



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**1.ª SALA PENAL TRANSITORIA  
R. N. N.º 5-2015  
JUNÍN**

34

**El delito de colusión desleal**

**Sumilla.** El delito de colusión es de participación necesaria (concretamente de encuentro), que requiere de la intervención de un particular, esto es, exige que el agente público se ponga ilícitamente de acuerdo con las partes implicadas en un contrato o acto (los interesados) que se quiere celebrar o se ha celebrado en perjuicio de los intereses de la Administración Pública; ambos sujetos apuntan a una misma finalidad típica.

Lima, dieciséis de enero de dos mil diecisiete

**VISTO:** el recurso de nulidad planteado por el encausado DOLVER MANUEL CALDERÓN RAMÍREZ contra la sentencia de fecha veinticinco de agosto de dos mil catorce, que lo condenó como cómplice primario del delito contra la Administración Pública-colusión desleal, en perjuicio del Estado (Municipalidad Distrital de San José de Quero); y como tal le impusieron dos años de pena privativa de libertad suspendida; además de abonar la reparación civil fijada con el carácter solidario en la sentencia recaída en contra de sus coencausados, e inhabilitación por el plazo de dos años, conforme con los incisos uno y dos, del artículo 36, del Código Penal. Con lo expuesto en el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal. Intervino como ponente la señora jueza suprema Barrios Alvarado.

**CONSIDERANDO**

**Primero. Agravios planteados.** La defensa del encausado Dolver Manuel Calderón Ramírez solicita, en su recurso impugnatorio, la nulidad del fallo condenatorio y la absolución de los cargos formulados en contra. Como agravio sostiene que:

- 1.1.** Se incurrió en una indebida valoración del caudal probatorio, dado que no se acreditó la concertación ni la ventaja patrimonial en la obra cuestionada.
- 1.2.** De forma errónea se consideró su trabajo de supervisor de obra en las dos etapas, cuando solo realizó dicha función en la segunda etapa y durante el



35



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

1.<sup>a</sup> SALA PENAL TRANSITORIA  
R. N. N.º 5-2015  
JUNÍN

mes de diciembre de dos mil seis, tiempo en el cual no se firmó documento alguno, tampoco se compraron los materiales.

1.3. Se vulneró el principio de imputación necesaria por cuanto no se precisó su aporte o nivel de intervención en la presunta concertación o acuerdo.

1.4. Sostiene que en su condición de supervisor de obra carecía de facultades decisorias para concretar contrataciones en representación de la comuna edil.

**Segundo. Marco incriminatorio.** De la acusación fiscal escrita se desprende que Pablo Ananías Inga Damián, en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de San José de Quero-Concepción (periodo 2003-2006) se habría coludido con Wilder Lazo Reyes (residente de obra), Gerardo Wilfredo Lazo Reyes (encargado de la ejecución de la obra) y DOLVER MANUEL CALDERÓN RAMÍREZ (Supervisor de obra), para la ejecución de la Ampliación de Irrigación Quinual Puquio Chala. Concierto o acuerdo clandestino que se evidenció cuando la obra cuestionada no se ejecutó conforme con los proyectos o expedientes técnicos ni con los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Sobre la base de esta irregularidad, se realizaron gastos innecesarios con lo que se afectó el presupuesto dotado por FONCODES. Asimismo, el ahora sentenciado Pablo Ananías Inga Damián, en su condición de alcalde, dispuso a favor del encausado DOLVER MANUEL CALDERÓN RAMÍREZ el pago de tres mil seiscientos soles por honorarios, pese a que no se cumplió con el aludido proyecto.

## FUNDAMENTOS

**Tercero.** El literal e, del inciso veinticuatro, del artículo dos, de la Constitución Política del Estado, reconoce la garantía fundamental de la presunción de inocencia, según la cual solo puede emitirse una sentencia condenatoria cuando el despliegue de una actividad probatoria sea suficiente y eficiente, de tal forma que genere en el juzgador certeza plena de la responsabilidad penal del procesado. Así, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que el contenido del derecho a la presunción de inocencia comprende que la



30



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

1.<sup>a</sup> SALA PENAL TRANSITORIA  
R. N. N.º 5-2015  
JUNÍN

sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no solo del hecho punible, sino también de la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar tal presunción.

**Cuarto. Sobre el delito de colusión.** Este delito consiste básicamente en el comportamiento del funcionario o servidor público (que intervenga por razón de su cargo o comisión especial) orientado a la producción de un menoscabo en la gestión pública (en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante), mediante la concertación con los interesados en estos negocios jurídicos. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el acuerdo colusorio entre las partes (Estado y los particulares) está referido a que las condiciones de contratación se establecen deliberadamente para beneficiar a los particulares, en detrimento de los intereses del Estado; es decir, que el acervo probatorio debe estar orientado justamente a verificar que los encausados actuaron en contubernio para favorecer a los terceros en la adjudicación respectiva.

El delito de colusión es de participación necesaria (concretamente de encuentro), que requiere de la intervención de un particular, esto es, exige que el agente público se ponga ilícitamente de acuerdo con las partes implicadas en un contrato o acto (los interesados) que se quiere celebrar o que se ha celebrado en perjuicio de los intereses de la administración pública; ambos sujetos apuntan a una misma finalidad típica. El carácter fraudulento del acuerdo colusorio reside, pues, en la "privatización" de la actividad funcional que realiza el funcionario público que, como tal, debe tender a representar y cautelar los intereses de la administración pública y no, por el contrario, a beneficiar a los particulares<sup>1</sup>; en ese sentido, el tipo penal de colusión exige como presupuesto de su configuración la "concertación", consistente en

<sup>1</sup> REYNA ALFARO, Luis Miguel. "Estructura típica del delito de colusión". En Actualidad Jurídica, 2004, p. 69.



32



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

1.<sup>a</sup> SALA PENAL TRANSITORIA  
R. N. N.º 5-2015  
JUNÍN

ponerse de acuerdo de manera subrepticia con los interesados en lo que la ley no permite para beneficiarse a sí mismo y a los intereses privados, lo que debe darse de manera fraudulenta y causando perjuicio a la administración pública.

El interesado o tercero deberá actuar de forma dolosa, concretado en el pleno conocimiento de los componentes del tipo penal, es decir, tener conciencia de que se interactúa en el marco de procesos de selección estatal, del contenido ilegal de los acuerdos, de actuar en calidad de contraparte, de la lesión patrimonial que se ocasiona, y con la voluntad de contribuir a la realización del tipo penal.

**Quinto. Respecto al caso concreto.** La sentencia en cuestión describe como elementos de cargo para justificar su decisión: **1)** El Informe N.º 015-2007-ACHP-DLyO/MDSJQ/C, sobre evaluación de obra Irrigación Quinual Puquio Chala, que describe las deficiencias detectadas al proyecto en cuestión. **2)** Acta de Inspección Técnico Policial de folios 41, en el que se concluye que la obra se encontraba incompleta e inoperativa. **3)** El Peritaje Técnico a la obra Proyecto de Ampliación Irrigación Quinual Puquio Chala, el mismo que vuelve a describir las deficiencias técnicas de las obras. **4)** Vistas fotográficas orientadas a resaltar el abandono de la obra y las deficiencias técnicas. **5)** El peritaje contable que determina que tanto el recurrente como sus coencausados incumplieron sus funciones en la ejecución de la obra, y precisó que este recibió por honorarios la suma total de 3600,00 soles por evaluación y supervisión. La sentencia concluye que dichas instrumentales evidenciarían que existió una concertación entre el funcionario público y el recurrente, en calidad de *extraneus* o particular, con la finalidad de perjudicar económicamente al Estado mediante las irregularidades advertidas en los informes técnicos.

**5.1.** De lo anotado se evidencia que para el Colegiado Superior el acto colusorio o concertación se concretó al momento que su coencausado Pablo Ananías Inga Damián, en su condición de alcalde distrital, contrató de



38

manera directa al recurrente Dolver Manuel Calderón Ramírez para ejercer funciones de supervisor de obra, contratación que habría infringido la normativa de la materia; aunado a que el recurrente no cumplió cabalmente con sus funciones asignadas en el proyecto en cuestión y, pese a ello, cobró sus honorarios con lo cual se favoreció indebidamente.

**5.2.** Queda establecido que el acto colusorio estuvo orientado a la contratación del recurrente para desempeñarse como supervisor de obra; no obstante, cabe resaltar que dicho acuerdo clandestino contrariamente tenía como fin que el recurrente realice una conducta lícita dentro de la ejecución de la obra en cuestión, que conllevó incluso a suscribir un contrato de locación de servicios, y si bien no se habría cumplido con las normas de la materia para su contratación, ello no resulta suficiente para dar por asentada la configuración del delito de colusión, puesto que el tipo penal exige que tanto el funcionario público como el particular tengan un codominio del hecho (más allá que por la teoría de la unidad de la imputación, el particular sea considerado como cómplice); en este caso, no se advierte el aporte colusorio por parte del recurrente, sino que según la tesis fiscal su coencausado Inga Damián habría tenido la intención de apropiarse del presupuesto asignado para la ejecución de la obra en cuestión, para lo cual habría contratado indebidamente al recurrente, presupuesto que no se subsume dentro del tipo penal en cuestión, y si bien este, dentro de sus funciones de supervisor de la obra, incumplió sus deberes o funciones, los mismos tendrían sus efectos correctivos bajo la figura de otro tipo penal o dentro del ámbito administrativo.

**5.3.** Asimismo, tampoco está acreditado que el recurrente haya tenido reuniones previas a su contratación o ganancias indebidas (al margen de su sueldo como supervisor de obras, egreso que se encontraba debidamente presupuestado en el proyecto y asentado en la contabilidad de la comuna edil) que revelen un acuerdo entre ambas partes para obtener o alcanzar un acto defraudatorio, tanto así que ambos han negado cualquier tipo de amistad o enemistad, la



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**1.ª SALA PENAL TRANSITORIA  
R. N. N.º 5-2015  
JUNÍN**

39

misma que se ciñó únicamente a la del tipo laboral, cuyo vínculo se limitó al mes de diciembre de dos mil seis.

**5.4.** Si bien los informes técnicos describieron una serie de irregularidades y deficiencias en la ejecución del proyecto, e incluso el recurrente no cumplió cabalmente con las funciones asignadas como supervisor de obra; sin embargo, dicha omisión, más allá de su responsabilidad en la vía administrativa, resulta atípica al delito de colusión, pues la contratación efectuada por Pablo Ananías Inga Damián, en su condición de alcalde distrital, con la finalidad de que el recurrente ejerza funciones como supervisor de obra del proyecto en cuestión no se llevó a cabo dentro de un proceso concursal.

**5.5.** Cabe recordar que en este tipo de delitos, el perjuicio patrimonial no forma parte de los elementos objetivos del tipo penal. En ese sentido, cabe señalar que la pericia contable reveló que el recurrente, en el mes de diciembre de dos mil seis, cobró la suma de tres mil trescientos soles girados como honorarios profesionales, los mismos que están relacionados con la evaluación del expediente técnico del primer tramo y su cargo de supervisor del segundo tramo; no obstante, dichos egresos se encontraban considerados dentro del presupuesto de la ejecución de la obra, y si bien existe un desembolso por concepto de honorarios sin sustentar, resulta insuficiente para afirmar que este se benefició del mismo. Igualmente, no se advierte que además de los montos en referencia este haya obtenido una ventaja patrimonial indebida. Ahora bien, según la tesis inculpativa el recurrente se benefició con los honorarios profesionales pese a incumplir con sus funciones de supervisor de obras, dicha conducta tampoco coadyuva a revelar una concertación previa, sin perjuicio de las responsabilidades que demande al recurrente por su incumplimiento en sus funciones.

**Sexto.** De lo expuesto, se colige la ausencia de un concierto de voluntades entre el recurrente y el funcionario público de la Municipalidad Distrital de San José de Quero, por tanto, la conducta atribuida a Dolver Manuel Calderón



40



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

1.ª SALA PENAL TRANSITORIA R. N. N.º 5-2015 JUNÍN

Ramírez, en calidad de particular, no puede subsumirse dentro del tipo penal de colusión.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **HABER NULIDAD** en la sentencia del veinticinco de agosto de dos mil catorce, que condenó a Dolver Manuel Calderón Ramírez como cómplice primario del delito contra la Administración Pública-colusión desleal, en perjuicio del Estado (Municipalidad Distrital de San José de Quero); como tal le impusieron dos años de pena privativa de libertad suspendida; además de abonar la reparación civil fijada con el carácter solidario en la sentencia recaída en contra de sus coencausados, e inhabilitación por el plazo de dos años, conforme con los incisos uno y dos, del artículo 36, del Código Penal; **reformándola: ABSOLVIERON** de la acusación fiscal al referido encausado Dolver Manuel Calderón Ramírez como cómplice primario del delito contra la Administración Pública-colusión desleal, en perjuicio del Estado (Municipalidad Distrital de San José de Quero). En consecuencia: **ORDENARON** se anulen los antecedentes policiales y judiciales del referido Calderón Ramírez generados por estos hechos. **MANDARON** que los autos se archiven de forma definitiva donde corresponda; y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

EBA/wcpm

Handwritten signatures of the judges: San Martín, Prado, Salas Arenas, Barrios Alvarado, and Príncipe Trujillo.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yuranieva/Chávez Veramendi Secretaria (e) Primera Sala Penal Transitoria CORTE SUPREMA