

Naturaleza jurídica del delito de colusión

i) El bien jurídico protegido en el delito de colusión –tipo penal de infracción– no es únicamente el patrimonio del Estado, pues su cautela es un deber entimemático.

ii) El agente activo de la colusión tiene el deber de obrar con pulcritud y dotar de eficiencia los recursos del Estado en la adquisición de bienes, y responder a la confianza que implica administrar y disponer de dinero público. Tal deber también constituye objeto de protección sustancial, debido a que la colusión se configura en determinado contexto administrativo de compras estatales.

iii) El delito de colusión es de mera actividad. La defraudación como elemento del tipo penal no tiene connotación patrimonial.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintiséis de junio de dos mil diecinueve

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación por vulneración a la garantía de motivación interpuesto por **José Severo Camacho Galván** contra la sentencia emitida el treinta de octubre de dos mil diecisiete por los señores jueces que integraron la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de Huancayo, que confirmó la sentencia de primera instancia que lo declaró como autor de la comisión del delito contra la administración pública-colusión, en perjuicio del Estado-EPS Mantaro S. A.; en consecuencia, le impuso la pena de siete años de privación de libertad, inhabilitación por el periodo de tres años conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y determinó en S/ 7000 (siete mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil a favor del Estado; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Fundamentos de la impugnación

La materia declarada de interés casacional está referida a la determinación de la naturaleza jurídica del delito de colusión, esto es, si se trata de un delito de mera actividad o resultado, dado que de ello dependerá la evaluación del perjuicio como elemento constitutivo del tipo regulado en el artículo 384 del Código Penal, correspondiente a la Ley número 26713.

El accionante afirma que el tipo penal objeto de imputación es de resultado e indica que la sentencia de vista no ha sido motivada –incumpliendo así el inciso 4 del artículo 429 del NCPP–, debido a que no absolvió sus agravios postulados en su apelación sobre:

- i. La inexistencia de una pericia contable a efectos de determinar el concreto perjuicio patrimonial que padeció la entidad estatal.
- ii. El delito de colusión es de resultado.
- iii. Por la cuantía del monto contractual, los contratos suscritos entre Camacho Galván y sus coimputados no estarían regulados bajo la Ley de Contrataciones del Estado.

Segundo. Imputación fáctica

Se imputa a José Camacho Galván que, en su condición de gerente zonal de la EPS (Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento) Mantaro S. A., concertó con James Pierre Lavado Reymundo y Marco Antonio Marín Salazar para defraudar al Estado en la ejecución de trabajos para la obra “Mejoramiento red de agua potable del anexo de Alayo del barrio Atasahua-Concepción” –en adelante, la obra–.

El acto de defraudación radica en que Lavado Reymundo, por la suma de S/ 5980 (cinco mil novecientos ochenta soles), debía efectuar diversos trabajos –mano de obra– y Marco Antonio Marín Salazar, a cambio de S/ 1200 (mil doscientos soles) debía desempeñar funciones como residente en la realización de trabajos para la ejecución de la citada obra. Empero, las obligaciones contraídas no fueron cumplidas porque los trabajos necesarios a los que se comprometió la EPS Mantaro S. A. en el Convenio número 003-2011-EPMSA/GZC –celebrado entre la Municipalidad Provincial de Concepción, la EPS Mantaro S. A. y los beneficiarios, pobladores de la localidad de Alayo– no fueron realizados por el personal que Lavado Reymundo debía proveer, sino por trabajadores de la EPS Mantaro S. A. – personas no contratadas ni destinadas a ejecutar la obra–. Asimismo, Marco Antonio Marín Salazar no efectuó labores como residente de obra; sin embargo, los pagos antes mencionados se otorgaron conforme a lo pactado.

Tercero. Itinerario del procedimiento

- 3.1. El veinte de mayo de dos mil quince el representante del Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín formuló requerimiento de acusación contra José Severo Camacho Galván como presunto autor de la comisión del delito contra la administración pública-colusión y otros a título de complicidad primaria.
- 3.2. Superada la etapa intermedia y el juicio de primera instancia, el veintitrés de marzo de dos mil diecisiete el señor juez del Juzgado Penal Unipersonal de Concepción de la Corte de Junín sentenció a José Severo Camacho Galván como autor del delito de colusión; en consecuencia, le impuso la pena de siete años de privación de la libertad, lo inhabilitó por el periodo de tres años y fijó en S/ 7180 (siete mil ciento ochenta soles) el monto de pago por concepto de reparación civil. Contra la mencionada decisión, la defensa de Camacho Galván interpuso recurso de apelación, el cual determinó que el treinta de octubre de dos mil diecisiete los integrantes de la Sala de Apelaciones y

Liquidadora de Huancayo emitiera la decisión que confirmó la condena antes descrita.

- 3.3.** La sentencia de vista fue cuestionada vía recurso de casación y concedida a nivel superior –folios 815 a 817–. Elevados los autos a la Corte Suprema, nos avocamos al conocimiento de esta causa los señores jueces que emitimos el auto de calificación el seis de abril de dos mil dieciocho, en el que declaramos bien concedido el recurso antes formulado por la causa prevista en el inciso 4 del artículo 429 del Nuevo Código Procesal Penal (en adelante NCPP).
- 3.4.** Cumpliendo con lo estipulado en el inciso 1 del artículo cuatrocientos 4312 del Código Procesal Penal, mediante decreto del pasado trece de mayo, esta Sala Suprema fijó fecha para la vista de la causa para el miércoles doce de junio, en la cual intervino únicamente el abogado del ahora sentenciado. Culminada esta, de inmediato, se produjo la deliberación de la causa en sesión privada, en la que se produjo el debate, en virtud del cual, tras la votación respectiva y al obtener el número de votos necesarios, corresponde pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia pública, en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Respecto a la naturaleza jurídica del delito de colusión

- 1.1.** Las sentencias emitidas tanto en primera como en segunda instancia dan cuenta de que la imputación contra Camacho Galván fue por la comisión del delito de colusión, previsto en el artículo 384 del Código Penal, correspondiente a la Ley número 26713, cuyo texto es el siguiente:

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.

- 1.2.** La interpretación del mencionado tipo penal debe efectuarse conforme a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que en el inciso 2 de su artículo 3 establece: “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”.
- 1.3.** A partir de lo expresado, vía control convencional, resulta válido afirmar que el término “defraudar al Estado” no tiene una connotación patrimonial; por ello, no es una exigencia objetiva de punibilidad para determinar la configuración del tipo la acreditación de un perjuicio material o económico contra el Estado.

- 1.4. El bien jurídico protegido en el delito de colusión –tipo penal de infracción– no es únicamente el patrimonio del Estado, pues su cautela es un deber entimemático. El agente activo de la colusión tiene el deber de obrar con pulcritud y dotar de eficiencia los recursos del Estado en la adquisición de bienes, y responder a la confianza que implica administrar y disponer de dinero público. Tal deber también constituye objeto de protección sustancial, debido a que la colusión se configura en determinado contexto administrativo de compras estatales.
- 1.5. En la elección del proveedor de bienes o servicios, el funcionario público tiene el deber de optimizar las adquisiciones. Así, deberá realizar un juicio ponderado respecto del precio, la calidad y la garantía de cumplimiento de las cláusulas contractuales ofrecidas por los postores que estime convenientes. Durante los procesos de adquisición, el Estado debe tener una adecuada representación –nadie compra bienes de mala calidad para perjudicarse o paga su dinero para que le incumplan un contrato–; y es el quiebre doloso de dicho deber para realizar una adquisición defectuosa o para favorecer a un proveedor específico la conducta que fundamenta el injusto de colusión.
- 1.6. En el delito de colusión no se protege el patrimonio del Estado en un sentido económico –menoscabo cuantitativo en términos contables–, sino la asignación de los recursos públicos de manera eficiente y funcional¹.
- 1.7. Como consecuencia de lo mencionado, el principio de lesividad permite aseverar que el tipo penal no es uno de resultado, sino uno de mera actividad que se configura cuando el agente delictivo se confabula con un particular para efectuar una contratación estatal –sea a favor o contra el Estado–.
- 1.8. Se descarta la protección exclusiva al patrimonio del Estado y el concurso necesario de un perjuicio para la configuración típica del delito de colusión, por cuanto el pacto colusorio podría importar un beneficio para el Estado. Sin embargo, la obtención de dicha gracia implicaría justificar la confabulación del funcionario público con un privado para concederle determinada contratación en desmedro de la

¹ GUIMARAY MORI, Erick y otro. “Colusión por comisión por omisión: el caso de los alcaldes y los presidentes regionales”. En *Revista Ius Et Veritas*, N.º 51, diciembre de 2015, pp. 286-296. Revisado de revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15664/16101

optimización de calidad que podrían ofrecer libremente otras personas naturales o jurídicas –limitando la proposición de potenciales mejores ofertas–.

- 1.9. Entonces, conforme a lo antes descrito, resulta válido afirmar que el término *defraudación* previsto en el tipo cuyo texto legal se imputa no es equivalente al perjuicio económico material.

Segundo. Análisis respecto a la falta de motivación

- 2.1. En el caso juzgado la Sala Superior, consonante con la determinación antes realizada, afirmó que el tipo penal de colusión no es de resultado, sino de mera actividad, esto es, se configura con la simple concertación –fundamento 4.18. de la sentencia de vista–. Tal ratificación, conforme a la materia concedida para el recurso de casación, no varía la determinación asumida en sede ordinaria, y la fundamentación antes empleada por la Sala Superior es coherente con la declarada naturaleza. Ella también permite descartar las exigencias de falta de absolucón de agravios en segunda instancia. Por tanto, esta causa no se configura. La Sala Superior expresó su juicio y la causa de su convicción por los que ratificó la condena de primera instancia.

- 2.2. Resulta necesario precisar que los hechos que fueron materia de juzgamiento muestran un proceder indebido de José Severo Camacho Galván, quien aprovechando su condición de gerente zonal de la EPS Mantaro S. A. dispuso que personal de dicha entidad labore en la realización de empalmes a las redes existentes de agua potable de la obra “Mejoramiento red de agua potable del anexo de Alayo del barrio Atasahua-Concepción”, y por tales labores cobró por la mano de obra que efectuaron los empleados de la EPS Mantaro S. A. como si terceros la hubieran realizado. No hay un nexo causal de eficiencia entre el dinero empleado y el trabajo realizado.

- 2.3. Ante la evidente conducta colusoria para efectuar contratos, la conformidad y el pago de los servicios no prestados, no es necesaria la realización de una pericia a efectos de determinar el perjuicio del Estado, toda vez que ello resulta evidente y muestra el desmedro de funciones en la realización del acto colusorio. Por estas razones, corresponde ratificar la sentencia recurrida e imponer al accionante el pago de las costas procesales por interposición del recurso sin éxito, conforme lo estipula el inciso 2 del artículo 504 del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación por vulneración a la garantía de motivación, promovido por **José Severo Camacho Galván** contra la sentencia emitida el treinta de octubre de dos mil diecisiete por los señores jueces que integraron la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de Huancayo, que confirmó la sentencia de primera instancia que lo declaró como autor de la comisión del delito contra la administración pública-colusión, en perjuicio del Estado-EPS Mantaro S. A.; en consecuencia, le impuso la pena de siete años de privación de libertad e inhabilitación por el periodo de tres años; con lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista antes mencionada.
- II. **CONDENARON** al encausado recurrente al pago de costas por la desestimación del recurso de casación.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas en esta sede Suprema, y se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte. Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por licencia del señor juez supremo Figueroa Navarro.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

IASV/WHCh