

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 2331-2009

HUÁNUCO

Lima, quince de julio de dos mil diez.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el procesado Eleuterio Gonzáles Portal contra la sentencia condenatoria de fecha diecinueve de noviembre de dos mil ocho, obrante a fojas mil noventa y siete; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo, y de conformidad con lo opinado por el Fiscal Supremo en lo Penal; **CONSIDERANDO:**

Primero: Que, el procesado Eleuterio Gonzáles Portal en su recurso de fundamentación de agravios, obrante a fojas mil noventa y ocho, cuestiona el extremo de la condena alegando que: **i)** en el considerando primero de la misma el Colegio Superior incurre en error en cuanto a la fecha en que se acuerda adquirir la camioneta y el ómnibus internacional para la Municipalidad Distrital de Yanacancha; **ii)** no obra en autos prueba alguna que revele que las adquisiciones fueron sobrevaluadas que importen un atentado efectivo o perjuicio al patrimonio municipal, pues las omisiones o deficiencias de la gestión administrativa no tipifican el delito de colusión ilegal, pues dicha figura requiere que el Alcalde o regidores acuerden de manera sorpresiva con los interesados en determinadas adquisiciones; **iii)** la sentencia le causa agravio al condenarlo sin tener en cuenta que no ha existido dolo en su actuar como personal administrativo, sino una omisión administrativa.

Segundo: Que, de acuerdo con la acusación fiscal se imputa a Eleuterio Gonzáles Portal —según el examen Especial número cero cero cinco – noventa y cinco – IR – RAAC, obrante a fojas nueve— por Acuerdo de Sesión Municipal de fecha trece de abril de mil novecientos noventa y cuatro, (Resolución Municipal número once – noventa y cuatro – MDY

16

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 2331-2009
HUÁNUCO

– Pasco), haber integrado una comisión para la compra de dos vehículos, para cuyo fin con fecha cinco de mayo del mismo año se firmó el contrato de compra-venta con la Importadora Continental Perú Motors Sociedad Anónima por la adquisición de dos vehículos de pasajeros, siendo el importe de cada uno la suma de cincuenta y dos mil ochocientos sesenta y un dólares americanos, haciendo un importe acumulado de ciento cinco mil setecientos cuarenta y dos dólares americanos, de lo cual no se verifica la existencia de comprobantes de pago y orden de compra, ni calendario mensual de la ejecución del gasto, ni del acta de adjudicación de la buena pro. **Tercero.** Que, este Supremo Tribunal, siguiendo su propio criterio señalado en el Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil cinco / CS – ciento dieciséis, emitido por las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema, entiende que el delito de colusión —tipificado en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal— se configura cuando en el proceso penal se acredita que: **i)** el sujeto activo es un funcionario o servidor público, **ii)** dicho agente está en la capacidad jurídica (tiene la función) de intervenir, por razón de su cargo o comisión especial, en un contrato, suministro, licitación, concurso de precios, subasta o cualquier operación semejante, **iii)** se vale para ello de una concertación con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, y **iv)** como resultado de todo ello, defrauda al Estado, entidad u organismo estatal, según la ley lo establezca; que, a pesar de que se trata de un delito de infracción de deber, esto no obsta para afirmar que, de acuerdo con su redacción, el delito de colusión requiere para su configuración tanto la verificación del desvalor de acción (*Handlungsunwert*) como, sobre todo, del desvalor del resultado (*Erfolgsunwert*); que, en ese

20

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 2331-2009
HUÁNUCO

sentido, la mera ejecución del delito se encuentra sancionada administrativamente, esto es, constituye sólo una infracción administrativa, mientras que la realización del resultado (defraudación para el Estado) dota de relevancia jurídico-penal a dicha infracción, es decir, sólo cuando existe defraudación para el Estado la infracción administrativa trasciende el Derecho administrativo sancionador y deviene jurídico-penalmente relevante, tal como se desprende del fundamento cuarto del recurso de nulidad recaído en el expediente número dos mil noventa (Ejecutoria Suprema vinculante). **Cuarto:** Que, al enfrentar el fenómeno de los delitos contra la Administración Pública, lejos de adoptar la tesis de la ruptura del título de imputación, respecto del rol de los extranei, este Supremo Tribunal entiende que la tesis de la unidad del título de imputación presenta coherencia dogmática y resulta político-criminalmente eficaz, ya que, según esta tesis, "todos quienes concurren a la comisión del delito, sea cual sea su rol, con diferente naturaleza en sus aportes sea en calidad de autores —coautores o partícipes (determinadores y cómplices) responden por el mismo delito a título de autores o partícipes, sin necesidad de que se tenga que fracturar la imputación en dos delitos distintos, uno especial para los autores y vinculados, otro común para los partícipes extranei)." que, en ese sentido, el delito de colusión es un delito de encuentro, esto es, necesita de la intervención del extraneus y del intraneus para su configuración, donde el aporte del intraneus es necesariamente a título de autoría mientras que, debido a la especialidad de este delito, el extraneus lo hace a manera de participación (complicidad); que, complementariamente, sobre la base de lo manifestado

¹ ROJAS VARGAS, Fidel. Delitos contra la Administración Pública, Editorial Grilley: Lima, dos mil siete, segunda reimpresión de la cuarta edición, página ciento noventa y ocho.

2

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 2331-2009
HUÁNUCO

precedentemente se deben aplicar los criterios de la imputación objetiva que en los delitos de infracción de deber son los mismos que en los delitos de dominio, salvo por el contenido: la imputación de comportamiento se determina por la infracción de un deber positivo específico y la realización del resultado no se aprecia como realización del riesgo prohibido sino como una forma de configuración de la sociedad que el vinculado institucional debió haber evitado.

Quinto: Que, respecto del procesado Gonzáles Portal, en el nivel de la imputación del comportamiento, se tiene: **A) infracción de un deber positivo de comportamiento:** respecto a la cualidad del agente, se tiene de autos que el procesado Eleuterio Gonzáles Portal al momento de los hechos era un funcionario público, puesto que era Regidor de Limpieza Pública de la Municipalidad Distrital de Yanacancha-Pasco; que, respecto a la capacidad jurídica (tener la función) del agente de intervenir, por razón de su cargo o comisión especial, en un contrato, se tiene que en el Acuerdo de Sesión Municipal de fecha trece de abril de mil novecientos noventa y cuatro se decidió conformar una comisión para la adquisición de dos vehículos, que fue oficializada mediante la Resolución Municipal número once - noventa y cuatro - MDY - Pasco, según la cual el imputado instituido miembro de dicha comisión; **B) competencia para el cumplimiento del deber,** cuya justificación se encuentra en el hecho de que para la imputación del comportamiento no basta que se haya incumplido el deber jurídico sino que se requiere, además, delimitar la competencia del autor por el incumplimiento de dicho deber a través de los siguientes filtros: **a) principio de confianza** —en virtud del cual las demás personas son también

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 2331-2009
HUÁNUCO

responsables y es posible confiar, por tanto, en un comportamiento adecuado a Derecho por parte de ellos; en el caso de autos, la Administración Pública es una organización en donde existe la más alta confianza entre sus miembros, dada que de no ser así no podría ejercer su función; sin embargo, dicha confianza queda excluida cuando la otra persona no tiene capacidad para ser responsable o está dispensada de su responsabilidad; **ii)** no hay lugar para la confianza si la misión de uno de los intervinientes consiste precisamente en compensar los fallos que eventualmente otro cometa, **iii)** la confianza cesa cuando resulta evidente una conducta que defrauda las expectativas por parte de uno de los intervinientes; que, según el acta de audiencia, obrante a fojas mil setenta y seis, el procesado: **i)** al ser interrogado si defraudó a la Municipalidad, lloró amargamente y derramó lágrimas, y respondió que "no se había hecho mucho por la Municipalidad"; **ii)** sabía que el alcalde giraba cheques sin fondos; **iii)** fue el encargado de viajar a Lima para buscar a un abogado para refinanciar la deuda que tenía la Municipalidad, **iv)** admitió que sabía que era incorrecto que fuera a las casas comerciales a recabar proformas en lugar de enviar cartas, tenía experiencia en la Administración Pública (Regidor de Limpieza, Regidor de Pesas y Medidas y Regidor de Mercado) y sí conocía el procedimiento que se debía seguir; que, por lo tanto, el procesado no puede alegar que actuó bajo el principio de confianza, puesto que, sin perjuicio de valorar sus versiones exculpatorias, el encausado sabía que estaba actuando irregularmente; **b) prohibición de regreso**, cuyo fundamento radica en la evitación del regreso *ad infinitum* de la imputación y, puede darse cuando: **i)** el sujeto realiza un comportamiento cotidiano, debido o estereotipado al que otro vincula unilateralmente un hecho

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 2331-2009
HUÁNUCO

o se sirve del mismo para su realización, y ii) el sujeto realiza una prestación generalizada e inócuo a otra persona que hace uso de ella para la materialización de un delito; que, en el caso de autos no se puede aplicar ninguno de los dos supuestos de prohibición de regreso, puesto que las acciones del procesado no son comportamientos ordinarios ni estamos ante una prestación generalizada; ambito de competencia de la víctima: cuya existencia se encuentra fundada en el principio de autorresponsabilidad, por lo que sólo puede haber competencia de la víctima cuando ella, en tanto persona responsable, infringe incumbencias de autoprotección o realiza un acto de voluntad (consentimiento), actuando, así, en los dos supuestos, a riesgo propio; que, del examen de autos resulta evidente que no existe competencia de la víctima, puesto que la víctima (Estado) no ha infringido incumbencias de autoprotección ni ha consentido; que, consecuentemente, se ha acreditado que el procesado ha cometido objetivamente la conducta. Sexto: Que, finalmente, el perjuicio para el Estado se encuentra también acreditado con el Informe Pericial, obrante a fojas cuatrocientos setenta, donde se establece que la compra de los vehículos adquiridos por el procesado no fueron beneficiosos para la Municipalidad, pues ellos se encontraban con serios desperfectos en el depósito de dicha entidad. Por lo tanto, la actividad probatoria llevada a cabo en el proceso penal ha logrado generar certeza en este Supremo Tribunal respecto a la participación y la responsabilidad jurídico-penal del imputado, por lo que lo resuelto por la Sala Penal Superior se encuentra conforme a ley. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha diecinueve de noviembre de dos mil ocho, obrante a fojas mil

2

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 2331-2009
HUÁNUCO

ochenta y siete; que condenó a Eleuterio Gonzáles Portal de los cargos de la acusación fiscal por la comisión del delito contra la Administración Pública —colusión ilegal— en agravio de la Municipalidad Distrital de Yanacancha y el Estado, a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el período de dos años, bajo determinadas reglas de conducta; con lo demás que contiene los devolvieron.-

S. S.

RODRIGUEZ TINEO

DIAGO GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

RT/hapf

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ANGEL GARCIA GARCIA
SECRETARIO
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

