.

Rojas, F. (2007). *Delitos contra la administración pública* (4° ed.). Grijley.

Salinas, S. R. (2016). *Delitos contra la administración pública* (4° ed.). Grijley.

Salinas, S. R. (2018). El delito de colusión en el sistema penal peruano. *Jurídica*. Suplemento de análisis legal, (682), pp. 351. Recuperado de <https://elperuano.pe/suplementosflipping/juridica/682/web/index.html>

Salinas, S. R. (2018). *Delitos contra la administración pública* (5° ed.). Iustitia

Salinas, S.R. (2020). *La teoría de la infracción de deber como fundamento de autoría y participación en los delitos funcionarios* [Tesis de doctorado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos].

//img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/01/Tesis-doctoral-del-juez-Salinas-Siccha-LP-DERECHO.pdf

Sanches, J.U y Ugaz, C. (2021). *Corrupción y delito en la función pública*, (pp. 82). *Gaceta Jurídica* (1),

## **Jurisprudencia**

Tribunal Constitucional. Exp. N° 00017-2011-PI/AI; 3 de mayo de 2012.

Tribunal Constitucional. Exp. N° 00022-2011-PI /AI; 08 de julio de 2015

Corte Suprema de Justicia de la República. (2014). Sentencia del 16 de enero de 2014. Recurso de Nulidad N° 1969-2012, LA LIBERTAD. Recuperado de [www.gacetajuridica.com.pe/docs/RecursodenuidadN°1969-2012- LALEY.pdf](http://www.gacetajuridica.com.pe/docs/RecursodenuidadN°1969-2012- LALEY.pdf)

Corte Suprema de Justicia de la República. (2017). Sentencia del 11 de julio de 2017. Casación N° 661-2016 PIURA. Recuperado de [https://static.legis.pe/wpcontent/uploads/2018/10/Cas-661-2016-Piura-Legis.pe\\_.pdf](https://static.legis.pe/wpcontent/uploads/2018/10/Cas-661-2016-Piura-Legis.pe_.pdf)

Corte Suprema de Justicia de la República. (2016). Sentencia del 12 de julio de 2016. Extradición Pasiva N° 23-2016 LIMA. Recuperado de [//es.scribd.com/doc/314713901/Sala-Penal-Permanente-Extradicion-Pasiva-N°-23-2016-Lima](https://es.scribd.com/doc/314713901/Sala-Penal-Permanente-Extradicion-Pasiva-N°-23-2016-Lima)

Corte Suprema de Justicia de la República (2018). Sentencia del 13 de agosto de 2018, Recurso de Nulidad N° 874-2018 CAÑETE. Recuperado de [//static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/03/R.N.-874-2018-Cañete-Legis.pe\\_.pdf](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/03/R.N.-874-2018-Cañete-Legis.pe_.pdf)

Corte Suprema de Justicia de la República. (2019). Sentencia del 31 de agosto de 2021. Casación N° 1648-2019 MOQUEGUA. Recuperado de Chrome extension://efaidnbmnibpcjpcglclefindmkaj/https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/Casaci%C3%B3n%20N%C2%BA1648-2019-MOQUEGUA\_LALEY.pdf

## **Normativa Legal**

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Artículo 3°. 31 de octubre de 2003

Convención Interamericana contra la Corrupción. Artículo 12°. 29 de marzo de 1996.

Código Penal Peruano, Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, Decreto Legislativo N° 635, Diario Oficial El Peruano (8 de abril de 1991) (1991).

Ley 30225 de 2016. Ley de Contrataciones con el Estado. 09 de enero de 2016



**Estructuras típicas reguladas en el artículo 384 del CP**

1. El artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal identifica dos modalidades delictivas diferentes, entre las cuales no hay una relación de tipo básico a tipo derivado calificado. Esto es, la aludida norma legal no criminaliza una forma simple y una agravada de colusión, sino dos delitos autónomos y operativamente diferentes.

2. No es un requisito de la tipicidad ni de la actividad probatoria la identificación cuantificada y concreta de un perjuicio económico determinado para la configuración y realización de cualquiera de los dos delitos tipificados en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal.

**SENTENCIA CASATORIA**

Lima, tres de mayo de dos mil diecinueve

**VISTOS:** los recursos de casación interpuestos por la defensa técnica de los procesados William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera, Gloria Deliasir Suyón Quiroz y Raúl Armando Távara Monja contra la Sentencia de Apelación del dieciocho de abril de dos mil diecisiete, que confirmó la resolución número catorce del nueve de diciembre de dos mil dieciséis, que condenó a los tres primeros como coautores, y al último como cómplice primario del delito contra la Administración Pública-colusión desleal (previsto en el segundo párrafo, del artículo trescientos ochenta y cuatro, del Código Penal), en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Pacora; a seis años de pena privativa de la libertad y fijó en doscientos mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar en forma solidaria a favor de la entidad agraviada; e inhabilitación por el término de la pena privativa de la libertad para los coautores; de



conformidad con los incisos uno y dos, del artículo treinta y seis, del Código Penal, con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente el juez supremo Prado Saldarriaga.

### CONSIDERANDO

**Primero.** La Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque, culminada la investigación preparatoria, formuló el requerimiento acusatorio (foja uno) contra José Jaime Urbina Urbina (reservado), Rodolfo Alberto Sandoval Santamaría (reservado), William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera y Gloria Deliasir Suyón Quiroz como coautores del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión desleal, y contra Raúl Armando Távara Monja y Juan Carlos Valle Gamarra como *extraneus-partícipes* del mismo delito.

El Ministerio Público, respecto a **William Ronaldo Rodríguez Ventura**, **Omar Jorge Llontop Baldera** y **Gloria Deliasir Suyón Quiroz**, les imputó que en su condición de miembros del Comité Especial elaboraron y aprobaron en un solo día las bases administrativas del proceso de licitación número cero cero dos-dos mil trece-MDP/CE, a pesar de que las especificaciones técnicas y los requerimientos técnicos mínimos para la adquisición de un camión volquete consignados en el perfil elaborado por Gloria Deliasir Suyón Quiroz estaban dirigidos a favorecer la compra de un camión volquete de la marca Mitsubishi, que comercializaba la empresa Interamericana Norte S. A. C. a un precio de cuatrocientos sesenta mil soles, con clara violación de las normas contenidas en el Reglamento del Decreto Legislativo número mil diecisiete-Ley de Contrataciones del Estado. Con relación a **Raúl Armando Távara Monja** se le acusó que como vendedor y jefe de línea

de la empresa Interamericana Norte S. A. C., coordinó directamente con José Jaime Urbina Urbina y Rodolfo Alberto Sandoval Santamaría el direccionamiento del proceso de licitación número cero cero dos-dos mil trece-MDP/CE para la compra de un camión volquete, con precios que no corresponden a los que obran en el sistema informático de dicha empresa. De esa manera concertada se consiguió que las características técnicas del vehículo camión volquete Fuso FV de 15 m<sup>3</sup>, marca Mitsubishi –que solo era comercializado por su representada– fueran consignadas en el perfil técnico (elaborado por Gloria Suyón Quiroz), incluyéndose así la marca y el precio de cuatrocientos sesenta mil soles, con lo que se hizo imposible que otras marcas pudieran competir y debido a lo cual fue el único postor que se presentó a dicho proceso de licitación.

**Segundo.** Estos hechos fueron declarados probados por la sentencia de primera instancia del dieciocho de abril de dos mil diecisiete (foja ciento veinticinco) y se condenó a William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera y Gloria Deliasir Suyón Quiroz como coautores del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión desleal; asimismo, se condenó a Raúl Armando Távara Monja como *extraneus-partícipe* de dicho delito. En consecuencia, se les impuso seis años de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva e inhabilitación para los coautores por el término de la condena; se fijó en doscientos mil soles el monto que por concepto de reparación deberán pagar, en forma solidaria, a favor de la entidad agraviada. Frente a esta decisión, la defensa técnica de los citados sentenciados interpuso el recurso de apelación correspondiente dentro del término de Ley.



**Tercero.** Concedidos y elevados los recursos de apelación, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, por resolución del veintitrés de marzo de dos mil diecisiete (foja trescientos setenta), señaló fecha para la audiencia de apelación. Iniciada la misma (foja trescientos setenta y ocho) el director de debates informó que no se incorporaron medios probatorios en esa instancia. Posteriormente, clausurada la audiencia, el Tribunal de Apelación emitió la Sentencia de Apelación número veintisiete, del dieciocho de abril de dos mil diecisiete, en la que confirmó la de primera instancia. Contra dicha decisión de segunda instancia, la defensa técnica de los procesados William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera, Gloria Deliasir Suyón Quiroz y Raúl Armando Távara Monja interpuso recursos de casación (ver a fojas cuatrocientos quince, cuatrocientos cuarenta y ocho, cuatrocientos sesenta y nueve, y cuatrocientos ochenta y cinco).

**Cuarto.** El Tribunal Superior, mediante resolución del cuatro de mayo de dos mil diecisiete, concedió los recursos de casación y dispuso elevar los autos a este Supremo Tribunal (ver resolución de foja quinientos veintinueve). Los cuales fueron elevados a esta Suprema Sala el quince de mayo de dos mil diecisiete. Cumplido el trámite pertinente de traslado a los sujetos procesales por diez días y vistos los recursos planteados, este Tribunal Supremo emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación del veintinueve de enero de dos mil dieciocho (foja ciento ochenta y tres, del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema), y **declaró bien concedidos los recursos de casación interpuestos** por la defensa técnica de los encausados William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera, Gloria Deliasir Suyón Quiroz y Raúl Armando Távara Monja, respecto a la propuesta del desarrollo de la doctrina

jurisprudencial sobre la delimitación de los alcances de la estructura típica del delito de colusión agravada, con arreglo a lo estipulado en el inciso tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal.

**Quinto.** Remitido el expediente a Secretaría y señalada la fecha para la audiencia de casación, esta se realizó con concurrencia de las partes procesales apersonadas en esta Instancia Suprema. Luego de clausurado el debate y deliberada la causa en secreto, se produjo la votación respectiva, donde se acordó pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se detallan. Se programó para la audiencia de lectura de sentencia la fecha indicada.

#### **Sobre el ámbito de la casación admitida**

**Sexto.** En el presente caso, conforme se señaló en la Ejecutoria Suprema del veintinueve de enero de dos mil dieciocho, se declaró bien concedido el recurso de casación, para desarrollo jurisprudencial sobre la debida interpretación de los alcances típicos del artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, en referencia al denominado “delito de colusión agravada”.

#### **De los agravios invocados y expuestos**

**Séptimo.** Respecto al objeto de desarrollo jurisprudencial, los abogados de la defensa técnica de los encausados William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera, Gloria Deliasir Suyón Quiroz y Raúl Armando Távara Monja, en sus recursos de casación excepcionales y



en sus informes sustentados en la audiencia, han expuesto y alegado los siguientes agravios y criterios hermenéuticos:

- a. Se ha efectuado una errónea interpretación de la ley penal, porque para el delito previsto en el segundo párrafo, del artículo trescientos ochenta y cuatro, del Código Penal, el término *defraudare* debe entenderse como “un delito de lesión que requiere la exigencia de un efectivo perjuicio patrimonial al Estado”; esto es, un perjuicio real que supere la potencialidad lesiva contenida en el primer párrafo, del artículo trescientos ochenta y cuatro, del Código Penal.
- b. Las figuras delictivas se diferencian por sus verbos rectores, *concertar* (colusión simple) y *defraudare* (colusión agravada); en el caso de la última se consuma solo cuando el agente público perjudique o defraude de modo efectivo el patrimonio del Estado, siempre y cuando se haya verificado la materialización de una concertación previa.
- c. En el caso concreto, no se ha determinado la existencia de un perjuicio patrimonial porque no se ha demostrado de manera incontrovertible el monto de sobrevaloración del precio del vehículo adquirido por la Municipalidad de Pacora. Si aunado a ello se advierte que el citado vehículo aún es utilizado por la comuna; por lo tanto, no existiría delito de colusión agravada.
- d. Los jueces de la Primera Sala Penal de Apelaciones de Lambayeque, con absoluto desconocimiento de los criterios básicos de la hermenéutica, han interpretado de forma errada los alcances del segundo párrafo, del artículo trescientos ochenta y cuatro, del Código Penal, al considerar como un delito de peligro lo que en realidad es un delito de lesión; máxime si para ello invocaron los alcances del Recurso de Nulidad N.º 1296-2007-

Lima, la cual fue expedida cuando aún no se incorporaba al texto legal la modalidad de lesión del delito de colusión.

- e. El principio de legalidad exige la necesidad de verificación de un perjuicio económico real al Estado, a fin de efectuar su debida diferenciación con la figura básica (colusión desleal simple).
- f. El agente solo cometerá el delito de colusión previsto en el segundo párrafo, del artículo trescientos ochenta y cuatro, del citado Código, en caso de haber faltado a sus deberes y ocasionado un perjuicio al patrimonio del Estado; mientras que solo incurrirá en una infracción administrativa si no llegó a maximizar el valor del dinero de los contribuyentes en las contrataciones del Estado. Ello en virtud a que los alcances de la norma no buscan salvaguardar el cumplimiento de deberes administrativos.

#### **Sobre los criterios de desarrollo jurisprudencial asumidos**

**Octavo.** El delito de colusión ha sido construido históricamente siempre por el legislador nacional como un acto de negociación maliciosa que realiza el funcionario público cuando interactúa en representación de los intereses del Estado. Por tanto, lo antijurídico de dicha conducta funcional radica en que el agente **defrauda la expectativa del Estado** al concertarse ilícitamente con alguna de las partes intervinientes en el proceso de negociación. Al respecto, es pertinente precisar que el término **defraudar semánticamente no es equivalente a “perjuicio”, “daño” o “menoscabo”**. En efecto, dicho término, según el *Diccionario* de la Real Academia de la Lengua Española, corresponde únicamente a las siguientes acepciones: “Privar a alguien, con abuso de confianza o con infidelidad a las obligaciones propias, de lo que le toca por derecho; **frustrar, desvanecer la confianza o la esperanza que se pone**

**en alguien o algo;** eludir o burlar el pago de los impuestos o contribuciones; turbar, quitar, entorpecer algo”.

**Noveno.** De allí, pues, que tanto en el artículo doscientos del Código Penal de mil ochocientos sesenta y tres<sup>1</sup> como el artículo trescientos cuarenta y cuatro del Código Penal de mil novecientos veinticuatro<sup>2</sup>, y en el texto original del artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal de mil novecientos noventa y uno<sup>3</sup>, cuando se tipificó el delito de colusión **se excluyó expresamente toda alusión a un perjuicio patrimonial material y concreto**, que debiera generarse como consecuencia de la negociación encomendada al funcionario público agente del delito, prevaleciendo como objeto de tutela penal solo el interés de reprimir penalmente la deslealtad de aquel. De allí que a este delito se le denominó en la doctrina como **colusión desleal**. Por consiguiente, pues, el término usado en la descripción típica de “*defraudare al Estado*” o “*defraudare patrimonialmente al Estado*” **nunca fue ni puede ser equivalente de perjuicio económico material y concreto**. Es más, normativamente el legislador nacional, en más de una ocasión, ha utilizado en el Código Penal vigente el término

<sup>1</sup> El empleado público que en los contratos en que intervenga, por razón de su cargo o por comisión especial, **defraudare al Estado**, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, sufrirá reclusión en tercer grado.

<sup>2</sup> El funcionario o empleado público que en los contratos en que interviniere, por razón de su cargo o por comisión especial, **defraudare al Estado**, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, sufrirá prisión no menor de seis años e inhabilitación especial conforme a los incisos uno y tres del artículo veintisiete, por tiempo no mayor de tres años y multa de la renta de tres a noventa días.

<sup>3</sup> El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o en cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial **defrauda al Estado** o a empresas del Estado o sociedades de economía mixta u organismos sostenidos por el Estado, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince.

**perjuicio en su acepción gramatical de daño o menoscabo concreto o potencial**, como se aprecia en el artículo ciento cuarenta y tres que sanciona el delito de alteración del estado civil; y lo mismo ocurre en el artículo ciento noventa y seis al tipificar el delito de estafa o en el artículo cuatrocientos veintisiete donde se describe el delito de falsedad documental. Es más, en el Código Penal anterior al actual existía paralelamente al delito de colusión y, por ende, distinto de este, una modalidad específica de **fraude a la Administración Pública**, en el inciso quinto, del artículo doscientos cuarenta y seis, que expresamente exigía: “Un fraude en perjuicio de alguna administración pública”, como lo precisó con claridad un connotado comentarista del Código Maúrtua, como Roy Freyre<sup>4</sup>. De allí que la exigencia de un perjuicio patrimonial material y verificado para la configuración de un delito de colusión no fue aceptada ni requerida por la más caracterizada doctrina nacional y jurisprudencia de aquella época. Es así que autores nacionales, al comentar la regulación histórica de la colusión desleal, como Peña Cabrera, interpretaron correctamente que lo esencial en este delito era solamente “utilizar cualquier medio para lograr el engaño [del Estado]” en la negociación concertada y desleal<sup>5</sup>. En consecuencia, pues, el término **defraudare** o **defraudare patrimonialmente**, que actualmente consigna el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal vigente, no ha perdido esa connotación semántica y normativa originaria. Por lo demás, estos aspectos histórico-hermenéuticos han sido obviados y no discutidos ni esclarecidos de modo consistente por los juristas nacionales que se han

<sup>4</sup> Cfr. Luis E. Roy Freyre. *Derecho penal peruano. Parte especial*. Tomo III. *Delitos contra el patrimonio*. Lima: Instituto Peruano de Ciencias Penales, 1983, pp. 226-228.

<sup>5</sup> Raúl Peña Cabrera. *Tratado de derecho penal. Parte especial*. Volumen IV. Lima: Editorial Sagitario, 1990, pp. 293-294.

ocupado actualmente del tema<sup>6</sup>. Por tanto, es pertinente asumir que tal terminología se refiere siempre al efecto de **frustrar la expectativa del Estado en la leal, idónea, diligente y satisfactoria representación de los intereses del Estado en cualquier proceso de negociación con terceros** y donde el funcionario público representa a aquel. Lo cual el funcionario público desleal ejecuta empleando simulación, engaño, abuso de confianza, falsedad instrumental, etc. Así, pues, se defrauda o frustra la expectativa estatal en un proceso de negociación de naturaleza patrimonial, **donde el funcionario debe asegurar la mejor oferta, el mejor precio, la mejor calidad o la mejor garantía de los bienes y servicios que son objeto del interés estatal**, cuando aquel, por ejemplo, interviene, admite o tolera un direccionamiento concertado para la adquisición sobrevalorada y desventajosa de un determinado bien o servicio que de ese modo ilícito excluye otras potenciales y mejores ofertas. Es decir, cuando con su proceder connivente el funcionario público impide que el Estado pueda acceder a condiciones menos onerosas, más ventajosas, idóneas o seguras. Por tanto, no constituye una exigencia típica o probatoria que tal accionar antijurídico del desleal funcionario público conlleve **un perjuicio económico o patrimonial material, cuantificable o específicamente determinado**. En definitiva, pues, se defrauda patrimonialmente al Estado al frustrarle del mejor resultado posible para sus intereses “en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación”, como expresamente lo señala el párrafo segundo, del citado artículo trescientos ochenta y cuatro, del Código Penal.

---

<sup>6</sup> Cfr. Ramiro Salinas Siccha. *Delitos contra la Administración Pública*. Cuarta edición. Lima: Grijley, 2016, pp. 313-317.

**Décimo.** Resulta también oportuno desarrollar una explicación sobre la naturaleza de las conductas tipificadas en el artículo trescientos ochenta y cuatro, así como sobre su relación dogmático-sistemática. Ello es pertinente porque se suele identificar al supuesto regulado en el primer párrafo de dicha disposición legal como una **“colusión simple”** y al tipificado en el párrafo segundo como una **“colusión agravada”**. Clasificación que, por lo demás, pese a ser técnicamente incorrecta, suele ser aceptada sin reparos o confusamente por la generalidad de la doctrina nacional que ha analizado el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal<sup>7</sup>. Al respecto, es pertinente tener en cuenta, desde un inicio, que la reforma introducida por la Ley número veintinueve mil setecientos cincuenta y ocho, en julio de dos mil once, y que se mantiene vigente en la redacción actual del artículo trescientos ochenta y cuatro, configuró dos modalidades diferentes de colusión. Esto es, se regularon en dicho artículo dos tipos penales con características normativas y dogmáticas notoriamente distintas. Efectivamente, en el **primer párrafo**, el legislador alude a una concertación **“para defraudar al Estado”**. Es decir, se alude a una finalidad subjetiva o **tendencia interna trascendente** que orienta al futuro mediato o inmediato la conducta defraudatoria del funcionario público. De allí, pues, que solo se trate de **una concertación preparatoria criminalizada autónomamente y que dogmáticamente podría operar también a modo de conspiración criminal. Por tanto, ella se configura con el mero acuerdo de voluntades** que puede tener lugar desde las etapas iniciales de los procesos de negociación

---

<sup>7</sup> Cfr. Eliu Arisméndiz Amaya. *Manual de delitos contra la Administración Pública. Cuestiones sustanciales y procesales*. Lima: Instituto Pacífico, 2018, pp. 438-449; Jorge B. Hugo Álvarez-Betty S. Huarcaya Ramos. *Delitos contra la Administración Pública. Análisis dogmático, tratamiento jurisprudencial y acuerdos plenarios*. Lima: Gaceta Jurídica, 2018, pp. 169-175.

(convocatoria, presentación de documentos o propuestas técnicas, etc.). Esto es, el funcionario y la parte se comprometen a una acción negociadora desleal, que se materializará con posterioridad a esa concertación primaria o acuerdo previo. Se ha regulado, pues, una conducta penal inédita en los antecedentes del delito de colusión en nuestra legislación penal, la cual fue sugerida por un proyecto que sustentó el Poder Judicial ante la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República. Por su parte, en el párrafo segundo del artículo trescientos ochenta y cuatro, el legislador nacional, a través de otra propuesta legislativa de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, acordó inicialmente mantener la misma estructura típica que ya tenía el delito de colusión en su texto original de mil novecientos noventa y uno, así como en su antecedente histórico del artículo trescientos cuarenta y cuatro del Código Penal de mil novecientos veinticuatro derogado, pero modificando ligeramente su texto con la inclusión del término “**defraudare patrimonialmente al Estado**”. En consecuencia, en esta modalidad de colusión se sancionaba, como ya había ocurrido históricamente desde los precedentes nacionales antes citados, la **intervención desleal concertada, actual y concreta del funcionario en una negociación en proceso o ejecución**.

**Decimoprimer.** Ahora bien, tal como se registra en el *Diario de los debates* del Pleno del Congreso, las diferencias de posiciones que se manifestaron en torno a esas dos propuestas, se superaron, pragmáticamente, con una fórmula legal mixta y de consenso que incluyó ambas modalidades en el mismo artículo trescientos ochenta y

cuatro<sup>8</sup>. Sin embargo, de manera antitécnica se sumillaron los dos supuestos delictivos del reformado artículo trescientos ochenta y cuatro, como “colusión simple” y “colusión agravada”, respectivamente. Lo cual resultó ser totalmente inadecuado, ya que como se advierte en la propia redacción y descripción típica de los dos delitos tipificados en dicho dispositivo legal, no hay entre estas conductas criminalizadas una relación de **tipo simple o básico con tipo derivado calificado**, tal como por consenso se entiende desde la dogmática penal<sup>9</sup>. Sobre todo porque la primera conducta tipificada en el párrafo inicial de la mencionada norma penal, alude expresamente a un acto preparatorio criminalizado autónomamente y como un delito de tendencia interna trascendente (“concierta con los interesados **para defraudar al Estado**”). En cambio, en la segunda parte del referido artículo se regula también con precisión un delito de estructura comisiva (“mediante concertación con los interesados **defraudare patrimonialmente al Estado**”). No se da, pues, la simetría típica que debe existir entre un tipo penal simple y uno de tipo penal derivado agravado de aquel, tal como ocurre, por ejemplo, entre el homicidio simple (artículo ciento seis) y el homicidio calificado de asesinato (artículo ciento ocho), donde en ambos casos se regula y exige la realización de la misma conducta típica y antijurídica de “matar”. Técnicamente, entonces, **no existe ni una “colusión simple” ni una “colusión agravada”** en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal vigente, sino dos delitos afines pero notoriamente distintos e independientes entre sí. En todo caso, la nomenclatura apropiada que debe usarse para designar a ambos hechos punibles sería para el

<sup>8</sup> Cfr. Congreso de la República. *Diario de los debates*. Sesión del miércoles, 6 de julio de 2011, pp. 5-58.

<sup>9</sup> Cfr. Víctor Roberto Prado Saldarriaga. *Delitos y penas. Una aproximación a la parte especial*. Lima: Ideas Solución Editorial, 2017, p. 20.



primer párrafo de dicha norma la de **conspiración colusoria** y para el segundo párrafo la de **colusión desleal**.

**Decimosegundo.** En cuanto al caso *sub judice*, sobre la base de los hechos atribuidos y declarados probados en las sentencias condenatorias cuestionadas, cabe destacar que se admitió que medió concertación en la modalidad de direccionamiento en el proceso de adquisición del volquete marca Mitsubishi, el cual finalmente se compró a la empresa de *extraneus* implicados. Por consiguiente, se debe concluir que en las sentencias sometidas a evaluación se aplicaron debidamente los alcances hermenéuticos del artículo trescientos ochenta y cuatro, segundo párrafo, del Código Penal. Por tal razón, los recursos planteados y los agravios señalados como propuesta hermenéutica por los recurrentes no son estimables por esta Sala Suprema Penal. Sobre todo porque al haberse limitado con la concertación y negociación ilegal, las mayores ofertas a las que pudo acceder el organismo estatal para adquirir el vehículo que requería la entidad agraviada, se defraudó patrimonialmente al Estado.

**Decimotercero.** En consecuencia, los jueces supremos que suscribimos consideramos que no se ha interpretado de forma errónea el tipo penal del delito colusión desleal previsto en el segundo párrafo del artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal. Asimismo, el juez supremo Quintanilla Chacón expondrá los motivos por los que se acoge a los criterios de la presente propuesta en un voto que se anexará al final de la presente Ejecutoria.



## DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, declararon en minoría:

**I. INFUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por los procesados William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera, Gloria Deliasir Suyón Quiroz y Raúl Armando Távora Monja contra la Sentencia de Vista del dieciocho de abril de dos mil diecisiete, que confirmó la de primera instancia de número catorce del nueve de diciembre de dos mil dieciséis, expedida por el Juzgado Penal Unipersonal de Lambayeque; que condenó a William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera y Gloria Deliasir Suyón Quiroz (como coautores); y a Raúl Armando Távora Monja (como cómplice primario) del delito contra la Administración Pública-colusión agravada, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Pacora, a seis años de pena privativa de la libertad; e impuso también pena de inhabilitación por el mismo término de duración de la pena privativa de la libertad para William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera y Gloria Deliasir Suyón Quiroz, de conformidad con las incapacidades previstas en los incisos uno y dos, del artículo treinta y seis, del Código Penal.

**II. ORDENARON** que cumplido el trámite de ley se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

**S. S.**

**PRADO SALDARRIAGA**

QUINTANILLA CHACÓN

VPS/fata

**EL SECRETARIO DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA QUE LOS FUNDAMENTOS DEL JUEZ SUPREMO QUINTANILLA CHACÓN SON LOS SIGUIENTES:**

**Primero.** Concuero con lo señalado por el juez supremo Víctor Prado Saldarriaga, magistrado ponente de la causa, en la propuesta de resolución (voto) que expuso al momento de la deliberación de la causa, entre ellos que:

**1.1.** El artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal identifica dos modalidades delictivas diferentes, entre las cuales no hay una relación de “tipo básico” a “tipo derivado calificado”. Esto es, dicha disposición<sup>10</sup> legal no criminaliza una forma simple y una agravada de colusión, sino dos delitos autónomos y operativamente diferentes.

**1.2.** No es un requisito de la tipicidad ni de la actividad probatoria la identificación cuantificada y concreta de un perjuicio económico determinado para la configuración y realización de cualquiera de los dos delitos tipificados en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal.

**Segundo.** Por ello, a través de la presente resolución, varío el criterio jurisprudencial expuesto en anteriores decisiones, donde haya señalado criterios distintos a los detallados en el voto del juez supremo ponente, en merito a los siguientes fundamentos:

**2.1.** La Corte Suprema de Justicia de la República, como garante de derechos fundamentales, bienes y valores constitucionales, y última instancia de la jurisdicción ordinaria, tiene el deber de dotar de

---

<sup>10</sup> Llamo *disposición* a cada enunciado que forme parte de un documento normativo; es decir, a cada enunciado del discurso de las fuentes. Llamo *norma* a cada enunciación que constituya el sentido o significado atribuido (por alguien) a una disposición (o a un fragmento de disposición, o a una combinación de disposiciones, o a una combinación de fragmentos de disposiciones). En otros términos, se puede también expresar así: la disposición es (parte de) un texto aun *por interpretar*; la norma es (parte de) un *texto interpretado* [GUASTINI, Riccardo (2011). *Disposición vs norma*. En POZZOLO, Susanna y ESCUDERO, Rafael (editores). *Disposición vs norma*. Palestra Editores, p. 136]. Este criterio fue acogido por el Tribunal Constitucional, quien señaló que: “[...] en todo precepto legal se puede distinguir: a) El texto o enunciado, es decir, el conjunto de palabras que integran un determinado precepto legal (disposición); y, b) El contenido normativo, o sea el significado o sentido de ella (norma)” (Expedientes números 010-2002-AI/TC-LIMA, fj. 34, y 00014-2009-PI/TC, fj. 20; entre otros pronunciamientos).

uniformidad y predictibilidad al sistema jurídico y, propiamente, a los pronunciamientos de todos los órganos jurisdiccionales<sup>11</sup> del país, como medio de interdicción de la arbitrariedad.

**2.2.** En cumplimiento de dichos deberes, al momento de establecer doctrina jurisprudencial sobre la delimitación de los alcances de la estructura típica de un delito (análisis específico de un dispositivo legal), se debe acudir a los criterios clásicos<sup>12</sup> de la interpretación normativa, esto es, a los métodos literal, histórico, teleológico y sistemático; además, considero, es racional, admisible y necesario acudir a estos criterios cuando nos encontramos ante casos de ambigüedades semánticas<sup>13</sup> (lo que ocurre en el presente caso).

**2.3.** Con relación a estos métodos, Juan Antonio García Amado (2017)<sup>14</sup>, en criterio compartido por el magistrado que suscribe el presente voto, señaló:

**2.3.1.** El argumento literal sirve para delimitar cuáles son las interpretaciones posibles de un término o expresión normativa, no para justificar la elección de una de ellas, si son varias. El argumento literal enmarca la interpretación, delimita el campo de juego de la

<sup>11</sup> Dado que es propio de la naturaleza del derecho, en una perspectiva lógico-argumentativa, la admisión de una pluralidad de significados provenientes de su interpretación, es imprescindible que exista un medio institucional encargado de concentrar el significado final en que aquel debe ser tomado en determinado contexto y de velar por su unidad. Y es precisamente esa la función que la Corte Suprema debe desempeñar: dar unidad al derecho mediante su adecuada interpretación a partir de la decisión de casos presentados ante ella [MITIDIERO, Daniel (2016). Dos modelos de cortes vértice-Cortes Superiores y Cortes Supremas. En TARUFFO, Michele, MARINONI, Luiz Guilherme y MITIDIERO, Daniel (coordinadores). *La misión de los tribunales supremos*. España: Marcial Pons. pp. 106-107].

<sup>12</sup> La teoría tradicional de la interpretación persigue, por lo común, revelar la voluntad (objetiva) de la norma o la voluntad (subjética) del legislador mediante el análisis del texto, de su proceso de creación, de sus conexiones sistemáticas, de sus antecedentes; así como, finalmente, del sentido y la finalidad (la *ratio* o *telos*) de la norma [HESSE, Konrad (2012). *Escritos de derecho constitucional*. España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Traducción de Pedro Cruz Villalón. Primera reimpression, p. 59].

<sup>13</sup> A menudo una palabra [o expresión lingüística] se usa con más de un significado o, lo que es lo mismo, no todas las palabras son usadas en todos los contextos para designar las mismas propiedades, con la misma connotación. Basta echar una ojeada a un diccionario para comprobar la verdad de la afirmación anterior. A este fenómeno se le llama ambigüedad [MORESO, José Juan y VILAJOSANA RUBIO, Josep M. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Marcial Pons-Madrid, España, p. 152]. La ambigüedad semántica [por su parte] afecta a los términos. Hablamos de ambigüedad semántica cuando un mismo término es susceptible de asumir diferentes significados [RÓDENAS, Ángeles (2012). *Los intersticios del derecho*. España: Marcial Pons-Madrid, p. 28].

<sup>14</sup> Cfr. GARCÍA AMADO, Juan Antonio (2017). *Razonamiento jurídico y argumentación. Nociones introductorias*. Zela Puno: Grupo Editorial, pp. 164 y ss.

interpretación, pero no resuelve la opción interpretativa, salvo si se trata de términos o expresiones con significado inequívoco o cuando el caso que se resuelve se inserta dentro del núcleo de significado de la norma o fuera de toda referencia posible de los términos y expresiones de la norma.

**2.3.2.** El argumento subjetivo o voluntarístico (conocido como método histórico) es el que toma como criterio o guía la voluntad del legislador, del autor de la norma. Este razonamiento se puede construir de la siguiente manera: una interpretación es preferible a otra porque es la que mejor se comprende con la voluntad del legislador, y el contenido de esa voluntad la inferimos a partir de diversos datos históricos: trabajos preparatorios de la norma, debates parlamentarios, noticias de la época, declaraciones de los responsables políticos de entonces, etc.

**2.3.3.** El argumento teleológico justifica la elección de aquella interpretación, de las posibles, que provoque una aplicación de la norma interpretada en la que el fin de la norma se cumpla mejor o, en mayor medida, que en las otras interpretaciones posibles.

**2.3.4.** Los argumentos interpretativos sistemáticos son de diverso tipo, pero tienen como denominador común que para interpretar una norma se toman en cuenta otras normas del mismo sistema normativo que están en el contexto de la interpretada. Lo que resulta dudoso si miramos aisladamente la norma que hemos de aplicar, adquiere mayor claridad si vemos dicha norma en el marco o en el conjunto de otras normas que regulan los mismos asuntos o que emplean los mismos términos o expresiones que en esta se interpretan.

**2.4.** En el presente caso, el término “defraudar” o la expresión “defraudare patrimonialmente”, dentro del dispositivo legal previsto en

el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal (uno en el primer párrafo, otro en el segundo), son susceptibles de asumir diferentes significados o sentidos interpretativos, más aún frente a la nomenclatura utilizada para la designación de los hechos punibles que contempla dicho dispositivo legal. Justamente por ello se declararon bien concedidos los recursos de casación propuestos, a fin de desarrollar doctrina jurisprudencial y establecer la correcta interpretación de los alcances típicos de los delitos previstos en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, y para esto es necesario acudir a los criterios de interpretación descritos precedentemente, como métodos justificados, racionales y admisibles.

**2.5.** Ahora bien, en el voto del magistrado ponente<sup>15</sup> se acudió a dichos criterios interpretativos (según las definiciones citadas<sup>16</sup>), de forma amplia, clara y detallada, pues estableció –en los considerandos octavo y noveno– que:

**a)** Con relación al argumento literal:

[...] el termino defraudar semánticamente no es equivalente a perjuicio, daño o menoscabo. En efecto, dicho término, según el *Diccionario* de la Real Academia de la Lengua Española, corresponde únicamente a las siguientes acepciones: “Privar a alguien, con abuso de confianza o con infidelidad a las obligaciones propias, de lo que le toca por derecho; frustrar, desvanecer la confianza o la esperanza que se pone en alguien o algo; eludir o burlar el pago de los impuestos o contribuciones; turbar, quitar, entorpecer algo”.

**b)** Respecto al argumento histórico:

Octavo. El delito de colusión históricamente ha sido construido siempre por el legislador nacional como un acto de negociación maliciosa que realiza el funcionario público cuando interactúa en representación de los intereses del Estado [...].

<sup>15</sup> Quien es, además, un reconocido docente universitario, maestro de diversas generaciones de abogados y autor de más de medio centenar de publicaciones especializadas en Derecho Penal, entre libros y artículos; lo que es de público conocimiento de la comunidad jurídica nacional e internacional.

<sup>16</sup> También puede verse: RUBIO CORREA, Marcial (2015). *El sistema jurídico. Introducción al derecho*. Décima edición, aumentada. Quinta reimpresión. Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 237 y ss. RUBIO CORREA, Marcial (2018). *Manual de razonamiento jurídico. Pensar, escribir y convencer: un método para abogados*. Cuarta reimpresión. Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 80 y ss. ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo (2015). *Teoría del Derecho*. Primera reimpresión. Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 184 y ss.

Es así que autores nacionales, al comentar la regulación histórica de la colusión desleal, como Peña Cabrera, interpretaron correctamente que lo esencial en este delito era solamente “utilizar cualquier medio para lograr el engaño” del Estado en la negociación concertada y desleal [...].

Noveno. [...] desde un inicio, la reforma introducida por la Ley número veintinueve mil setecientos cincuenta y ocho, en julio de dos mil once y que se mantiene vigente en la redacción actual del artículo trescientos ochenta y cuatro, configuró dos modalidades diferentes de colusión. Esto es, se regularon en dicho artículo dos tipos penales con características normativas y dogmáticas notoriamente distintas.

Efectivamente, en el primer párrafo el legislador alude a una concertación “para defraudar al Estado”. Es decir, se alude a una finalidad subjetiva o tendencia interna trascendente que orienta hacia el futuro mediano o inmediato la conducta defraudatoria del funcionario público. De allí, pues, que solo se trate de una concertación preparatoria criminalizada autónomamente y que dogmáticamente opera únicamente a modo de conspiración criminal. Por tanto, ella se configura con el mero acuerdo de voluntades que se comprometen a una acción negociadora desleal, que tendrá lugar potencialmente y con posterioridad a esa concertación primaria o acuerdo previo. Se ha regulado, pues, una conducta penal inédita en los antecedentes del delito de colusión en nuestra legislación penal, la cual fue sugerida por un proyecto que sustentó el Poder Judicial ante la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República.

Por su parte, en el párrafo segundo, del artículo trescientos ochenta y cuatro, el legislador nacional, a través de otra propuesta legislativa de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, acordó inicialmente mantener la misma estructura típica que ya tenía el delito de colusión en su texto original de mil novecientos noventa y uno; así como en su antecedente histórico del artículo trescientos cuarenta y cuatro del Código Penal derogado de mil novecientos veinticuatro, pero modificando ligeramente su texto con la inclusión del término “defraudare patrimonialmente al Estado”. En consecuencia, pues, en esta modalidad de colusión se sancionaba, como ya había ocurrido históricamente desde los precedentes nacionales antes citados, la intervención desleal concertada, actual y concreta del funcionario en una negociación en proceso o ejecución.

Ahora bien, tal como se registra en el *Diario de los debates* del Pleno del Congreso, las diferencias de posiciones que se manifestaron en torno a esas dos propuestas, se superaron, pragmáticamente, con una fórmula legal mixta y de consenso que incluyó ambas modalidades en el mismo artículo trescientos ochenta y cuatro (Cfr. Congreso de la República. *Diario de los debates*. Sesión del miércoles 6 de julio de 2011, pp. 5-58).

**c)** Sobre el argumento teleológico:

[...] lo antijurídico de dicha conducta funcional radica en que el agente defrauda la expectativa del Estado al concertarse ilícitamente con alguna de las partes intervinientes en el proceso de negociación. [...] se defrauda o frustra la expectativa estatal en un proceso de negociación de naturaleza patrimonial (donde el funcionario debe asegurar la mejor oferta, el mejor precio, la mejor calidad o la mejor garantía de los bienes y servicios que son objetos del interés estatal) cuando aquel, por ejemplo, interviene, admite o tolera un direccionamiento concertado para la adquisición sobrevalorada y desventajosa de un determinado bien o servicio que de ese modo ilícito excluye otras potenciales y mejores ofertas. Es decir, cuando con su proceder connivente el funcionario público impide que el Estado pueda acceder a condiciones menos onerosas, más ventajosas, idóneas o seguras.

**d)** En lo que atañe al argumento sistemático:

[...] normativamente el legislador nacional en más de una ocasión ha utilizado en el Código Penal vigente el término *perjuicio*, en su acepción gramatical de daño o menoscabo concreto o potencial, como se aprecia en el artículo ciento cuarenta y tres, que sanciona el delito de alteración del estado civil; lo mismo ocurre en el artículo ciento noventa y seis, al tipificar el delito de estafa, o en el artículo cuatrocientos veintisiete, donde se describe el delito de falsedad documental.

**2.6.** Incluso, se citaron normas históricas que permiten esclarecer la correcta (o mejor) interpretación de los alcances típicos de los delitos previstos en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal:

[...] tanto en el artículo doscientos del Código Penal de mil ochocientos sesenta y tres [...] como en el artículo trescientos cuarenta y cuatro, del Código Penal de mil novecientos veinticuatro [...], y en el texto original del artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal de mil novecientos noventa y uno [...] se excluyó expresamente toda alusión a un perjuicio patrimonial material y concreto que debiera generarse como consecuencia de la negociación encomendada al funcionario público agente del delito, prevaleciendo como objeto de tutela penal solo el interés de reprimir penalmente la deslealtad de aquel. De allí que a este delito acertadamente se le denominó en la doctrina colusión desleal [...]. Es más, en el Código Penal anterior al actual existía paralelamente al delito de colusión y, por ende, distinto de este, una modalidad específica de fraude a la Administración Pública, en el inciso quinto del artículo doscientos cuarenta y seis, que expresamente exigía "un fraude en perjuicio de alguna administración pública" [...]. De allí que la exigencia de un perjuicio patrimonial material y verificado para la configuración de un delito de colusión no fue aceptada ni requerida por la más caracterizada doctrina nacional y jurisprudencia de aquella época.



**TERCERO.** Lo ampliamente expuesto, reitero, pone de manifiesto las razones por las que varío el criterio jurisdiccional que expresé en anteriores pronunciamientos al presente. Además:

**3.1.** Considero que con los criterios jurisprudenciales expuestos en el voto del doctor Prado Saldarriaga (detallados en los considerandos octavo, noveno y décimo del mismo), se dota de uniformidad y predictibilidad a la jurisprudencia nacional, y garantiza el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley de los justiciables, dentro del marco de un estado constitucional y democrático de derecho.

**3.2.** Estimo, también, que en caso exista algún voto en discordia de mis distinguidas colegas, se convoque al Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema, en aplicación extensiva de lo dispuesto en el inciso cuatro, del artículo cuatrocientos treinta y tres, del Código Procesal Penal.

**CUARTO.** Finalmente, debido a que –según también advirtió y expuso el magistrado ponente– incorrectamente se suele identificar al supuesto regulado en el primer párrafo, del artículo trescientos ochenta y cuatro, del Código Penal como una “colusión simple” y al tipificado en el segundo párrafo de dicho artículo como una “colusión agravada” (sin tener en cuenta que el citado dispositivo legal configura dos modalidades afines pero diferentes de colusión que podrían identificarse como “conspiración colusoria” y “colusión desleal”, respectivamente), se ponga en conocimiento de la decisión a emitirse a la Sala Plena de los Jueces Supremos Titulares, por intermedio de la Presidencia de este Tribunal, a efectos de que se adopten las medidas convenientes al caso.

**QUINTANILLA CHACÓN**  
QC/njaj

**EL VOTO DISCORDANTE DE LAS JUEZAS SUPREMAS BARRIOS ALVARADO, CASTAÑEDA OTSU Y PACHECO HUANCAS, ES COMO SIGUE:**

#### **COLUSIÓN AGRAVADA**

**Sumilla.** “El elemento normativo “para defraudar al Estado” (denominado modalidad simple) y “defraudare patrimonialmente al Estado” (denominado modalidad agravada) no está vinculado solamente al quebrantamiento o infracción de la confianza depositada al funcionario o servidor público por razón del cargo sino también a la idoneidad o proximidad real de perjudicar los intereses del patrimonio estatal (colusión simple) o en su caso lesionar efectivamente el patrimonio del Estado (colusión agravada). En la segunda modalidad, se regula un “delito de resultado”, lo que implica que para su consumación se requiere acreditar una lesión efectiva del patrimonio del Estado”.

Lima, tres de mayo de dos mil diecinueve

**VISTO:** el recurso de casación excepcional interpuesto por los sentenciados **WILLIAM RONALDO RODRÍGUEZ VENTURA, OMAR JORGE LLONTOP BALDERA, GLORIA DELIASIR SUYÓN QUIROZ y RAÚL ARMANDO TÁVARA MONJA**, contra la sentencia de vista del dieciocho de abril de dos mil diecisiete (foja 389) que confirmó la de primera instancia del nueve de diciembre de dos mil dieciséis (foja 128), expedida por el Juzgado Penal Unipersonal de Lambayeque, que los condenó, a los tres primeros como coautores, y al cuarto como cómplice primario, del delito contra la administración pública, en la modalidad de colusión agravada, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Pacora, y les impuso seis años

de pena privativa de la libertad; e inhabilitación, a los autores consistente en la privación del cargo que ejercían en la Municipalidad Distrital de Pacora e impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público por el mismo tiempo de la condena; y fijó en doscientos mil soles el monto por concepto de reparación civil.

### ITINERARIO DEL PROCESO

**Primero.** Por disposición de formalización y continuación de la Investigación Preparatoria, fueron procesados penalmente William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera, Gloria Deliasir Suyón Quiroz, Raúl Armando Távora Monja y Juan Carlos Valle Gamarra, por el delito contra la administración pública, en la modalidad de colusión, previsto en el segundo párrafo, artículo 384, del Código Penal (CP), en perjuicio del Estado.

**Segundo.** El fiscal provincial, por requerimiento del quince de marzo de dos mil dieciséis (foja 1), formuló acusación sustancial en los mismos términos que la citada disposición. Luego de la audiencia preliminar de control de acusación y el auto de enjuiciamiento, el Juzgado Penal Unipersonal dictó el auto de citación a juicio oral, del seis de octubre de dos mil dieciséis (foja 79).

**Tercero.** Concluido el juicio (fojas 84 y siguientes), el Juzgado Penal Unipersonal dictó la sentencia del nueve de diciembre de dos mil dieciséis (foja 128), que condenó a William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera, Gloria Deliasir Suyón Quiroz, como autores, y a Raúl Armando Távora Monja, como cómplice primario, del delito de colusión agravada, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Pacora,

y les impuso seis años de pena privativa de la libertad; e inhabilitación a los citados autores, consistente en la privación del cargo que ejercían en la referida municipalidad impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público por el mismo tiempo de la condena; y fijó en doscientos mil soles el monto por concepto de reparación civil. Asimismo, absolvió a Juan Carlos Valle Gamarra de la acusación fiscal como cómplice primario del citado delito y en perjuicio de la mencionada municipalidad.

**Cuarto.** Contra la sentencia los condenados Suyón Quiroz, Rodríguez Ventura, Távara Monja y Llontop Baldera, interpusieron recurso de apelación (fojas 227, 243, 259 y 270), que fueron concedidos por el Juzgado Penal Unipersonal.

**Quinto.** La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, culminada la fase de traslado de impugnación, conforme con el auto del veintitrés de marzo de dos mil diecisiete (foja 370), realizó la audiencia de apelación (foja 378), y emitió la sentencia del dieciocho de abril de dos mil diecisiete (foja 389), que confirmó la de primera instancia. Los sentenciados interpusieron recurso de casación.

**Sexto.** Los sentenciados Llontop Baldera, Rodríguez Ventura, Suyón Quiroz y Távara Monja, interpusieron recurso de casación (fojas 415, 448, 469, y 485, respectivamente). Los que fueron concedidos y mediante auto del cuatro de mayo de dos mil diecisiete (foja 529), se elevó a este Supremo Tribunal.

**Sétimo.** Cumplido el trámite de traslado a las partes, este Supremo Tribunal por ejecutoria del veintinueve de enero de dos mil dieciocho (foja 183 del cuadernillo de casación), declaró bien concedidos los recursos de casación para el **desarrollo de doctrina jurisprudencial sobre el delito de colusión agravada**, regulados en el segundo párrafo, artículo 384, del CP, por la causal prevista en el inciso 3, artículo 429, del Código Procesal Penal, que corresponde a la indebida aplicación o errónea interpretación de la ley penal.

Se declaró inadmisibles por las causales previstas en los incisos 1 y 4, del citado artículo, del Código Adjetivo.

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO

#### MARCO INCRIMINATORIO Y CALIFICACIÓN JURÍDICA

**Octavo.** Según los cargos objeto de investigación y acusación, se imputó lo siguiente:

**Gloria Deliasir Suyón Quiroz**, jefa de la Unidad Formuladora de Proyectos, elaboró el perfil del SNIP N.º 256408 de la obra “Mejoramiento de la capacidad operativa del servicio de mantenimiento de caminos vecinales y ejecución de obras en la Municipalidad Distrital de Pacora-Lambayeque”. En su resumen ejecutivo dolosamente señaló la necesidad de adquirir un volquete de marca Mitsubishi, cuyas características que describió direccionaron a comprar dicha marca. Las características técnicas son las mismas que la empresa Interamericana Norte S. A. C. (en adelante empresa Interamericana) presentó en su proforma e incluso el precio; pese a la prohibición regulada en el artículo 11 del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1017 –Ley de Contrataciones del Estado–. De esta manera se estableció la



coordinación entre sus coprocesados para cumplir con la finalidad de direccionar el procedimiento de licitación.

**William Ronaldo Rodríguez Ventura**, jefe del DIDUR de la Municipalidad de Pacora y miembro del Comité Especial del Proceso de Licitación N.º 002-2013-MDP/CE, quien a sabiendas que las especificaciones técnicas y los requerimientos técnicos mínimos para la adquisición del camión volquete consignado en el perfil elaborado por su coprocesada Suyón Quiroz, estaban direccionados para favorecer a la empresa Interamericana, a un precio sobrevalorado, en clara violación del artículo 11 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado elaboró en un solo día las bases administrativas, y se interesó con sus demás coprocesados, miembros del Comité en su aprobación.

**Omar Jorge Llontop Baldera**, jefe del Área de Abastecimiento de la Municipalidad de Pacora y miembro del citado Comité Especial, quien a sabiendas de que las especificaciones técnicas y los requerimientos técnicos mínimos para la adquisición del camión volquete consignados en el perfil elaborado por su coprocesada Suyón Quiroz, estaban direccionados para favorecer a la empresa Interamericana, elaboró en un solo día las bases administrativas de dicha licitación, y se interesó con sus demás coprocesados miembros del comité en su aprobación.

**Raúl Armando Távara Monja**, vendedor y jefe de línea de la empresa Interamericana, coordinó directamente con José Jaime Urbina Urbina y Rodolfo Alberto Sandoval Santamaría. Se le atribuye el direccionamiento del Proceso de Licitación N.º 002-2013-MDP/CE a fin de comprar un camión volquete para la entidad edil a través del asesoramiento a la misma. También haber facilitado proformas de las empresas Interamericana y Olano Motors S.

A. C. de vehículos pesados a la municipalidad para que sean tomados en cuenta en la elaboración del perfil técnico con precios sobrevalorados y que no corresponden a las que obran en el sistema informático de dicha empresa, sobre todo de Olano Motors S. A. C., lo que permitió que las características técnicas del vehículo camión volquete fuso FV de 15 m<sup>3</sup> marca Mitsubishi, que solo comercializaba la empresa Interamericana, fueran transcritas en el perfil técnico con la marca y el precio sobrevalorado de S/ 460 000,00 (cuatrocientos sesenta mil soles). Asimismo, realizó todo el trámite administrativo para su empresa, en el antes mencionado proceso de licitación, incluyendo el día del otorgamiento de la buena pro.

La conducta se tipificó como delito contra la administración pública-colusión desleal, previsto en el segundo párrafo, del artículo 384, del CP.

### DEL ÁMBITO DE LA CASACIÓN

**Noveno.** Conforme se estableció en la ejecutoria suprema del veintinueve de enero de dos mil dieciocho, el ámbito de la casación se circunscribe al desarrollo de la doctrina jurisprudencial sobre la debida interpretación de los alcances típicos del artículo 384 del CP, en referencia al denominado delito de “colusión agravada”.

### SOBRE EL DELITO DE COLUSIÓN

**Décimo.** Al respecto, el artículo 384 del CP, ha sido objeto de diversas modificaciones. La primera modificación se efectuó en 1996, mediante **Ley N.º 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 o suministros será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años."

Durante la vigencia de la citada ley, la jurisprudencia se orientó a establecer la necesidad de un perjuicio patrimonial, ya sea potencial o real para la administración (R. N. N.º 1480-2003-Arequipa, del veintidós de julio de dos mil cuatro, fj. 3, R. N. N.º 79-2003-Madre de Dios, del quince de febrero de dos mil cinco, fj. 6).

**Decimoprimer.** El legislador, el diez de junio de dos mil once, mediante la Ley N.º 29703, con el objeto de llegar a un consenso interpretativo y zanjar la discordancia dogmática-jurisprudencial, incorpora al artículo 384 del CP el término "patrimonialmente", conforme con el siguiente texto:

Artículo 384. Colusión. 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 [...].

La citada ley fue objeto de diversas críticas y cuestionada a través de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el fiscal de la Nación, quien reprochó el extremo de la referencia expresa a que la defraudación deba tener carácter patrimonial.

**Decimosegundo.** El Tribunal Constitucional, mediante la STC N.º 00017-2011-PI/TC, del tres de mayo de dos mil doce, y publicada el siete de junio del mismo año, la declaró inconstitucional.



Es de precisar que cuando el Tribunal Constitucional expidió la citada sentencia, el Congreso ya había derogado la Ley N.º 29703, y un mes después emitió la Ley N.º 29758 –publicada el veintiuno de julio de dos mil once–, la que tipifica las modalidades del delito de colusión en simple y agravada, en los términos siguientes:

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

**Decimotercero.** Cuando se pronuncia el Tribunal Constitucional por la inconstitucionalidad de la ley, señala:

29. Al respecto, este Tribunal advierte que la redacción de la disposición cuestionada a través de la introducción del término “patrimonialmente” **puede direccionar la interpretación de la norma penal hacia supuestos en los que lo que en puridad lo que se ve perjudicado es el patrimonio del Estado y no los principios constitucionales que rigen la contratación pública.** Ello a su vez sería contrario a lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, según el cual para “Para la aplicación de la

presente Convención, **a menos que contenga una disposición en contrario no será necesario que los delitos enunciados en ella produzcan daño o perjuicio patrimonial al Estado**" (énfasis nuestro).

**Decimocuarto.** Es por ello que en el fundamento 30 dispuso que debe quedar nula y sin efecto la referida disposición en cuanto menciona el término "patrimonialmente", a fin de orientar la interpretación de la disposición evitando vaciar de contenido los fines constitucionales que son de protección al sancionar actos contra los deberes funcionales en el ámbito de la contratación pública.

Sin embargo, también precisó que el control constitucional efectuado constituye un caso atípico, ya que emitió sentencia el tres de mayo de dos mil doce, y en ese lapso se produjo la derogatoria de la Ley N.º 29703 y se emitió una nueva, la Ley N.º 29758.

Y es que en efecto, la ley cuestionada tuvo una vigencia muy breve –fue publicada el diez de junio de dos mil once– pero de inmediato fue reemplazada por una nueva ley, esto es, por la Ley N.º 29758, del veintiuno de julio del mismo año, que eliminó el vocablo "patrimonialmente" del primer párrafo del artículo 384 y lo incluyó en el segundo párrafo. Sobre esta nueva opción legislativa, respecto de la cual el Tribunal Constitucional tenía facultad para emitir pronunciamiento, favorable o no, en atención a que el término "patrimonialmente" fue el objeto de la controversia no lo hizo. Por el contrario, concluyó: **"De manera tal que la decisión de este Colegiado contenida en la presente sentencia está confirmando una decisión ya adoptada por el legislador"** (énfasis nuestro).

**Decimoquinto.** Esta Ley N.º 29758 sigue vigente, debido a que las dos modificaciones posteriores no han sustituido los términos “**para defraudar al Estado**” y “**defraudare patrimonialmente**”. La Ley N.º 30111<sup>17</sup>, introduce la pena de multa a las dos modalidades del delito de colusión, mientras que el Decreto Legislativo N.º 1243<sup>18</sup>, establece la pena de inhabilitación a ambas modalidades, conforme con los incisos 1, 2 y 8, del artículo 36, del CP.

**Decimosexto.** Debido a lo anotado, consideramos que con la nueva regulación, el delito de colusión, ya sea en el primer o segundo párrafo, sigue siendo un delito “especial propio” y de “infracción del deber”<sup>19</sup>.

En cuanto al **bien jurídico protegido**, no solo subyace en la tutela penal de la confianza depositada al funcionario o servidor público por razón del cargo, los principios constitucionales y los deberes funcionales especiales positivos y/o de incumbencia institucional que rigen la contratación pública o negocio de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado (razonabilidad, imparcialidad, publicidad, eficiencia, transparencia, objetividad, trato justo e rectitud, igualitario, etc.), sino también en la no

---

<sup>17</sup> Ley que incorpora la pena de multa en los delitos cometidos por funcionarios públicos, publicada el veintiséis de noviembre de dos mil trece.

<sup>18</sup> Publicado el 22 de octubre de 2016. Decreto legislativo que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal a fin de establecer y ampliar el plazo de duración de la pena de inhabilitación principal, e incorporar la inhabilitación perpetua para los delitos cometidos contra la administración pública, y crea el registro único de condenados inhabilitados

<sup>19</sup> Los roles o deberes funcionales se encuentran previstos no al interior del Código Penal o Ley Penal Especial, sino en normas extrapenales genéricas o específicas; por ejemplo: la Constitución Política, leyes, reglamentos, estatutos, manuales de organización, directivas, entre otros. Y el concepto penal de deberes o funciones se construye a partir del tipo penal remitiéndose a dichas normas, ya que tiene la finalidad de delimitar los parámetros de las funciones públicas y administrativas; y por lo tanto de la consecuente responsabilidad penal, civil o disciplinaria.

defraudación al Estado durante el proceso de contratación o negocio público (**para defraudar al Estado o defraudare patrimonialmente al Estado**).

**Decimoséptimo.** El elemento normativo “**concertación**”, se encuentra prescrito en las dos modalidades. Se trata del acuerdo colusorio entre los funcionarios y los interesados que deriva de la existencia de “pactos ilícitos, componendas o arreglos”, “acuerdo clandestino entre dos o más partes para lograr un fin ilícito” o “acuerdo subrepticio”, y también de factores objetivos, como una inadecuada contratación pública o simulación de la misma, esto es, dando una apariencia en el cumplimiento de los requisitos legales u omitiéndolos, constituyendo una fuente generadora de riesgos prohibidos.

**Decimooctavo.** El elemento normativo “para defraudar al Estado” denominada (modalidad simple) y “defraudare patrimonialmente al Estado” denominada (modalidad agravada) no está vinculado solamente al quebrantamiento o infracción de la confianza depositada al funcionario o servidor público por razón del cargo, los principios constitucionales y los deberes funcionales especiales positivos previstos en los artículos 76 y 39 de la Constitución<sup>20</sup> y leyes extrapenales aplicables en el tiempo o contexto a la contratación pública o negocio estatal, sino también a la idoneidad o proximidad real de perjudicar los intereses del patrimonio estatal (colusión simple) o en su caso lesionar efectivamente el patrimonio del Estado (colusión agravada).

---

<sup>20</sup> El artículo 76 dispone: “Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades”. Mientras que el artículo 39, prescribe: “Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación [...]”. Ambos dispositivos han sido interpretados por el Tribunal Constitucional, en la STC 020-2003-AI, del diecisiete de mayo de dos mil cuatro, fijos. 12 y 16; y la STC 00017-2011-PI/TC, del 03 de mayo de dos mil doce, fijos. 8, 20 y 26.

**Decimonoveno.** Por tanto, en la segunda modalidad, que se denomina colusión agravada, se sanciona al funcionario o servidor público cuando realiza la concertación con los interesados y defrauda patrimonialmente al Estado, esto es, regula un “**delito de resultado**”, lo que implica que para su consumación se requiere se acredite una lesión efectiva del patrimonio del Estado.

**Vigésimo.** Esta posición, luego de la modificatoria es aceptada por este Supremo Tribunal, conforme es de verse de la Casación N.º 661-2016-PIURA, de la Sala Penal Permanente del once de julio de dos mil diecisiete, cuyo fundamento decimoquinto establece:

Así, la colusión simple se consuma con la sola concertación, sin necesidad que la administración pública sufra 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.**

Posteriormente, en el R. N. N.º 2648-2016/EL SANTA, de la Primera Sala Penal Transitoria, del veinticinco de agosto de dos mil diecisiete, ante un hecho perpetrado el dos mil nueve, cuando estaba vigente el artículo 384 del CP, según la Ley N.º 26713, se sostuvo:

El primer párrafo, del nuevo artículo 384, del Código Penal castiga la colusión – concertar para defraudar patrimonialmente al Estado– 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 (pena última no contemplada en la ley anterior). El segundo párrafo, del nuevo artículo 384, del Código Penal, lo hace cuando genere defraudación patrimonial al Estado –defraudar patrimonial al Estado mediante concertación–, con pena privativa de libertad no menor de

seis ni mayor de quince años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Como quiera que, en el presente caso, la colusión cometida **generó efectiva defraudación patrimonial al Estado –lo que ni siquiera exigía el anterior texto legal, pero sí el nuevo en su segundo párrafo–**, es de aplicación el tipo legal primeramente invocado (énfasis nuestro).

Posición asumida por los órganos jurisdiccionales a nivel nacional<sup>21</sup>.

## ANÁLISIS DEL CASO

**Vigésimoprimer.** Conforme con lo expuesto y con relación a lo establecido sobre la estructura típica del delito de colusión en sus dos modalidades, simple y agravada, previstos en el primer y segundo párrafo, respectivamente, del artículo 384, del CP corresponde analizar este caso.

**Vigésimosegundo.** El Juzgado Penal Unipersonal declaró probado que los sentenciados Rodríguez Ventura y Llontop Baldera, miembros del Comité Especial, y Gloria Deliasir Suyón Quiroz, jefa de la Unidad

---

<sup>21</sup> Por ejemplo, la Sala Penal de Apelaciones del Subsistema Anticorrupción de Lima, en el auto de vista del 18 de noviembre de 2013, emitido en el Expediente N.º 52-2012-7, en el cual en relación con el segundo párrafo, del artículo 384, del CP, en una interpretación de los hechos anteriores en relación con la Ley N.º 29758, concluyó lo siguiente: “El elemento normativo “para defraudar al Estado” (Colusión simple) y “defraudare patrimonialmente al Estado” (Colusión agravada) no está vinculado solamente al quebrantamiento o infracción de la confianza depositada al funcionario o servidor público por razón del cargo, los principios constitucionales y los deberes funcionales especiales positivos previstos en los artículos 76 y 39 de la Constitución y leyes extrapenales aplicables en el tiempo o contexto a la contratación pública o negocio estatal, sino también a la idoneidad o proximidad real de perjudicar los intereses del patrimonio estatal (colusión simple) o en su caso lesionar efectivamente el patrimonio del Estado (colusión agravada)”.

Formuladora, de la Municipalidad Distrital de Pacora, se concertaron con Távora Monja, en el Proceso de Licitación N.º 002-2013-MDP/CC para la adquisición de un volquete de carga pesada, llevado a cabo por la citada municipalidad, a efecto que la empresa Interamericana sea la ganadora de la buena pro. Y que con dicha conducta generaron un perjuicio patrimonial a la citada municipalidad, porque si bien no hubo sobrevaloración, se le privó de la mejor posibilidad de contar con otras ofertas que hayan podido cubrir de mejor forma sus necesidades.

Por su parte, la Sala Penal de Apelaciones compartió las conclusiones probatorias a las que arribó el juez penal unipersonal. Y en cuanto al perjuicio ocasionado, también sostuvo que, si bien no se probó la sobrevaloración, la conducta colusoria de los sentenciados agravó los intereses de la entidad municipal, pues a pesar que el volquete adquirido de marca Mitsubishi continúa utilizándose, ello no enerva el perjuicio materializado en la imposibilidad de contratar y elegir mejores precios y calidad, que es lo que la norma pretende.

**Vigesimotercero.** Los sentenciados en sus recursos sostuvieron que no se configura el delito de colusión agravada, previsto en el segundo párrafo, del artículo 384, del CP, pues este exige un perjuicio patrimonial real, a diferencia del primer párrafo del citado artículo, que solo exige un perjuicio potencial. Que, en ese caso, no se determinó la existencia de tal perjuicio patrimonial, porque no se demostró de modo incontrovertible el monto de sobrevaloración del precio del vehículo adquirido por la citada municipalidad; y, por el contrario, el volquete aún es utilizado por la comuna municipal.

**Vigésimocuarto.** Como hemos sostenido, el delito de colusión previsto en el segundo párrafo, respectivamente, del artículo 384, del CP, exige para su configuración la lesión efectiva del patrimonio del Estado. Los sentenciados han centrado sus cuestionamientos en este extremo, pues alegaron que tal lesión no se ha producido, ya que no se probó la sobrevaloración del volquete adquirido.

**Vigésimoquinto.** El juez penal unipersonal como la Sala Penal de Apelaciones estimaron que no hubo sobrevaloración, y restaron valor a las conclusiones del perito Guillermo Baltazar Castillo Díaz en relación con el Informe Especial N.º 001-OCI-PL/2005, pues consideraron que la cotización obtenida de la empresa San Blas por la misma marca y modelo del volquete a un precio menor, no tuvo en cuenta que se trata de un precio de lanzamiento y el presupuesto que se otorga a particulares es distinta a la de las entidades públicas, porque en este último deben incluirse gastos de licitación y una serie de especificaciones adicionales precisando que este perito solo cotizó a una empresa.

Sin embargo, esta línea de razonamiento de las instancias inferiores no tomó en cuenta que la diferencia entre el precio pagado por el volquete adquirido y el cotizado por el perito es una diferencia significativa, ya que para el caso de autos la sobrevaloración fue calculada en treinta y cinco mil ochocientos ochenta y cuatro dólares estadounidenses, y el perito en juicio sostuvo que el precio que se le brinda a una entidad puede variar entre mil o dos mil dólares estadounidenses de diferencia, pero no mucho, tal como se consignó en la sentencia de primera instancia. Empero esta circunstancia no fue explicada en la sentencia de vista.



**Vigesimosexto.** En atención a lo expuesto, las juezas supremas que suscribimos este voto, consideramos que se debe dictar una sentencia rescindente, a efectos que se lleve a cabo un nuevo juicio de apelación por otro Colegiado Superior, en el que se deberá determinar si se causó un perjuicio patrimonial efectivo a la Municipalidad de Pacora —sobrevaloración— en la compra del volquete-, conforme con la interpretación que se ha efectuado respecto al segundo párrafo, artículo 384, del CP, o si debe reconducir al delito de colusión simple, de ser el caso.

**Vigesimosétimo.** Con relación a la situación jurídica del sentenciado Távora Monja, se encuentra privado de su libertad desde el veintiséis de enero de dos mil dieciséis, en mérito al mandato de prisión preventiva, por lo que a la fecha han transcurrido más de tres años de privación de libertad. En consecuencia, de conformidad con el inciso 5, artículo 274, del CPP debe ordenarse su inmediata libertad, sujeto a las siguientes reglas de conducta conforme al artículo 288, del acotado Código: a) La obligación de no ausentarse del lugar de su residencia sin previa autorización judicial. b) Comparecer personal y obligatoriamente cada quince días ante la Sala Penal de Apelaciones que llevará la audiencia de apelación, fijándose los días quince y treinta de cada mes. c) Acudir a cada citación que la autoridad judicial convoque, todo ello bajo el apercibimiento de revocarse la libertad por detención.

En cuanto a los sentenciados Rodríguez Ventura, Llontop Baldera y Suyón Quiroz, al momento de dictarse la sentencia de primera instancia se encontraban con mandato de comparecencia simple, y en la sentencia el juez unipersonal, por la pena concreta, dispuso la ejecución provisional de la

condena (artículo 402 del CPP) y como consecuencia de ello ordenó se oficie para la captura correspondiente; por tanto, subsiste este mandato.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, **NUESTRO VOTO** es porque se declare:

- I. **FUNDADO** el recurso de casación excepcional interpuesto por los sentenciados **WILLIAM RONALDO RODRÍGUEZ VENTURA, OMAR JORGE LLONTOP BALDERA, GLORIA DELIASIR SUYÓN QUIROZ Y RAÚL ARMANDO TÁVARA MONJA**, contra la sentencia de vista del dieciocho de abril de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.
- II. **CASAR** y declarar **NULA** la citada sentencia de vista que confirmó la de primera instancia del nueve de diciembre de dos mil dieciséis, expedida por el Juzgado Penal Unipersonal de Lambayeque, que condenó a William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera y Gloria Deliasir Suyón Quiroz como coautores, y a Raúl Armando Távara Monja como cómplice primario, del delito contra la administración pública, en la modalidad de colusión agravada, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Pacora, y les impuso seis años de pena privativa de la libertad; e inhabilitación a los citados autores, consistente en la privación del cargo que ejercían en la Municipalidad Distrital de Pacora e impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público por el

mismo tiempo de la condena; y fijó en doscientos mil soles el monto por concepto de reparación civil.

**III. CON REENVIO**, ordenar que otra Sala Penal de Apelaciones emita un nuevo pronunciamiento, previa convocatoria y realización de un nuevo juicio de apelación de sentencia.

**IV. ORDENAR** la inmediata libertad del sentenciado Raúl Armando Távara Monja, la que se ejecutará siempre y cuando no exista orden de detención emanada de autoridad competente, bajo el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) La obligación de no ausentarse del lugar de su residencia sin previa autorización judicial. b) Comparecer personal y obligatoriamente cada quince días ante la Sala Penal de Apelaciones que llevará la audiencia de apelación, fijándose los días quince y treinta de cada mes. c) Acudir a cada citación que la autoridad judicial convoque, todo ello bajo el apercibimiento de revocarse la libertad por detención.

**V. MANDAR** se remita la causa a la Sala Penal de Apelaciones de origen para su debido cumplimiento, y que se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

**S. S.**

BARRIOS ALVARADO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

SYCO/wrqu



## EL VOTO DEL JUEZ SUPREMO CASTAÑEDA ESPINOZA ES COMO SIGUE:

Lima, veintisiete de junio de dos mil diecinueve

**VISTA:** en audiencia pública, la discordia surgida en la casación interpuesta por la defensa técnica de los procesados WILLIAM RONALDO RODRÍGUEZ VENTURA, OMAR JORGE LLONTOP BALDERA, GLORIA DELIASIR SUYÓN QUIROZ y RAÚL ARMANDO TÁVARA MONJA contra la sentencia de apelación del dieciocho de abril de dos mil diecisiete, que confirmó la de primera instancia del nueve de diciembre de dos mil dieciséis, emitida por el Juzgado Penal Unipersonal de Lambayeque, que condenó a los tres primeros como coautores, y al último como cómplice primario del delito contra la Administración Pública –colusión desleal– (previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro, segundo párrafo, del Código Penal), en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Pacora; a seis años de pena privativa de la libertad; y al pago de doscientos mil soles por concepto de reparación civil que deberá abonar en forma solidaria a favor de la entidad agraviada; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el juez supremo **CASTAÑEDA ESPINOZA**.

### CONSIDERANDO

#### §. RESOLUCIÓN MATERIA DE CASACIÓN

**PRIMERO.** El recurso de casación se interpuso contra la resolución de vista, que confirmó la de primera instancia, que condenó a los acusados William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera y Gloria Deliasir Suyón Quiroz como coautores, y a Raúl Armando Távara Monja como

cómplice primario del delito contra la Administración Pública –colusión desleal– (previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro, segundo párrafo, del Código Penal), en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Pacora; a seis años de pena privativa de la libertad y las demás consecuencias accesorias; bajo el argumento que los acusados Gloria Suyón Quiroz, en condición de responsable de la elaboración del perfil técnico y los miembros del Comité Especial Rodríguez Ventura y Llontop Valderrama cubrieron el trámite y las formalidades del proceso de licitación y la posterior compraventa del vehículo adquirido finalmente por el Municipio de Pacora, configurando el delito de colusión, en calidad de autores, correspondiendo en cambio a Távora Monje la calidad de cómplice primario, en mérito a su ajenidad al servicio de la Administración Pública y el nivel de su contribución al resultado, quedando así definido que se está frente al delito de colusión agravada y no ante una mera infracción administrativa como los recurrentes pretendían presentar.

#### §. DEL ÁMBITO DE LA CASACIÓN

**SEGUNDO.** Conforme se ha precisado por la ejecutoria suprema del veintinueve de enero de dos mil dieciocho, que obra a fojas ciento ochenta y tres –del cuadernillo de casación–, el motivo de casación admitido en el presente caso se refiere al desarrollo de la doctrina jurisprudencial sobre el delito de colusión agravada en conexión al supuesto desarrollado en el inciso tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal.

**TERCERO.** En atención al considerando precedente, el desarrollo de la presente sentencia casatoria se circunscribe al desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la delimitación de la estructura típica del delito de colusión, pues en el caso por el que fueron procesados y sentenciados los recurrentes, no se habría determinado la existencia de un perjuicio material por no haberse demostrado de manera incontrovertible el monto de

sobrevaloración del precio del vehículo adquirido por la Municipalidad de Pacora, más aún si el vehículo sigue siendo utilizado por la comuna, concluyéndose con ello que no existiría delito de colusión agravada; lo que por tanto genera criterios divergentes para su interpretación.

#### §. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO PLANTEADO

**CUARTO.** Normativamente el delito de colusión instruido se encuentra previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, regulada por Ley N.º 29758, al momento de los hechos –que establece los mismos elementos normativos de la modificatoria actual– que regula dos supuestos: **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, [...] mediante concertación con los interesados **defraudare patrimonialmente** al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, [...]”.

**4.1.** 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. El marco para el acuerdo defraudatorio –colusión– es el ámbito de la contratación pública.

**QUINTO.** Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la República a través de la Sala Penal Permanente expuso como criterio jurisprudencial en el Recurso

de Casación N.º 661-2016-Piura<sup>22</sup>, estableciendo como doctrina jurisprudencial vinculante respecto al delito de colusión simple y agravada. Así también lo ha precisado el Tribunal Constitucional en el fundamentos jurídico dieciocho de la sentencia del tres de mayo de dos mil doce, recaída en el Expediente N.º 0017-2011/PI/TC, en la cual señala que: “[...] 18. Más allá de los fines de índole constitucional que sustentan de modo general la criminalización de los delitos contra la Administración Pública, de modo más específico para el delito de colusión, que se desenvuelve en el ámbito de la contratación pública, cabe señalar los principios constitucionales que cumplimentan esta actividad.

**SEXTO.** Actualmente, no existe uniformidad de criterio jurisprudencial ni dogmático, respecto a la diferencia que existe entre colusión simple y agravada; así tenemos: “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”<sup>23</sup>.

**6.1.** Por consiguiente el delito de colusión presenta diversos elementos, así tenemos el simple simple, se consuma con la sola concertación, sin necesidad de que la Administración Pública sufra 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 la modalidad de la colusión agravada, requiere mediante la concertación con los interesados, se defraude patrimonialmente al Estado, esto es causando un perjuicio real o efectivo al patrimonio estatal; esto en concordancia al Recurso de Casación N.º 661-2016-Piura, calificándose la colusión agravada como un delito de

<sup>22</sup> Fuente [www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe) (Jurisprudencia sistematizada).

<sup>23</sup> Vid. Salinas Siccha, Ramiro. *Delitos cometidos por funcionarios públicos*. Lima: Grijley, 2011, p. 251.

resultado lesivo, donde el desvalor de la acción, esto es la concertación idónea, no es suficiente para configurar el delito; pues se exige la efectiva lesión o perjuicio al patrimonio del Estado.

**SÉTIMO.** En el presente caso, tanto el Juzgado Penal Unipersonal y la Sala de Apelaciones establecieron como hechos probados que los sentenciados Rodríguez Ventura y Llontop Baldera, miembros del Comité Especial, y Gloria Deliasir Suyón Quiroz, jefa de la Unidad Formuladora, de la Municipalidad Distrital de Pacora, concertaron con Távara Monja, en el Proceso de Licitación N.º 002-2013-MDP/CC para la adquisición de un volquete de carga pesada, llevado a cabo por la citada municipalidad, a efecto que la empresa Interamericana Norte S. A. C. sea la ganadora de la buena pro; y que con dicha conducta se generó un perjuicio patrimonial a la municipalidad, argumentando, si bien no hubo sobrevaloración pero se le privó de la mejor posibilidad de contar con otras ofertas que hayan podido cubrir de mejor forma sus necesidades; concluyendo que se probó la supuesta sobrevaloración de la conducta colusoria de los sentenciados perjudicando los intereses de la entidad municipal, cuya apreciación y valoración probatoria conllevó a que sean condenados por colusión en su forma agravada.

**OCTAVO.** Es evidente los criterios de interpretación realizados, respecto a los supuestos previstos en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, donde el Juzgado y el Colegiado de mérito concluyeron que no hubo sobrevaloración del vehículo adquirido (defraudación patrimonial); pese a que en un primer momento en el juzgamiento oral se sometió a debate el informe pericial elaborado por Guillermo Baltazar Castillo Díaz, para luego concluir que hay inconsistencias en el peritaje practicado y que no adquiere fuerza probatoria, debido a que el perito en juicio oral señaló imprecisiones del precio del vehículo brindado por una u otra entidad que podría variar



entre mil a dos mil dólares estadounidenses de diferencia, tal como se consignó en primera instancia; sin embargo, esta circunstancia no fue desarrollada ni justificada en la sentencia de vista.

**NOVENO.** De lo expuesto, se aprecia objetivamente que existe errónea interpretación de los elementos objetivos que configuran el delito de colusión en su forma agravada, cuya defraudación (concertación y patrimonial) debe ser irrefutable para establecer y determinar la responsabilidad penal de cada uno de los investigados; es así que, en el primer caso se trata de un delito de carácter potencial, y el segundo de un delito de resultado lesivo. Por lo que considero que existen suficientes elementos de razonabilidad para estimar el recurso de casación y se expida una nueva sentencia, a fin de poder determinar la existencia o no de un perjuicio patrimonial efectivo (sobrevaloración) hacia la Municipalidad de Pacora por la adquisición de un volquete, ello mediante la realización de un nuevo peritaje al Informe Especial N.º 001-OCI-PL/2005 (informe que sirvió para la compra del volquete) y con las conclusiones sometidas al debate contradictorio verificar si corresponde reconducir o no la conducta típica investigada.

#### DECISIÓN

Por estos fundamentos, **ME ADHIERO en todos los extremos** al voto de las señoras juezas supremas Barrios Alvarado, Castañeda Ostu y Pacheco Huancas que declararon:

- I. **FUNDADO** el recurso de casación interpuestos por la defensa técnica de los procesados WILLIAM RONALDO RODRÍGUEZ VENTURA, OMAR JORGE LLONTOP BALDERA, GLORIA DELIASIR SUYÓN QUIROZ y RAÚL ARMANDO TÁVARA MONJA contra la sentencia de apelación del dieciocho de abril de dos

mil diecisiete, emitida por la Primera Sala de Apelaciones de Lambayeque.

- II. **CASARON** y **NULA** la citada sentencia de vista que confirmó la de primera instancia del nueve de diciembre de dos mil dieciséis emitida por el Juzgado Penal Unipersonal de Lambayeque, que condenó a los recurrentes casacionistas por el delito contra la Administración Pública – colusión desleal–, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Pacora, les impuso seis años de pena privativa de la libertad; y al pago de doscientos mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.
- III. **CON REENVÍO**, previa convocatoria y la realización de un nuevo juicio de apelación, se expida la sentencia correspondiente.

S.

**CASTAÑEDA ESPINOZA**

CE/Isag

Lima, tres de junio de dos mil diecinueve.

**AUTOS y VISTOS;** con la razón de relatoría que antecede; en la presente causa seguida contra William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera, Gloria Deliasir Suyón Quiroz y Raúl Armando Távara Monja, contra la sentencia de vista del 18 de abril de 2017, que los condenó, a los tres primeros como coautores, y al cuarto como cómplice primario, del delito contra la administración pública, en la modalidad de colusión agravada, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Pacora.

**Primero.** Revisados los autos, se verifica que en la presente causa se fijó fecha de la vista de la causa para el 03 de mayo de 2019, en la que se emitió fallo correspondiente; sin embargo, en un extremo de la sentencia venida en grado se suscitó discordia, pues los señores Jueces Supremos: Prado Saldarriaga y Quintanilla Chacón emitieron voto porque se declare: **I) INFUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por los procesados William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera, Gloria Deliasir Suyón Quiroz y Raúl Armando Távara Monja, contra la sentencia de vista del 18 de abril de 2017, que confirmó la de primera instancia del 9 de diciembre de 2016, expedida por el Juzgado Penal Unipersonal de Lambayeque, con lo demás que al respecto contiene. **II) ORDENARON** que cumplido el trámite de ley se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive le cuaderno de casación.

**Segundo.** Asimismo, las señoras Juezas Supremas: Barrios Alvarado, Castañeda Otsu y Pacheco Huancas, emitieron voto porque se declare: **I) FUNDADO** el recurso de casación excepcional interpuesto por los sentenciados William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera, Gloria Deliasir Suyón Quiroz y Raúl Armando Távara Monja, contra la aludida sentencia, emitida por la Primera Sala penal de Apelaciones de la Corte Superior de justicia de Lambayeque. **II. CASAR** y declarar **NULA** la citada sentencia de vista que confirmó la de primera instancia del 19 de diciembre de 2016, expedida por el Juzgado Penal Unipersonal de Lambayeque, que condenó a William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera, Gloria Deliasir Suyón Quiroz y Raúl Armando Távara Monja, como coautores, y a Raúl Armando Távara Monja como cómplice primario, del delito contra la administración pública, en la modalidad de colusión agravada, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Pacora. Con lo demás que contiene. **III. CON REENVIO**, ordenar que otra Sala Penal de apelaciones emita un nuevo pronunciamiento, previa convocatoria y realización de un nuevo juicio oral de apelación de sentencia. **IV. ORDENAR** la inmediata libertad del sentenciado Raúl Armando Távara Monja, la que se ejecutará siempre y cuando no exista orden de detención emanada de autoridad competente, bajo el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: **a)** La obligación de no ausentarse del lugar de su residencia sin previa autorización judicial. **b)** Comparecer personal y obligatoriamente cada quince días ante la Sala Penal de Apelaciones que llevará la audiencia de apelación, fijándose los días quince y treinta de cada

mesa. C) Acudir a cada citación que la autoridad judicial convoque, todo ello bajo el apercibimiento de revocarse la libertad por detención. **V. MANDAR** se remita la causa a la Sala Penal de Apelaciones de origen para su debido cumplimiento, y que se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

**Tercero.** En tal sentido, habiéndose concluido el proceso de firmas y en aplicación del artículo 145, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en concordancia con las Resoluciones Administrativas N° 217-2012-CE-PJ y 01-2019-P-CS-PJ **CONVÓQUESE** al señor **JUEZ SUPREMO JORGE CARLOS CASTAÑEDA ESPINOZA**, a efectos de que emita su voto dirimente; **SEÑÁLESE** fecha de la vista de la causa para el **jueves 13 de junio de 2019, a las 11:00 horas, CONCÉDASE** el uso de la palabra a los letrados por el término de Ley, siempre que lo hayan solicitado oportunamente, de conformidad con lo dispuesto con el artículo 131°, del citado texto normativo. **Hágase saber.**

S.  
**QUINTANILLA CHACÓN**

legis.pe