

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 (subjettiva) 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 Távara 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 Távara 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**).

Decimoséximo. 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.

Vigésimosexto. 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.

Vigésimosétimo. 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

legis.pe

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 Távora 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 Távora 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 Távora 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 Távora Monja, como coautores, y a Raúl Armando Távora 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 Távora 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