

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 de Abogada que
presenta:

Namíe Kim Zavaleta Kusumura

ASESOR:

Julio Alberto Rodríguez Vásquez

Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, JULIO ALBERTO RODRIGUEZ VASQUEZ, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "INFORME JURÍDICO SOBRE LA CASACIÓN N° 542-2017-LAMBAYEQUE", del autor(a) NAMIE KIM ZAVALETA KUSUMURA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 32%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 16/07/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 16 de julio del 2024

<u>JULIO ALBERTO RODRIGUEZ VASQUEZ</u>	
DNI: 70240434	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8754-4611	

RESUMEN

El artículo 384° del Código Penal peruano, que tipifica el delito de colusión, continúa siendo objeto de controversia debido a la falta de consenso en la interpretación de los elementos del tipo que lo conforman. La Casación N° 542-2017, Lambayeque, evidencia esta problemática a través de los votos discordantes de los magistrados, lo cual impacta directamente en la resolución del caso.

Este fallo ha suscitado tres cuestiones jurídicas fundamentales: la identificación del bien jurídico protegido, la exigencia de un menoscabo patrimonial efectivo en la modalidad agravada, y la naturaleza autónoma o derivada de las formas simple y agravada del delito.

Tras un análisis exhaustivo de la doctrina nacional y la jurisprudencia de la Corte Suprema, se concluye que el delito de colusión tutela dos bienes jurídicos específicos: por un lado, la distribución eficaz de los fondos públicos, fundamentada en los principios de imparcialidad y transparencia, y por otro, la preservación del erario estatal. Adicionalmente, se deduce que, para la configuración de la modalidad agravada de colusión, es imperativo que se produzca un perjuicio económico tangible para el Estado.

Finalmente, se determina que la relación entre las modalidades simple y agravada es de tipo base a derivado, descartando la caracterización del delito de colusión como un ilícito conspirativo o de tendencia interna trascendente, por no ajustarse a los elementos objetivos que conforman el tipo penal.

Palabras clave

Colusión simple - Colusión agravada - Defraudación patrimonial - conspiración colusoria - Bien jurídico

ABSTRACT

Article 384° of the Peruvian Criminal Code, which typifies the crime of collusion, continues to be subject to controversy due to the lack of consensus in the interpretation of the elements of the type that comprise it. Cassation No. 542-2017, Lambayeque,

evidences this problem through the discordant votes of the judges, which directly impacts the resolution of the case.

This ruling has raised three fundamental legal issues: the identification of the protected legal right, the requirement of an effective patrimonial impairment in the aggravated modality, and the autonomous or derived nature of the simple and aggravated forms of the crime.

After an exhaustive analysis of the national doctrine and the jurisprudence of the Supreme Court, it is concluded that the crime of collusion protects two specific legal interests: on the one hand, the effective distribution of public funds, based on the principles of impartiality and transparency, and on the other hand, the preservation of the state treasury. Additionally, it is deduced that, for the configuration of the aggravated form of collusion, it is imperative that there is a tangible economic damage to the State.

Finally, it is determined that the relationship between the simple and aggravated modalities is from base type to derivative, discarding the characterization of the crime of collusion as a conspiratorial crime or of transcendent internal tendency, since it does not adjust to the objective elements that make up the criminal type.

Keywords

Simple collusion - Aggravated collusion - Economic fraud - Collusive conspiracy - Legal interest

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	5
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	9
2.1. Antecedentes	9
2.2. Hechos relevantes del caso	10
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	14
IV. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	18
1) ¿Cuál es el bien jurídico protegido en el delito de colusión?	20
2) ¿Debe existir o no un perjuicio patrimonial real y concreto para que se configure el delito de colusión agravada?	25
3) ¿Existe o no un delito de colusión simple y agravada o se trata de delitos autónomos y diferentes?	30
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	38
BIBLIOGRAFÍA	39

No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso	Casación N° 542-2017-Lambayeque
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Teoría del Delito, Derecho Penal, Delitos contra la Administración Pública
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	-
Demandante / Denunciante	El Estado
Demandado / Denunciado	William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera, Gloria Deliasir Suyón Quiroz y Raúl Armando Távara Monja
Instancia administrativa o jurisdiccional	Corte Suprema
Terceros	-
Otros	-

I. INTRODUCCIÓN

Según Transparencia Internacional, la corrupción se define como la utilización inadecuada de las atribuciones conferidas con el propósito de obtener ventajas personales. De manera similar, el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción (2018-2021) la describe como el aprovechamiento indebido del poder para obtener ganancias indebidas, reconociendo su estrecha relación con la vulneración de los derechos humanos.

En Perú, el ámbito de las contrataciones estatales representa un alto riesgo de corrupción debido a las grandes sumas de dinero involucradas y a la delicada línea divisoria entre lo público y lo privado. Es en este contexto donde se perpetran uno de los delitos más frecuentes en la Administración Pública: la colusión.

El delito de colusión, regulado en el artículo 384° del Código Penal fue objeto de diversas modificaciones en razón de la problemática que existía en cuanto a la identificación de los elementos del tipo. La primera modificación, realizada con la promulgación de la Ley N° 26713, el 27 de diciembre de 1996, no incluía en la tipificación del delito de colusión el término “defraudare patrimonialmente”, por lo que la jurisprudencia comenzó a enfatizar la importancia de demostrar un posible o real perjuicio al patrimonio del Estado para que se configure este delito.

Posteriormente, el 10 de junio de 2011, la Ley N° 29703 modificó el artículo correspondiente de tal manera que limitaba la protección al patrimonio del Estado. Esta modificación exigía un daño patrimonial real y efectivo para aplicar la ley. Esta medida restringió significativamente la capacidad del Estado para imponer sanciones en casos donde existía un riesgo potencial de fraude patrimonial. Como respuesta a esta limitación, un mes después se promulgó la Ley N° 29758, que revisó nuevamente el artículo 384° del Código Penal y estableció las categorías de colusión simple y colusión agravada.

Sin embargo, en la actualidad, persiste aún el debate en la doctrina y jurisprudencia acerca de los componentes esenciales que constituyen el delito de colusión. Un caso ilustrativo de esta discordancia se evidencia en el fallo casatorio 542-2017

Lambayeque, objeto central de este estudio. En dicha resolución, se ponen de manifiesto las discrepancias entre los miembros del tribunal respecto a la interpretación de este delito.

Esta falta de consenso refleja la urgente necesidad de establecer pautas homogéneas para la comprensión y aplicación de los elementos constitutivos del tipo penal de concertación indebida. La ausencia de una postura unificada en torno a este delito no solo genera incertidumbre en el ámbito judicial, sino que también dificulta la adecuada tipificación de conductas que podrían encajar en este supuesto legal.

El presente análisis jurídico se centra en tres cuestiones fundamentales derivadas del fallo casatorio 542-2017 de Lambayeque. Primero, se discutirá cuál es el bien jurídico protegido en el delito de colusión, dada la divergencia de opiniones en la doctrina y jurisprudencia. Segundo, se determinará si es necesario el menoscabo económico concreto al erario público como requisito para la configuración del delito de colusión agravada. Por último, analizaremos la naturaleza del delito de colusión, cuestionando si se trata de un delito de tipo base o derivado o si vendría a ser un delito autónomo denominado como conspiración colusoria y de tendencia interna trascendente.

Para dilucidar estas interrogantes, se ha utilizado doctrina nacional, pronunciamientos judiciales, acuerdos internacionales contra la corrupción y otros instrumentos normativos relevantes, lo que nos ha permitido arribar a 3 conclusiones que expondremos al final del presente informe.

1.1. Justificación de la elección de la resolución

De acuerdo a un informe realizado por la Unidad de Análisis de Información (UAI) de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (2018), indicó que los delitos de colusión y peculado son los delitos con mayor incidencia que involucran a autoridades y ex autoridades regionales y locales. Asimismo, señaló que, de los 4,225 casos de corrupción analizados en el referido informe, el 58%, guarda estrecha relación con los procedimientos de contratación pública efectuados por las entidades

subnacionales, tanto a nivel regional como municipal, en el ejercicio de sus facultades administrativas y dentro del marco de sus competencias institucionales.

Esta prevalencia de casos vinculados a la contratación estatal en los niveles descentralizados de gobierno refleja una debilidad institucional y sistémica en los mecanismos de adquisición y contratación pública, lo cual podría estar comprometiendo la integridad y eficiencia en la gestión de los recursos públicos, así como potencialmente contraviniendo los principios rectores de la administración pública, tales como la transparencia, la libre concurrencia y la igualdad de trato a los postores.

En ese mismo sentido, la Defensoría del Pueblo en conjunto con la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción realizó un informe denominado “Mapas de la Corrupción”-2023, en el cual se demostró la prevalencia de los ilícitos de peculado y colusión en el panorama de la criminalidad contra la administración pública, los cuales, en su conjunto, representan más del 45% de los procesos en curso por delitos de corrupción.

Asimismo, se concluyó que las municipalidades son las principales afectadas por estas conductas delictivas, concentrando un significativo 41% de la totalidad de los casos registrados, lo que representa 2,378 casos de 5,860, siguiéndole a este número los gobiernos regionales, que acumulan el 17% de los casos, equivalente a 989 procesos.

Es por ello que, una de las razones por la que se eligió esta casación es porque versa sobre un fenómeno criminal de gran magnitud en nuestro país, lo que afecta no solamente el desarrollo y crecimiento económico del mismo, sino que también constituye “un obstáculo para el pleno ejercicio de derechos humanos, en particular los de naturaleza económica, social y cultural” (Burneo, 2009).

En ese mismo reporte, se concluyó que el 98% de los casos se encuentran en investigación preliminar o preparatoria, y ello no es de extrañarse, ya que muy a parte de la carga procesal, el delito de colusión continúa hoy en día generando un debate en la jurisprudencia, principalmente cuando se trata de identificar los elementos

típicos que conforman el referido delito. Ejemplo de ello, es la Casación N° 542-2017-Lambayeque la cual presenta dos posturas diferentes en relación a los elementos típicos del delito de colusión.

Por un lado, la tesis mayoritaria postula la existencia de una relación de subordinación entre un tipo básico y uno calificado, disgregando consecuentemente la disposición en colusión simple y agravada. En contraposición, una postura minoritaria propugna la autonomía delictiva de ambos párrafos, atribuyendo al primero la tipificación de la conspiración colusoria y al segundo la colusión desleal propiamente dicha. La controversia no se circunscribe solo a lo antedicho, sino que se extiende a la determinación del bien jurídico tutelado y a la configuración del injusto penal, cuestiones medulares que inciden directamente en la cuantificación punitiva.

En este sentido, otro motivo por el que se eligió esta casación es porque aborda un tema complejo -el bien jurídico y las modalidades de la colusión- lo que permitirá analizar de forma trascendental el referido delito con la finalidad de uniformizar la interpretación de los elementos típicos que lo componen y cubrir aquellos espacios de impunidad de los funcionarios.

1.2. Presentación del caso

El presente caso gira en torno a una presunta infracción de colusión en el contexto de una contratación pública, en específico, un proceso de adquisición convocado por la Municipalidad de Pacora. Concretamente, se trata de la Licitación Pública N° 002-2013-MDP/CE, el cual tenía como objetivo adquirir un vehículo de carga pesada con capacidad de 15 metros cúbicos, destinado a optimizar la eficiencia operativa en el mantenimiento vial y la ejecución de obras municipales del distrito de Pacora.

Los imputados en este procedimiento son William Ronaldo Rodríguez Ventura, Omar Jorge Llontop Baldera y Gloria Deliasir Suyón Quiroz, quienes en su rol como integrantes del comité de selección fueron acusados por la comisión del delito de colusión desleal en calidad de coautores. La acusación sostiene que Suyón Quiroz habría elaborado el expediente de contratación con características muy específicas que solo cumpliría la empresa Interamericana Norte S.A.C.

Asimismo, de manera conjunta, el comité de selección habría aprobado las bases administrativas de la licitación pública en un solo día, las cuales habrían sido estructuradas para que se adjudique la buena pro a la empresa antes mencionada, ya que supuestamente era la única capaz de suministrar el vehículo de carga de marca Mitsubishi por un monto de 460,000.00 soles, circunstancia que habría contravenido los preceptos establecidos en la normativa de contrataciones estatales vigente.

En lo concerniente a Raúl Armando Távara Monja, fue acusado como extraneus-partícipe por la comisión del mismo delito. En su función como representante comercial y supervisor de división en la empresa Interamericana Norte S.A.C, se le acusa de haber conspirado con los coautores antes mencionados para manipular las bases del Proceso Licitatorio N° 002-2013-MDP/CE. Presuntamente, dicha manipulación tenía como finalidad asegurar que su empresa fuese la única postora que cumplía con todos los requisitos y, por ende, la adjudicataria del contrato para suministrar un vehículo de carga Fuso FV con capacidad de 15 m3, fabricado por Mitsubishi. Esta presunta maniobra habría obstaculizado la participación equitativa e igualitaria de otros potenciales proveedores.

Tras agotar las vías procesales ordinarias, los imputados interpusieron recurso de casación, el cual tuvo votos dirimientes entre los magistrados, por una parte, los jueces Víctor Prado Saldarriaga y Quintanilla Chacón (en adelante “voto en minoría”) se pronunciaron por desestimar el recurso; mientras que las magistradas Barrios Alvarado, Castañeda Otsu y Pacheco Huancas (en adelante “voto en mayoría”) emitieron un voto favorable a la admisión del recurso interpuesto por la defensa de los acusados.

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

2.1. Antecedentes

El presente caso, se desarrolla en el marco del Proceso Licitatorio N° 002-2013-MDP/CE convocado por la Municipalidad Distrital de Pacora, cuyo objeto era la

adquisición de un vehículo de carga pesada, específicamente un volquete con capacidad de 15 metros cúbicos, destinado a optimizar la eficiencia operativa en el mantenimiento vial en la jurisdicción mencionada.

En dicho procedimiento se identificaron conductas irregulares de los integrantes del comité de selección y del jefe de ventas de la empresa Interamericana Norte SAC - Raúl Armando Távara Monja-, ya que se determinó que el comité de selección junto con el postor adjudicado concertaron para que las bases administrativas del procedimiento de selección estuvieran direccionadas a la contratación de 01 volquete de 15 m³, marca Mitsubishi, con un valor referencial de S/ 460,000.00, características que, prima facie, solo eran satisfechas por la oferta de Interamericana Norte SAC, restringiendo así la libre concurrencia y competencia efectiva en el mercado de contratación pública.

2.2. Hechos relevantes del caso

A. Secuencia fáctica del caso

En el año 2013, la municipalidad de Pacora convocó un procedimiento de selección, identificado como Licitación Pública N° 002-2013-MDP/CE, con el propósito de adquirir un vehículo de carga pesada para optimizar las labores de mantenimiento vial y ejecución de obras en su jurisdicción.

La funcionaria Gloria Suyón Quiroz, como jefa de la Unidad Formuladora de Proyectos de Inversión, fue designada para la elaboración del expediente de contratación, el cual fue posteriormente validado mediante Resolución de Alcaldía N° 048-2013-MDP/A. No obstante, el referido expediente de contratación presentaba particularidades que podrían interpretarse como restrictivas de la libre concurrencia.

Específicamente, el resumen ejecutivo detallaba la necesidad de adquirir un vehículo con características muy precisas: un camión volquete de marca "Mitsubishi", Fuso FV de 15 m³, con una transmisión de hasta seis velocidades y un valor referencial de S/ 460,000.00.

Es menester señalar que estas especificaciones, incluidas en el perfil SNIP N° 256408 elaborado por la misma funcionaria, podrían contravenir lo estipulado en el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Dicha normativa prohíbe hacer referencia a marcas o denominaciones o cualquier descripción que pudiera sesgar la adquisición o contratación hacia una marca en particular. Sin embargo, aún a pesar de esta prohibición, Gloria Suyón hizo referencia expresa en las especificaciones técnicas a la marca “Mitsubishi”.

En el marco de la normativa de contrataciones estatales, específicamente el artículo 12° del Reglamento, se establece la obligatoriedad de realizar un estudio de mercado con un mínimo de dos fuentes para determinar el valor referencial. Si bien, la funcionaria Suyón Quiroz cumplió formalmente con este requisito, consultando a las empresas Olano Motors e Interamericana Norte S.A.C., se observa que las especificaciones técnicas incluidas en el proyecto de inversión coincidían exclusivamente con el producto ofertado por Interamericana Norte S.A.C., lo que podría interpretarse como una acción tendiente a favorecer a dicho proveedor.

Es pertinente señalar que, a pesar de las aparentes inconsistencias en el proceso, las bases administrativas del Proceso de Licitación N° 002-2013 MDP/CE fueron aprobadas con inusual celeridad. Esta aprobación fue realizada conjuntamente por Suyón Quiroz, Llontop Baldera (jefe del Área de Abastecimiento) y Rodríguez Ventura (jefe de la DIDUR), en el plazo de un solo día. La concatenación de estos hechos podría sugerir la existencia de un presunto direccionamiento en el proceso licitatorio en cuestión.

En el contexto de la adjudicación del proceso licitatorio, tras la formalización del contrato entre la entidad municipal de Pacora y la empresa adjudicada el 15 de agosto de 2013, se habrían producido actos que podrían configurar ilícitos penales en el ámbito de la contratación pública.

Según lo probado por la fiscalía, existiría evidencia de una presunta entrega de beneficios económicos por parte de Raúl Távara Monje, en su calidad de representante de la empresa adjudicada, al Gerente Municipal, quien habría actuado como intermediario para la transferencia de dichos fondos al alcalde. Esta transacción

podría interpretarse como una contraprestación irregular por el otorgamiento de la buena pro.

Adicionalmente, se presume la existencia de coordinaciones previas entre el Raúl Távara Monje y los miembros del comité de selección para incluir especificaciones técnicas que favorecieran exclusivamente a su representada. Asimismo, el valor referencial establecido aparentemente excedería los precios de mercado registrados en los sistemas informáticos de la propia empresa, lo que impidió que otras marcas pudieran competir en igualdad de condiciones.

B. Iter procesal

El 15 de marzo de 2016, la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque formuló acusación contra 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; mientras que a Raúl Armando Távara Monja y Juan Carlos Valle Gamarra como *extraneus* en el mismo delito.

Posteriormente, el Juzgado Penal Unipersonal, a través de su pronunciamiento del 09 de diciembre de 2016, determinó la responsabilidad penal de Gloria Deliasir Suyón Quiroz, William Ronaldo Rodríguez Ventura y Omar Jorge Llontop Baldera en calidad de coautores del delito de colusión desleal. Asimismo, se halló culpable a Raúl Armando Távara Monja a título de cómplice primario como *extraneus-partícipe* del mismo delito. La resolución judicial impuso una pena de seis años de prisión efectiva e inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos, y una reparación civil solidaria de s/200,000.00.

Ante el fallo emitido por el juzgado de primera instancia, los abogados defensores de los imputados interpusieron recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque el 18.04.2017 ratificando en su integridad la sentencia de primera instancia, manteniendo las condenas tanto para los coautores como para el *extraneus*.

Esta decisión motivó a la defensa a recurrir a la vía extraordinaria, interponiendo recurso de casación contra la resolución de la sala de apelaciones que había declarado infundado la apelación interpuesta.

El 29 de enero de 2018, el Tribunal Supremo emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación, en la que se admitió la procedencia de los recursos extraordinarios interpuestos por la defensa de los procesados. Esta admisión se fundamentó en la necesidad de desarrollar doctrina jurisprudencial en relación a los elementos que conforman el tipo penal de colusión, de acuerdo a lo regulado en el tercer inciso del artículo 429° del CPP.

Posteriormente, se emitió la Sentencia Casatoria N° 542-2017-Lambayeque. En este fallo, los magistrados Víctor Prado Saldarriaga y Manuel Quintanilla Chacón, en una postura minoritaria, desestimaron los recursos extraordinarios presentados por los imputados, ya que bajo su razonamiento jurídico el ilícito penal de colusión no contempla una modalidad simple y otra agravada, sino que establece dos figuras delictivas autónomas e independientes.

Adicionalmente, sostuvieron que la cuantificación precisa del perjuicio patrimonial no constituye un requisito *sine qua non* para la configuración típica de este ilícito. Esta postura representa un giro interpretativo significativo en la comprensión de los elementos objetivos del tipo penal en cuestión, alejándose de la concepción tradicional que exigía la determinación exacta del perjuicio económico como elemento constitutivo del delito de colusión.

En contrapartida, las magistradas Elvia Barrios Alvarado, Iris Pacheco Huanca y Jorge Castañeda Espinoza señalaron que el delito de colusión admite dos modalidades: simple y agravada, siendo que esta última exige para su configuración la determinación cuantitativa del detrimento patrimonial infligido al erario público, declarando fundado el recurso de casación.

Ahora bien, puesto que no se alcanzó la cantidad de votos exigida por el artículo 141° de la Ley Orgánica del PJ, se recurrió al mecanismo del voto dirimente, convocándose

al magistrado Jorge Castañeda Espinoza para desempatar la controversia. En su pronunciamiento, el juez convocado se alineó íntegramente con la posición mayoritaria.

En ese sentido, se declaró fundado el recurso de casación interpuesto por los condenados. En consecuencia, se declaró la nulidad del pronunciamiento que ratificaba la decisión emanada del órgano jurisdiccional de primera instancia y se dispuso la celebración de un nuevo juicio de apelación.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1. Problema principal

El problema principal identificado en el presente caso debe responder a la siguiente pregunta: ¿Es correcta la interpretación y distinción entre las modalidades de colusión planteada por el voto en mayoría de la Casación N° 542-2017-Lambayeque?

La descripción normativa del delito de colusión establece que este puede perpetrarse en cualquier estadio de los procedimientos de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado. En consecuencia, se ha inferido que el escenario en el cual se consuma el delito es de índole contractual, pudiendo materializarse en cualquiera de los marcos normativos que regulan la contratación pública en nuestra legislación y en cualquiera de sus etapas procedimentales.

Partiendo de esta configuración tipológica inclusiva, se colige que la interpretación de este ilícito debe ser extensiva y no limitativa. Como acertadamente señala el jurista Pariona, "la alusión normativa a la contratación estatal abarca todo acto jurídico que implique la interacción entre los administrados y la administración en materias como aprovisionamientos, servicios de utilidad pública, obras de infraestructura, entre otros" (2017, p. 65).

En ese sentido, en virtud de la interpretación amplia y no restrictiva del referido delito, los magistrados Prado Saldarriaga y Quintanilla Chacón en su análisis de la Casación

N° 542-2017 ofrecen una interpretación innovadora del delito de colusión. Según su perspectiva, este no debe concebirse como una figura delictiva con una modalidad básica y otra derivada cualificada, sino como dos tipos penales autónomos.

Bajo esta óptica hermenéutica, el primer párrafo del artículo 384° del Código Penal no constituiría la base de un delito de colusión desleal, sino que tipificaría una confabulación colusoria autónoma. En esencia, este segmento normativo criminalizaría de manera independiente actos que, en otros contextos, podrían considerarse meramente preparatorios.

Por otra parte, el segundo párrafo del mismo precepto legal, según esta interpretación, configuraría un tipo penal distinto, caracterizado por la intervención desleal del funcionario público en detrimento de los intereses estatales. Esta lectura jurisprudencial implica una redefinición sustancial de la estructura y naturaleza del delito de colusión en el ordenamiento jurídico peruano, alejándose de la concepción tradicional de un tipo penal con variantes de gravedad y proponiendo, en su lugar, la existencia de dos delitos autónomos.

Por su parte, las magistradas del voto en mayoría sostienen la existencia de una relación jerárquica entre dos modalidades del ilícito de colusión: una forma básica y otra calificada. Es decir, reconocen la coexistencia de dos variantes dentro del mismo tipo penal: la colusión simple y la colusión agravada. Para la materialización de este ilícito, argumentan que no basta con la mera transgresión de la confianza depositada en el servidor público en razón de su cargo; sino que se requiere una potencialidad tangible de lesionar los intereses pecuniarios estatales -en su modalidad simple- o una afectación efectiva y cuantificable al erario público -en su modalidad agravada -.

Este debate en la doctrina conlleva potenciales repercusiones significativas en la praxis judicial. En efecto, esta nueva conceptualización podría transformar sustancialmente la metodología empleada para el examen y la aplicación práctica del delito de colusión en el ámbito de la justicia penal, particularmente en casos relacionados con la contratación pública.

3.2. Problemas secundarios

En el presente acápite señalaremos tres problemas secundarios identificados en la casación en discusión. El primer problema secundario responderá a la siguiente pregunta: ¿cuál es el bien jurídico protegido en el delito de colusión?

Respecto a este problema, en la actualidad existen diferentes teorías en torno a la determinación del bien jurídico tutelado en el delito de colusión. Esta falta de consenso ha dado lugar a diversas corrientes interpretativas que proponen distintos objetos de protección.

Un sector de la doctrina postula que el bien jurídico se centra en los deberes inherentes a la función pública, enfatizando principios como la probidad administrativa. Otra corriente doctrinal sostiene que el objeto de tutela radica en la eficiente asignación de recursos públicos. Asimismo, existe una postura que identifica el bien jurídico con la preservación del erario estatal. Esta pluralidad de enfoques genera dificultades en la praxis judicial, al no existir un criterio unívoco para delimitar el ámbito de protección del tipo penal de colusión.

El debate se ve reflejado en el Recurso de Casación N° 542-2017-Lambayeque, donde se evidencian posturas opuestas. Por un lado, los magistrados del voto en minoría consideran que el bien jurídico comprende tanto el ejercicio íntegro y eficiente de las funciones del servidor público con el fin último de salvaguardar el patrimonio estatal.

En ese sentido, argumentan que las expectativas de la Administración Pública se ven menoscabadas por la conducta desleal del funcionario o servidor público en los procesos de contratación y negociación con terceros. En consecuencia, postulan que el objeto de protección es la actuación diligente y leal del funcionario público en aquellas circunstancias en las que, investido de la representación del Estado, deba entablar negociaciones con terceros interesados.

Por otro lado, los magistrados del voto en mayoría consideran que el bien jurídico protegido se refiere a la capacidad real de perjudicar los intereses del patrimonio

estatal en el caso de colusión simple, o de dañar efectivamente el patrimonio del Estado en el caso de colusión agravada.

En ese sentido, queda claro que ambas posturas son contrarias, por lo que resulta necesario determinar el bien tutelado en el delito en comento, a fin de establecer un criterio uniforme y resolver la casuística en un solo sentido, evitando problemas de impunidad.

El segundo problema debe responder a la pregunta de si ¿debe existir o no un perjuicio patrimonial real y concreto para que se sancione el delito de colusión?

El segundo párrafo del artículo 384° del Código Penal hace referencia a la “defraudación patrimonial” como elemento típico del delito; sin embargo, en la presente casación, podemos observar; por un lado que, los magistrados Quintanilla Chacón y Prado Saldarriaga consideran que para que se cometa la defraudación patrimonial basta con que se haya limitado al Estado a una mejor oferta en la negociación, es decir, que se frustre al Estado la oportunidad de seleccionar a un mejor postor, por lo que no se requiere una afectación cuantificable al patrimonio estatal.

Por su parte, los magistrados del voto en mayoría señalaron que la defraudación patrimonial tipificada en el segundo párrafo del artículo en comentario, denominada “colusión agravada” hace referencia a aquella afectación real y concreta del patrimonio estatal en razón de la concertación con un tercero.

El tercer problema responderá a la siguiente pregunta: ¿existe o no un delito de colusión simple y agravada o se trata de delitos autónomos y diferentes?

La discusión en torno a la naturaleza y nomenclatura del ilícito en comento es trascendental, pues la postura que se adopte conlleva implicaciones sustanciales en la exégesis de los elementos típicos. En efecto, si se considera que nos encontramos frente a figuras delictivas autónomas, se produciría un cambio en la comprensión del ilícito, ya que la denominada colusión simple no constituiría el tipo base de la colusión agravada, sino que se configuraría como un supuesto de actos preparatorios

criminalizados autónomamente; mientras que, la modalidad agravada se erigiría como el auténtico delito de colusión en sentido estricto.

Bajo este concepto, la materialización del ilícito del primer párrafo se perfeccionaría con la mera convergencia de voluntades entre los sujetos implicados, situación que puede suscitarse en estadios preliminares al proceso formal de contratación con el Estado. En lo que respecta al segundo párrafo del precepto, la expresión "defraudare patrimonialmente" parece aludir a una conducta específica del funcionario público. Esta actuación se caracterizaría por una intervención concertada durante la fase de ejecución del contrato, lo cual, configuraría un escenario jurídico distinto y autónomo respecto al previamente descrito.

En ese sentido, los magistrados en minoría sostienen que no estamos frente a un delito de tipo básico a derivado, sino frente a un delito autónomo, en virtud del cual, por un lado, se criminaliza un acto preparatorio como un delito de tendencia interna trascendente; mientras que, el segundo párrafo hace referencia a un delito de estructura comisiva.

Lo expuesto es relevante, toda vez que según la interpretación que se realice al referido delito, se interpretará de manera distinta los elementos que conforman el tipo penal, lo que generaría un espacio a la impunidad o una incorrecta imposición de la pena.

IV. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Para dar inicio a este acápite, es importante -previamente- precisar algunos aspectos generales del delito de colusión, es decir identificar los sujetos del delito, la conducta sancionada y el bien jurídico protegido.

Con respecto a los sujetos del delito, podemos apreciar que, tanto el primer y segundo párrafo hacen referencia; por un lado, al funcionario o servidor público como sujeto activo; mientras que, por otro lado, se hace referencia al Estado como sujeto pasivo del delito, toda vez que es el Estado quien confía en el funcionario público para que

lo represente frente a la actividad estatal y; por el contrario, este lo perjudica actuando conforme a sus propios intereses.

Cabe precisar que el agente perpetrador no engloba a todo servidor estatal, sino que, conforme estipula la descripción normativa, dicho funcionario ha de poseer la facultad de influir en alguna fase del procedimiento adquisitivo, ya sea de modo inmediato o a través de intermediarios. Esto quiere decir, que el funcionario tiene poderes otorgados por el Estado o el organismo estatal para actuar en representación de ellos en cualquiera de las etapas de contratación, las mismas que son propias de su cargo (Salinas, 2011, p.225).

En cuanto al contexto típico, es fundamental comprender que este ilícito puede materializarse en cualquier fase de un acuerdo administrativo o civil que involucre intereses económicos estatales. Esta interpretación ha sido respaldada por la jurisprudencia nacional, que ha establecido de manera inequívoca que la colusión puede configurarse desde las etapas preliminares a la formalización del contrato, durante su suscripción, e incluso a lo largo de su ejecución (Pariona, 2017, p. 88).

Esta interpretación ha sido respaldada por la jurisprudencia nacional, que ha establecido de manera inequívoca que la colusión puede configurarse desde las etapas preliminares a la formalización del contrato, durante su suscripción, e incluso a lo largo de su ejecución.

En cuanto a la conducta sancionada en el delito de colusión, se advierten dos verbos rectores; por un lado, el concierto o pacto colusorio; y por otro, la defraudación. En lo que respecta al primer elemento, la concertación, debe entenderse como una confluencia de voluntades entre el servidor público y el interesado particular. Es crucial subrayar que esta concertación de intenciones no es un fin en sí mismo, sino que está orientada a menoscabar los intereses patrimoniales del Estado (Pariona, p. 86, 2022). En este sentido, es insuficiente la mera propuesta o intención de alcanzar un acuerdo; se requiere que éste se haya concretado de manera efectiva.

Adicionalmente, es importante destacar que la existencia de este acuerdo debe manifestarse a través de acciones concretas y verificables. Esto implica que, desde

una perspectiva probatoria, no basta con la presunción de un entendimiento tácito, sino que deben existir evidencias tangibles que demuestren la realización efectiva del pacto colusorio.

Esta interpretación del tipo penal pone de manifiesto la complejidad inherente a la persecución y sanción de este delito, exigiendo un análisis minucioso de las circunstancias fácticas en cada caso particular.

Con respecto al verbo rector “defraudación”, Ramiro Salinas Siccha indica que, para la configuración de la colusión simple, el elemento esencial radica en la existencia de un acuerdo ilícito entre el funcionario público y el tercero interesado, con la intención de perjudicar los intereses estatales. En este caso, la mera concertación es suficiente para la consumación del delito, sin que sea necesario acreditar un menoscabo patrimonial efectivo. Por otro lado, la modalidad agravada del delito presenta una estructura típica más compleja. En este supuesto, además del acuerdo colusorio, se requiere que dicha concertación se traduzca en una defraudación patrimonial concreta y verificable en perjuicio del Estado (2018, p.351)

Es decir, para la colusión simple no se requiere la afectación patrimonial efectiva y concreta al Estado, a diferencia de la colusión agravada, que sí requiere dicho elemento para su consumación.

Ahora bien, habiendo ya definido la estructura típica del delito de colusión, resolveremos los siguientes tres problemas jurídicos: i) ¿cuál es el bien jurídico protegido en el delito de colusión? ii) ¿debe existir o no un perjuicio patrimonial real y concreto para que se sancione el delito de colusión? iii) ¿existe o no un delito de colusión simple y agravada o se trata de delitos autónomos y diferentes?

1) ¿Cuál es el bien jurídico protegido en el delito de colusión?

La doctrina hace una distinción cuando nos referimos a la determinación de los bienes jurídicos tutelados en los delitos que atentan contra la administración pública; por una parte, se identifica un bien jurídico de carácter general, que podríamos definir como el funcionamiento óptimo y regular del aparato administrativo estatal. Este concepto

engloba la gestión eficiente y adecuada de los recursos y servicios que el Estado tiene a su disposición para el cumplimiento de sus objetivos constitucionalmente establecidos. (Guimaray, 2015, p. 64).

Por otra parte, es necesario considerar la existencia de bienes jurídicos específicos, los cuales están orientados a proteger aspectos concretos dentro del amplio espectro de la administración pública. No obstante, es preciso señalar que en lo que respecta al delito de colusión, no existe un consenso unánime en la comunidad jurídica sobre cuál es exactamente el bien jurídico específico que se pretende salvaguardar.

En ese sentido, citaremos algunas posturas sobre el bien jurídico protegido del delito de colusión. Para José y Camila Ugaz, el núcleo del bien jurídico protegido en el delito de colusión se centra en una obligación específica que recae sobre el funcionario público: la asignación eficiente de los recursos estatales. Esta concepción va más allá de una mera declaración abstracta, pues implica que el servidor público actúe con transparencia en los procesos de contrataciones estatales (Ugaz y Ugaz, 2021, p.82).

Para Erick Guimaray y Rodríguez el bien jurídico específico se constituye en “la asignación eficiente de recursos públicos en las operaciones contractuales del Estado (...) Por ende, en del delito de colusión no se protege el patrimonio del Estado en un sentido económico (menoscabo cuantitativo en términos contables), sino la asignación de los recursos públicos de manera eficiente y funcional” (2015, p.287).

Asimismo, existe otro sector de la doctrina que considera que el bien jurídico protegido en el delito de colusión es el correcto funcionamiento de la Administración Pública, el cual se manifiesta en la imparcialidad y legalidad en el ámbito de los procesos de contratación pública. (Pariona, 2022, p.91). Es decir, de forma similar a las anteriores posturas, lo que protege el delito de colusión es la imparcialidad con la que debe actuar el funcionario público al momento de representar al Estado para negociar con terceros, por lo que se entiende que el funcionario público vulnera este deber de imparcialidad al concertarse con el tercero, defraudando los intereses estatales.

Fidel Rojas postula que el ilícito de colusión protege diversos bienes jurídicos, por un lado, la preservación del patrimonio público en las contrataciones públicas; por otro

lado, el tipo penal también se orienta a preservar ciertos deberes inherentes a la función pública. Entre estos, destaca el profesionalismo y la objetividad como pilares fundamentales del desempeño de los servidores públicos en los procesos de contratación. Finalmente, otro objeto de protección es el relacionado con la integridad funcional del servidor público y la lealtad institucional en el marco de las contrataciones públicas (Rojas, 2007, p.407).

En base a lo expuesto, podemos considerar que el bien jurídico protegido en el delito de colusión para una parte de la doctrina está relacionado con la correcta y eficiente distribución de los recursos públicos que deben realizar los funcionarios públicos, en cumplimiento de los principios de imparcialidad, transparencia e integridad. Sin embargo, existen posturas que consideran que el delito de colusión no solo protege la distribución eficiente de los recursos conforme a los principios de la función pública, sino también la protección del patrimonio estatal.

En ese sentido, la profesora Ingrid Díaz propone una interpretación integradora del bien jurídico tutelado en el delito de colusión agravada. Según su análisis, este tipo penal protege un objeto jurídico de naturaleza compleja, que abarca tanto los principios rectores de la función pública como el patrimonio estatal. Esto se debe a que la redacción vigente del precepto hace alusión expresa a un menoscabo patrimonial, lo cual implica que el ámbito de protección de la norma se extiende al acervo económico de la Administración Pública en un contexto específico: el de la contratación pública. (2014, p. 53-54).

Asimismo, Roberto Cáceres y Carrión señalan que el bien jurídico tiene como una de sus características la funcionalidad de su estructura, es decir que no se encuentra sujeta a una definición rígida, motivo por el cual, el delito de colusión protege, por un lado, la infracción de deberes funcionariales y a su vez el patrimonio estatal y, solo desde enfoque funcional se cumpliría con la finalidad protectora del tipo penal (2011, p.33).

En base a lo expuesto, podemos observar que existe otro sector de la doctrina que defiende que el delito de colusión protege también el patrimonio estatal. Esto se debe a que cuando un agente público actúa en contra de los intereses del Estado, causando

perjuicio patrimonial al direccionar contrataciones públicas o generar sobrecostos, se afecta el patrimonio estatal y los intereses del Estado.

Bien jurídico protegido/Autores	Asignación eficiente de los recursos por parte de los funcionarios públicos en representación del Estado, bajo los principios de imparcialidad y transparencia	Protección funcional: (i) Asignación eficiente de los recursos por parte de los funcionarios públicos en representación del Estado, bajo los principios de imparcialidad y transparencia (i) protección del patrimonio estatal
José y Camila Ugaz, Erick Guimaray y Julio Rodríguez, Pariona y Fidel Rojas	x	
Ingrid Díaz, Roberto Cáceres y Julca Carrión	x	x

*Cuadro de elaboración propia

Como se puede observar en la tabla expuesta, existe un debate en la doctrina respecto al bien jurídico protegido por el delito de colusión, lo que resulta ser un problema frente a la interpretación del referido delito.

Por un lado, podemos concluir que la protección del bien jurídico del delito de colusión recae en el deber funcional del servidor público de actuar bajo los principios de imparcialidad y transparencia como representante del Estado en las contrataciones públicas. Ello tiene como finalidad garantizar la eficiente asignación de los recursos públicos que velen por los intereses de la población. Sin embargo, si definimos el bien jurídico basándonos solo en lo mencionado, estaríamos limitando la finalidad de la norma penal, ya que el precepto penal incluye un elemento adicional que es la

defraudación patrimonial. Enfocarnos solo en el deber positivo del funcionario público frente a las contrataciones estatales es limitarnos a un enfoque parcial del delito y no a la totalidad.

En lo concerniente a esta materia, el artículo 384° del CP vigente contempla una dualidad interpretativa del ilícito de colusión. En lo que respecta al primer párrafo, que tipifica la denominada colusión simple, se observa la utilización del verbo "defraudare"; mientras que el segundo párrafo, que configura la modalidad agravada del delito, emplea la expresión "defraudare patrimonialmente".

Respecto al primer supuesto típico, el término "defraudare" alude a una conducta negligente y contraria a los principios rectores consagrados en la Ley de Contrataciones del Estado. En otros términos, se refiere a una asignación indebida de recursos públicos por parte del funcionario o servidor público en el ejercicio de su función representativa del Estado en negociaciones donde se encuentran en juego los intereses de la Administración Pública.

En lo que atañe a la "defraudación patrimonial", el precepto normativo estipula que se requiere una defraudación que ocasione un perjuicio concreto al erario público. Es decir, que el patrimonio estatal constituye también el bien jurídico tutelado en el delito de colusión.

En atención a lo expuesto, se postula que el ilícito de colusión tutela dos bienes jurídicos específicos: (i) la distribución óptima de recursos fundamentada en principios como la imparcialidad y transparencia, garantizando que las transacciones contractuales de la Administración Pública se efectúen de modo que satisfagan las exigencias mínimas de los administrados, facultando al Estado para cumplir su función constitucional; (ii) la protección del patrimonio estatal, particularmente contra menoscabos derivados de una concertación fraudulenta entre un funcionario y un particular en el contexto de una contratación estatal. Esta conceptualización amplifica el objeto de protección del ilícito de colusión, así como su ámbito de aplicación en contraste con la modalidad agravada.

Considerando lo expuesto y aplicándolo al caso en concreto, se ha acreditado la existencia de una concertación entre los servidores públicos integrantes del comité de selección y la empresa adjudicada. Dicha confabulación se materializó mediante la adulteración del procedimiento de licitación pública N° 002-2013-MDP/CE, incorporando especificaciones técnicas más minuciosas de lo requerido por la normativa aplicable. Si bien, en el pronunciamiento judicial alude a que las instancias inferiores determinaron la inexistencia de una sobrevaloración en la adquisición del vehículo de carga, los dictámenes periciales sugieren la presencia de un sobrecosto en la adquisición de este bien mueble.

Ahora bien, en el supuesto que no hubiera un costo excesivo, esto solo afectaría la eficiente asignación de los recursos públicos que le corresponde realizar al funcionario, toda vez que su actuación habría transgredido los principios de transparencia e imparcialidad que rigen la función pública. Esta conducta negligente habría impedido que la Administración accediera a una propuesta más ventajosa en el mercado que se alineara idóneamente a sus objetivos.

Por otra parte, en caso se hubiera comprobado un sobrecosto en la adquisición del volquete Mitsubishi, se habría configurado una lesión al patrimonio público, dado que dichos fondos fueron erogados del presupuesto estatal. En consecuencia, se configurarían los elementos del tipo de la colusión en su modalidad agravada.

2) ¿Debe existir o no un perjuicio patrimonial real y concreto para que se configure el delito de colusión agravada?

Para responder la pregunta planteada, es importante en primer lugar, abordar las modificaciones que se han realizado al tipo penal de colusión, haciendo especial énfasis al perjuicio patrimonial.

De acuerdo a lo señalado por Prado Saldarriaga en la casación en discusión, cuando se tipificó el artículo 200° del CP de 1863 y el artículo 344° del CP de 1924 se excluyó a toda referencia a un perjuicio patrimonial y concreto, que debiera producirse en razón de la concertación entre el funcionario público y el tercero interesado,

predominando como objetivo de la protección penal únicamente el interés de sancionar la deslealtad de esa persona.

En este sentido, el término "defraudar patrimonialmente" debe interpretarse como el acto de impedir o frustrar que el Estado represente diligente e imparcialmente sus intereses en cualquier negociación con terceros. En otras palabras, se perjudica patrimonialmente al Estado al obstaculizar la obtención del mejor resultado posible para sus intereses en las contrataciones públicas.

En el año 1996, a través de la Ley N° 26713, se realizó la primera modificación al artículo 384° del CP, el cual no incluía el término "defraudare patrimonialmente". Posteriormente, el 10 de junio de 2011, mediante la Ley N° 29703, se modificó el artículo en cuestión, de modo que solo protegía el patrimonio del Estado. Esto significaba que para su aplicación se requería un perjuicio efectivo y real al patrimonio del Estado. Esta modificación, sin duda, restringía la capacidad punitiva del Estado, ya que no permitía sancionar casos con peligro potencial de defraudación patrimonial. Por ello, un mes después, se promulgó la Ley N° 29758, que volvió a modificar el artículo en comento lo que generó la existencia de la colusión y agravada, regulada en el primer y segundo párrafo -respectivamente-.

En el análisis de la estructura típica del delito de colusión, resulta imperativo abordar la problemática que suscita el elemento de la defraudación, cuya interpretación ha sido objeto de controversia desde la génesis del tipo penal. No obstante, la última modificación legislativa del artículo en comento, que introduce la dicotomía entre colusión simple y agravada, ofrece una aproximación más precisa a esta cuestión.

De lo expuesto, podemos apreciar que el elemento típico "defraudación" ha generado problemas en nuestra legislación; empero, la última modificación del artículo 384° del CP permite resolver esta problemática en torno a la defraudación tipificada en el delito de colusión.

Es menester realizar una distinción exegética entre los vocablos "defraudare" y "defraudar patrimonialmente", empleados respectivamente en las modalidades simple y agravada del ilícito. En lo concerniente a la colusión simple, el tipo penal alude a

una concertación que entraña un potencial lesivo para los intereses de la Administración Pública, sin que se requiera la materialización de un perjuicio concreto.

En ese sentido, es pertinente identificar la diferencia entre los elementos típicos “defraudare” (colusión simple) y “defraudar patrimonialmente” (colusión agravada) tipificados en el artículo 384° del Código Penal. En el caso de la colusión simple, el tipo penal se refiere a aquella concertación que potencialmente pueda perjudicar a la Administración Pública, sin requerir que se produzca un perjuicio real y concreto. Además, en cuanto al término "defraudar" en la colusión simple, Salinas Siccha señaló que no es necesario que la conducta fraudulenta cause un daño efectivo al patrimonio del Estado para que se configure este delito (2018, p. 359).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia, mediante Recurso de Nulidad N° 1969-2012, La Libertad ha señalado en el fundamento 4 que el delito de colusión es un delito de mera actividad. La simple realización de la concertación marca el momento en que el hecho se consuma, sin que sea necesario que la administración pública sufra un daño. La defraudación debe interpretarse como una violación del deber de lealtad, una obligación positiva de gestionar el patrimonio en beneficio del Estado. Por lo tanto, la defraudación no se debe entender como la producción o posibilidad de un perjuicio. El perjuicio no es un elemento objetivo del tipo penal, sino más bien un indicio que puede revelar la existencia de un posible acuerdo colusorio y fraudulento.

En lo concerniente a la modalidad agravada del ilícito de colusión, su consumación se perfecciona cuando el servidor público, mediante un concierto doloso con los particulares interesados, ocasiona un perjuicio patrimonial al Estado. En otras palabras, mientras que en la figura básica de colusión la conducta típica se configura con la mera concertación, en su forma agravada se requiere, además, la materialización de un detrimento patrimonial para que se complete el iter criminis. No es suficiente la simple concertación; sino que es necesario que se verifique un perjuicio económico efectivo al erario público.

En este contexto, Salinas Siccha postula que la distinción medular entre el ilícito de colusión simple y agravada estriba en el elemento adicional del menoscabo patrimonial. La forma agravada alcanza su consumación cuando el servidor público,

mediante concertación con un tercero interesado lesiona de manera efectiva y concreta el patrimonio estatal. En contraste, la colusión simple se perfecciona exclusivamente con el concierto doloso orientado a, en un futuro, lesionar el acervo público. En la modalidad agravada, se exige un perjuicio patrimonial concreto al objeto material del delito, que es el patrimonio estatal; mientras que, en la forma simple, es suficiente el acuerdo entre los sujetos activos con dicha intencionalidad. Esta constituye la distinción principal entre ambas manifestaciones delictivas (2018, p. 351). Adicionalmente, en la colusión agravada, el menoscabo patrimonial debe derivarse en una concertación en el marco de un procedimiento de contratación pública.

Ahora bien, el delito de colusión agravada, a diferencia de la colusión simple, es un delito de resultado. Este tipo de delito requiere un perjuicio o daño al bien jurídico protegido. Es decir, demandan que la acción resulte en un daño tangible, que puede ser identificado en tiempo y espacio, como consecuencia de la conducta. Por lo tanto, para que se configure este delito, debe existir una relación de causalidad donde el resultado se impute objetivamente a la acción del sujeto.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 661-2016, Piura ha señalado que en la colusión agravada es necesario que el agente cause un daño efectivo al patrimonio del Estado. Este delito es considerado un delito de resultado lesivo, donde la mera concertación no basta para configurarlo. En este caso, se requiere que haya un daño real o perjuicio al patrimonio del Estado, más allá de la simple acción concertada.

Por lo expuesto, podemos afirmar que la colusión agravada es un delito de resultado y que para su consumación no es suficiente la sola concertación, sino que, a diferencia del delito de colusión simple se exige la lesión efectiva al patrimonio estatal, producto de la conducta típica.

Ahora bien, la doctrina minoritaria considera que no es necesario el perjuicio patrimonial al Estado en el caso de la colusión agravada, toda vez que el frustrarle al Estado de acceder a una mejor oferta en un proceso de contratación pública ya implica una defraudación patrimonial al mismo.

Sin embargo, este argumento no profundiza adecuadamente en el elemento típico que distingue la colusión simple de la colusión agravada. La mera obstaculización para que el Estado obtenga el resultado más favorable en una transacción económica no constituye, per se, un perjuicio patrimonial concreto y cuantificable.

Es importante señalar que la simple concertación ya restringe las posibilidades del Estado para obtener condiciones más ventajosas. Imaginemos un escenario donde un servidor público se confabula con un particular para incluir especificaciones técnicas que favorezcan a este último en la venta de un bien mueble, aunque dicha venta no llegue a materializarse. Estos actos de concertación, por sí mismos, limitan la capacidad del Estado para negociar en condiciones óptimas.

En ausencia de dicha colusión, el funcionario habría estado en posición de acceder a un abanico más amplio de ofertas, potencialmente más beneficiosas en términos de calidad, precio y otras condiciones. La consecuencia directa de esta conducta es la restricción del proceso a un único postor, lo cual no necesariamente salvaguarda los intereses estatales. Dicho ello, no se puede omitir el perjuicio patrimonial efectivo y real como un elemento esencial de la colusión agravada, ya que es crucial para comprender su tipificación.

Asimismo, es fundamental señalar que la exigencia de un detrimento patrimonial efectivo en la modalidad agravada del delito de colusión no implica que aquellas conductas que representan un riesgo potencial para el erario público queden exentas de sanción penal.

Tras una serie de modificaciones legislativas al artículo 384° de nuestro Código Penal, el legislador consideró pertinente incorporar dos figuras jurídicas diferenciadas: la colusión simple y la colusión agravada. Esta distinción responde a la necesidad de abarcar un espectro más amplio de conductas lesivas, garantizando así que toda acción que cumpla con los elementos constitutivos del tipo penal sea debidamente sancionada.

En este contexto, podemos observar históricamente que el perjuicio patrimonial ha sido considerado como parte integral del elemento típico del delito de colusión, incluso antes de que existiera la distinción actual entre la colusión simple y la colusión agravada. La creación de ambas categorías legales responde a la necesidad de sancionar las acciones realizadas por funcionarios públicos en el contexto de contrataciones públicas, lo que permite una clara diferenciación entre estos delitos hoy en día.

Además, la introducción de los tipos simple y agravado no representó una limitación, sino más bien la adición de un elemento crucial en sus características típicas. Por lo tanto, para que se configure el delito de colusión agravada, no solo se requiere la concertación entre las partes involucradas, sino también la demostración de un perjuicio patrimonial real.

3) ¿Existe o no un delito de colusión simple y agravada o se trata de delitos autónomos y diferentes?

La naturaleza del delito de colusión continúa generando hoy en día un debate tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, ello se ve reflejado en la presente casación -materia de investigación-, en virtud del cual; por un lado, los magistrados del voto en minoría, Prado Saldarriaga y Quintanilla Chacón, consideran que en la descripción típica de las dos conductas criminalizadas en el artículo 384° del Código Penal no existe una relación de tipo básico a tipo derivado calificado, sino que, por el contrario, se trata de dos delitos independientes entre sí, tal como señalan en su fundamento décimo primero:

(...) 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” (Corte Suprema, 2019, FJ. décimo primero).

En ese sentido, fundamentan que no existe una “colusión simple” ni una “colusión agravada” porque no existe un tipo penal agravado, toda vez que la conducta punible en el primer párrafo sería el acuerdo defraudatorio, es decir que se trata de una concertación criminalizada autónomamente; mientras que, la conducta punible en el segundo párrafo es la intervención desleal y concreta del funcionario o servidor público en un proceso de contratación, por lo que al tratarse de dos delitos independientes entre sí, la denominación apropiada sería “conspiración colusoria” para el primer párrafo y “colusión desleal” para el segundo párrafo.

Por otro lado, para las magistradas Barrios Alvarado, Castañeda Otsu y Pacheco Huancas el delito de colusión es uno de tipo básico a tipo derivado calificado, ya que, si bien en ambas modalidades se sanciona al funcionario o servidor público que se concierte con un tercero, el segundo párrafo exige -además- que se defraude patrimonialmente al Estado, es decir que regula un delito de resultado que para su consumación requiere que se acredite la efectiva lesión al patrimonio estatal. En ese sentido, consideran que la denominación apropiada sería de “colusión simple” para el primer párrafo y “colusión agravada” para el segundo párrafo.

Una vez descritos los votos discordantes de la Casación N° 542-2017-Lambayeque es pertinente; en primer lugar, determinar qué se entiende por tipo base y tipo derivado para que se pueda afirmar la relación entre ambas. Según Meini (2014), la relación de tipo base a tipo derivado dependerá del bien jurídico protegido (p.84). Esto significa que un tipo penal será derivado de otro cuando compartan el bien jurídico protegido. Sin embargo, no podemos afirmar que este elemento sea excluyente de los tipos modificados, ya que, por ejemplo, el delito de feminicidio y el de homicidio comparten el bien jurídico “vida”; sin embargo, son delitos autónomos.

Entonces, ¿qué elemento permitiría dilucidar que un tipo es base y no modificado? Para Zaffaroni (1981), un tipo base es el fundamento de la conducta que se sanciona

(p.261), por lo que los tipos derivados añaden una nueva circunstancia que agrave la pena, pero manteniendo los elementos del tipo base; mientras que, un tipo será autónomo cuando adquiere autonomía en su injusto penal, es decir que tendrá su propio concepto fundamental como tipo base distinto a otro tipo base.

En ese sentido, la conducta que se sanciona en el primer párrafo del delito de colusión es la concertación o el acuerdo colusorio con la finalidad de defraudar al Estado en el marco de una contratación pública. El verbo rector del tipo penal regulado en el primer párrafo es “concertar” (Abanto, 2013, p. 959); es decir aquel acuerdo colusorio entre el funcionario o servidor público con el tercero interesado, por lo que el bien jurídico afectado, como lo hemos mencionado anteriormente sería la “imparcialidad” exigida en las contrataciones públicas. Mientras que, en el segundo párrafo se mantiene el tipo base, es decir, la concertación, pero la protección del bien jurídico se extiende hasta el patrimonio del Estado, es decir, que la conducta sancionada es la defraudación patrimonial efectiva producto de la concertación entre el funcionario público y el tercero interesado.

En el ámbito de la dogmática penal, es menester destacar la existencia de una corriente doctrinal minoritaria que postula que dicha modalidad delictiva se configura como un supuesto de conspiración criminal. Al respecto, la Corte Suprema de la República en la Extradición Pasiva N° 23-2016-Lima conceptualiza la figura de la conspiración como una técnica legislativa de anticipación de la punibilidad. Bajo este enfoque, se legitima la intervención punitiva del Estado desde el momento en que se concreta el acuerdo para la comisión del ilícito, sin que sea necesaria la materialización de actos ejecutivos para la configuración típica (fundamento 17).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha delimitado los contornos de la conspiración, definiéndola como un concierto de voluntades orientada a la perpetración de un delito, pero que no alcanza la fase de ejecución. Desde esta perspectiva, la conspiración es un delito de peligro, cuya tipificación encuentra su fundamento en la necesidad de brindar una tutela reforzada a bienes jurídicos de especial relevancia. Esta técnica de adelantamiento de las barreras de punibilidad se justifica en la particular entidad de los intereses jurídicos en juego, como es el caso de la correcta administración de los

recursos públicos en el contexto de la contratación estatal (Exp. N° 00022-2011-PI/TC, fundamento 168).

Por lo expuesto, queda claro que la conspiración se materializa en una fase anterior a la comisión del ilícito y; por ende, anterior también al daño del bien jurídico tutelado. Por esta razón, se criminaliza el simple acuerdo de voluntades, sin que se hayan llevado a cabo actos concretos que constituyan el delito en sí. Sin embargo, como hemos mencionado anteriormente, el delito de colusión simple se configura con la sola concertación entre el funcionario y el tercero interesado para defraudar al Estado, por lo que esta concertación es un acto que forma parte de la ejecución del delito, toda vez que su comisión vulnera el bien jurídico protegido que es la imparcialidad que se exige en las contrataciones públicas, así como la correcta asignación de los recursos públicos. Por lo que, anterior a esa concertación no existe otra acción que sea penalmente relevante para dar inicio a la ejecución del delito, es decir, que no cabe la figura de la conspiración colusoria.

En consonancia con lo expuesto, los ilícitos de conspiración implican la perpetración de actos preparatorios previos a la fase ejecutiva del delito. Según Salinas Siccha, citando a Rojas Vargas (2001), estos actos pueden incluir pactos ilícitos, acuerdos o arreglos que perjudiquen claramente los intereses del Estado. Ejemplos de tales actos son los precios simulados, la aquiescencia de calidades inferiores a las estipuladas, o la obtención de beneficios o réditos personales en las transacciones (2018, p. 354). Estas actuaciones, descritas por Salinas, se subsumen en la categoría de actos de concertación en el marco del tipo penal de colusión simple, toda vez que su materialización implica el ingreso a la fase ejecutiva del delito, vulnerando así el bien jurídico tutelado consistente en la adecuada asignación de recursos por parte del servidor público.

Las acciones descritas no son previas a la ejecución del delito, sino que forman parte de su ejecución. La realización de estos comportamientos implica, per se, la consumación del delito de colusión simple, cuyo bien jurídico tutelado es la asignación eficiente de los recursos públicos, sustentada en principios rectores de la administración pública tales como la imparcialidad y la transparencia. Cuando un funcionario público realiza actos de concertación, como direccionar las bases de un

procedimiento de selección, está lesionando el bien jurídico y a su vez cometiendo el delito.

Es importante destacar que la colusión simple no criminaliza el mero acuerdo de voluntades. Por ejemplo, si un funcionario público propone una reunión con un particular interesado y esta reunión no se concreta, no puede afirmarse que hubo un acuerdo colusorio, ya que no existió la concertación para defraudar al Estado. En términos probatorios, los delitos de colusión simple requieren evidencia de perjuicio al Estado, como precios sobrevaluados, arreglos en detrimento de los intereses estatales, entre otros. El ejemplo anterior ilustra que, incluso en delitos conspirativos, una simple proposición para obtener un acuerdo no es penalmente relevante; se necesitan acciones concretas para que se configure el delito.

Asimismo, por fórmula legislativa en los delitos conspirativos, el núcleo rector de la conducta típica es el verbo "conspirar". En palabras de Salinas Siccha (2020), cuando el legislador ha criminalizado actos preparatorios de conspiración, lo ha consignado en el texto normativo mediante el uso del verbo "conspirar". A título ilustrativo, el ilícito de conspiración para el sicariato, tipificado en el artículo 108-D, menciona que se sancionará a aquel que participe en una conspiración para promover, favorecer o facilitar el delito de sicariato.

De modo análogo, el ilícito de conspiración para el tráfico ilícito de drogas sancionado en el artículo 296 del CP, señala que: "(...) El que tome parte en una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas, será reprimido con pena privativa de libertad (...)". Estas disposiciones normativas difieren sustancialmente de las previstas en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal (p. 47).

En base a lo señalado, es claro que el tipo penal de colusión no prevé la conspiración en su redacción; sino que, por el contrario, la concertación de voluntades para defraudar al Estado nos sitúa ya en la ejecución del delito, lo que implica a su vez la lesión al bien jurídico protegido.

En el análisis de la estructura subjetiva del delito de colusión, es menester abordar una corriente doctrinal minoritaria que postula la configuración de este ilícito como un delito de tendencia interna trascendente. Esta perspectiva teórica sostiene que el tipo penal exige, además del dolo, la presencia de un elemento subjetivo adicional, consistente en una finalidad específica proyectada hacia un horizonte temporal mediato o inmediato en relación con la conducta defraudatoria del funcionario público.

Esta interpretación dogmática amerita un examen pormenorizado de la tipicidad subjetiva del delito de colusión, con el propósito de dilucidar si, en efecto, nos encontramos ante un supuesto de tendencia interna trascendente.

En lo que respecta al elemento cognoscitivo del tipo subjetivo, tanto la doctrina como la jurisprudencia convergen en calificar el delito de colusión como un ilícito eminentemente doloso. En este sentido, Salinas Siccha señala que, en la colusión simple, el funcionario público actúa con pleno conocimiento y voluntad de concertar con el tercero interesado, con el propósito específico de defraudar al Estado. Por otra parte, en la modalidad agravada, el dolo del agente público no solo abarca la concertación, sino que se extiende a la efectiva defraudación patrimonial

Esta diferenciación en el contenido del dolo para cada modalidad típica reviste particular importancia en la praxis judicial, al momento de valorar la prueba indiciaria y determinar la concurrencia de los elementos subjetivos del tipo penal (p. 275).

En esa misma línea, Mandujano Rubín ha señalado que la colusión en su forma simple exige la concertación y la colusión en su forma agravada, la defraudación, por lo que ambas conductas deben ser dolosas, ya que surgen de un objetivo concreto el cual es la puesta en peligro del patrimonio estatal, o en su defecto la efectiva defraudación al patrimonio, esto implica que la naturaleza jurídica de la acción se ubique en el ámbito doloso, como aquel conocimiento de defraudar al Estado mediante la concertación con un tercero interesado en el que interviene por razón de su cargo (2018, p.194).

Dicho ello, podemos afirmar que el delito de colusión se caracteriza por su naturaleza eminentemente dolosa. No obstante, catalogarlo como un delito de tendencia interna

trascendente implica una exigencia que trasciende la mera presencia del elemento doloso para su consumación. Esta clasificación dogmática postula la necesidad de un componente adicional en el fuero interno del agente, una finalidad específica que solo puede verse satisfecha mediante la perpetración de la conducta típica.

Al respecto, Raúl Pariona postula que el componente subjetivo de carácter trascendente conlleva la exigencia de una "intencionalidad específica" en la conducta típica, la cual trasciende los límites del mero dolo. Esta conceptualización dogmática implica que el agente, en su accionar, persigue una finalidad diferente de aquel que se configura con la mera realización de la acción típica (2021, p.99).

No obstante, al examinar la estructura típica del delito de colusión, se advierte la ausencia de un elemento subjetivo del injusto que exija al servidor público actuar con una intencionalidad específica que exceda lo prescrito en la descripción típica. En observancia del principio de tipicidad, se colige que el delito de colusión, tanto en su modalidad simple y agravada, es clara respecto a sus elementos típicos y al carácter doloso con el que el sujeto activo debe perpetrar la conducta delictiva.

Esta interpretación se fundamenta en una lectura estricta del tipo penal, en consonancia con los principios de legalidad y taxatividad que rigen nuestro ordenamiento jurídico-penal. La ausencia de una mención expresa a un elemento subjetivo adicional en la descripción normativa del delito de colusión nos conduce a inferir que el legislador no ha pretendido incorporar un requisito de tendencia interna trascendente en la configuración de este ilícito.

En consecuencia, se puede colegir que la comisión del delito de colusión se perfecciona con la mera concurrencia del dolo, sin que sea menester acreditar la existencia de una finalidad ulterior o una intencionalidad específica en el fuero interno del agente más allá de aquella que se desprende de la propia conducta típica.

Asimismo, si se interpretase la locución "para defraudar al Estado" como un elemento de tendencia interna trascendente, se impondría la carga probatoria de acreditar una intencionalidad que excede lo taxativamente prescrito en el tipo penal. Tal exigencia podría suscitar complicaciones en el ámbito probatorio, dado que podrían concurrir

diversas motivaciones en el fuero interno del agente, tales como la avaricia, el afán de lucro o incluso propósitos de índole extraeconómica.

Esta pluralidad de posibles móviles generaría una indeterminación del animus específico requerido, lo cual contraviene la claridad y precisión que debe caracterizar a los tipos penales. Es menester subrayar que, en ilícitos de esta naturaleza, el sujeto activo debe obrar necesariamente con dolo directo. Esto implica que el agente ha de ser plenamente consciente de la antijuridicidad de su conducta, materializada en la concertación ilícita con el particular, y debe albergar la voluntad de menoscabar los intereses estatales.

La exigencia de un elemento subjetivo adicional, más allá del dolo directo, podría conducir a una aplicación restrictiva del tipo penal, generando potenciales lagunas de punibilidad. Asimismo, podría comprometer el principio de seguridad jurídica, al introducir un factor de incertidumbre en la determinación de la responsabilidad penal.

Por lo expuesto, la colusión tanto simple como agravada es clara en el aspecto subjetivo, ya que solamente se exige el dolo de acuerdo al tipo penal. Por el contrario, si se adoptase la tesis que cataloga la colusión como un delito de "conspiración" o de tendencia interna trascendente, se incurriría en una interpretación que desatiende los elementos objetivos explícitamente consignados en la descripción típica. Tal enfoque hermenéutico no solo desvirtuaría la *ratio legis* de la norma, sino que además impondría una carga probatoria adicional que se tornaría en una labor compleja, desde una perspectiva procesal, ya que se tendría acreditar un elemento subjetivo ulterior al dolo.

Por ende, se concluye que la interpretación más congruente con los principios de legalidad, taxatividad y seguridad jurídica es aquella que circunscribe el aspecto subjetivo del delito de colusión a la verificación del dolo, sin exigir la concurrencia de finalidades trascendentes o elementos conspirativos adicionales. Esta lectura no solo se ajusta a la literalidad del tipo penal, sino que también facilita una aplicación más eficaz y equitativa de la norma en el ámbito de la praxis jurídico-penal.

CONCLUSIONES

En relación al bien jurídico tutelado en el ilícito de colusión, no existe consenso mayoritario en la doctrina ni en la jurisprudencia. Se postula que la modalidad simple protege específicamente la asignación eficiente de recursos estatales, fundados en principios como la imparcialidad y la transparencia en la gestión pública. Por otra parte, la modalidad agravada del delito presenta un ámbito de protección más amplio. Además de salvaguardar la eficiencia en la asignación de recursos, esta figura se orienta a la protección directa del patrimonio estatal. Sin embargo, es crucial precisar que no se trata de una protección genérica contra cualquier tipo de menoscabo patrimonial, sino que se circunscribe específicamente a aquellos perjuicios que son consecuencia de un acuerdo fraudulento entre un servidor público y un particular en el contexto de una contratación estatal.

Esta concepción del bien jurídico tutelado en la modalidad agravada expande significativamente el alcance del tipo penal. No se limita a sancionar la mera concertación ilícita, sino que abarca también sus efectos materiales sobre el erario público. Así también, permite a los operadores de justicia abordar de manera integral las diversas formas en que puede manifestarse este ilícito, desde la simple puesta en peligro de los intereses estatales hasta la concreción de un perjuicio patrimonial efectivo.

Con respecto a la exigencia de la defraudación patrimonial concreta para la configuración del delito de colusión agravada, hemos concluido que es un elemento que corresponde al tipo penal. Ello a su vez permite diferenciar la configuración de ambas modalidades, ya que la colusión simple se configura con la mera concertación dolosa entre el servidor público y el particular, orientada a defraudar al Estado; mientras que la colusión agravada, exige además un perjuicio patrimonial efectivo. Consecuentemente, la primera constituye un delito de mera actividad, mientras que la segunda es un delito de resultado.

En cuanto a la naturaleza y denominación del delito de colusión, hemos concluido que se trata de un delito de tipo base a tipo derivado calificado, denominado colusión simple y agravada, por lo que no cabe la caracterización de la colusión simple como

un delito conspirativo, pues los actos preparatorios ya implican el inicio de la fase ejecutiva. Tampoco se considera un delito de tendencia interna trascendente, dadas las dificultades probatorias para establecer un elemento adicional al dolo.

Finalmente, en el caso analizado, de verificarse una sobrevaloración en la adquisición del vehículo de carga, se configuraría la modalidad agravada por el perjuicio efectivo al erario municipal. En su defecto, se configuraría el delito de colusión simple, toda vez que ha quedado acreditado en las instancias inferiores el direccionamiento del comité de selección en favor de Interamericana Norte S.A.C. para la adjudicación.

BIBLIOGRAFÍA:

Abanto, M. (2013). Dogmática Penal, delitos económicos y delitos contra la administración pública. Editora Jurídica Grijley.

Burneo Labrín, J. (2009). Corrupción y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Derecho PUCP*, (63), 333-347.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.200902.013>

Carrión, J. (2011). El delito de colusión. Aspectos sustantivos y procesales.

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/RecursodenulidadN°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

Corte Suprema de Justicia de la República. (2016). Sentencia del 12 de julio de 2016. Extradición Pasiva N° 23-2016 LIMA. Recuperado de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/10/Extradicion-Pasiva-23-2016-Lima-LPDerecho.pdf>

Defensoría del Pueblo. (2023) Reporte “Mapas de la corrupción” N° 2 – 2023

<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2023/10/Reporte-Mapas-de-la-corrupci%C3%B3n-N-2-2023.pdf>

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

Guimaray Mori, E., & Rodríguez Vásquez, J. (2015). Colusión por Comisión por Omisión: El caso de los Alcaldes y los Presidentes regionales. *IUS ET VERITAS*, 24(51), 286-296. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15664>

Guimaray, M. (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.

Meini, I. (2014). *Lecciones de Derecho Penal Parte general*. Fondo Editorial PUCP.

Pariona, R. (2022). El bien jurídico en el delito de colusión. *Giuristi: Revista De Derecho Corporativo*, 3(6), 78–94. <https://doi.org/10.46631/Giuristi.2022.v3n6.06>

Pariona, R. (2017). *El delito de colusión*. Lima: Instituto Pacífico.

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

Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción. (2018). *La corrupción en los gobiernos regionales y locales. Informe Temático*.

<https://procuraduriaanticorrupcion.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/LA-CORRUPCI%C3%93N-EN-GOBIERNOS-REGIONALES-Y-LOCALES.pdf>

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

Rubín, J. (2018). *Delito de colusión: propuesta de fundamento y prueba*. Lex & Iuris Grupo Editorial.

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

Salinas, S. (2011). Delitos contra la administración Pública. 2 da edición. Lima, Perú.

Salinas, S. (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. (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]. Recuperado de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/01/Tesis-doctoral-del-juez-Salinas-Siccha-LP-DERECHO.pdf>

Tirado, A. D., & Daniel, A. (2018). La corrupción en los gobiernos regionales y locales. *Obtenido de:* <https://procuraduriaanticorruccion.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/LA-CORRUPCI%C3%93N-EN-GOBIERNOS-REGIONALES-Y-LOCALES.pdf>

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

Zaffaroni, E. (1981). Tratado de Derecho Penal Parte General Tomo III. EDIAR. https://www.salapenaltribunalmedellin.com/images/doctrina/libros01/Tratado_De_Derecho_Penal_-_Parte_General-III.pdf

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 m³, 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 tres¹ como el artículo trescientos cuarenta y cuatro del Código Penal de mil novecientos veinticuatro², y en el texto original del artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal de mil novecientos noventa y uno³, 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

¹ 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.

² 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.

³ 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 Freyre⁴. 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 desleal⁵. 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

⁴ 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.

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

ocupado actualmente del tema⁶. 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.

⁶ 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 Penal⁷. 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

⁷ 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

cuatro⁸. 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 penal⁹. 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

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

⁹ 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 los *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 disposición¹⁰ 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

¹⁰ 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 jurisdiccionales¹¹ 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 clásicos¹² 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 semánticas¹³ (lo que ocurre en el presente caso).

2.3. Con relación a estos métodos, Juan Antonio García Amado (2017)¹⁴, 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

¹¹ 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].

¹² 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].

¹³ 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].

¹⁴ 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 ponente¹⁵ se acudió a dichos criterios interpretativos (según las definiciones citadas¹⁶), 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 [...].

¹⁵ 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.

¹⁶ 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 m³ 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 30111¹⁷, introduce la pena de multa a las dos modalidades del delito de colusión, mientras que el Decreto Legislativo N.º 1243¹⁸, 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”¹⁹.

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

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

¹⁸ 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

¹⁹ 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**).

Decimosétimo. 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.

Decimotavo. 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 Constitución²⁰ 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).

²⁰ 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 nacional²¹.

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

²¹ 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-Piura²², 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”²³.

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

²² Fuente www.pj.gob.pe (Jurisprudencia sistematizada).

²³ 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/lsg

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