

El delito de colusión y la necesidad o no de incluir al *extraneus*

1. El delito de colusión es uno de infracción de deber; por tanto, el funcionario público vinculado funcionalmente con la contratación estatal en la que se produce, en infracción de su deber positivo de resguardar los intereses patrimoniales del Estado, la concertación con el particular interesado, responderá siempre como autor directo.

2. En esa línea, al tratarse de un delito de infracción de deber, cuya configuración exige la concurrencia de dos polos subjetivos: el *intraneus*, cualificado por su condición funcional, y el *extraneus*, particular interesado en la contratación. El núcleo del injusto radica en la concertación dolosa orientada a generar un perjuicio patrimonial o riesgo relevante para el Estado, de modo que la simple infracción de normas administrativas o la existencia de irregularidades procedimentales no satisfacen por sí solas la tipicidad penal, si no se acredita el acuerdo colusorio y la finalidad defraudatoria.

3. El agravio referido a una supuesta errónea interpretación del artículo 384 del Código Penal carece de sustento, pues la sentencia recurrida no introdujo requisitos adicionales al tipo penal ni desplazó indebidamente el análisis hacia aspectos irrelevantes, sino que examinó la concurrencia del elemento central del delito —la concertación— y la finalidad defraudatoria, a partir de la estructura típica del delito, constatando que la imputación no satisfacía los estándares mínimos de determinación exigidos en materia penal. No se trata de haber incorporado exigencias adicionales al tipo penal, sino de verificar la ausencia de elementos estructurales de ese tipo, cuya acreditación corresponde a la parte acusadora.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Sala Penal Permanente

Casación n.º 860-2022/Puno

Lima, cinco de marzo de dos mil veintiséis

VISTOS: en audiencia pública, mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por el representante de la **Primera Fiscalía Superior Penal de la Provincia de San Román (Puno)** contra la sentencia de vista del 23 de diciembre de 2020

(foja 125), emitida por la Sala Penal de Apelaciones en adición Sala Penal Liquidadora y Anticorrupción de Puno de la Corte Superior de Justicia de Puno, en el extremo que confirmó la sentencia de primera instancia del 9 de septiembre de 2019 (foja 89), que absolvió a ÁNGEL AGUILAR HANCCO y OSCAR CHAMBI CARACELA de la acusación fiscal contra ellos por el delito contra la Administración pública, subtipo de colusión (primer párrafo del artículo 384 del Código Penal, bajo la Ley n.º 26713), en agravio del Estado; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo CAMPOS BARRANZUELA.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del procedimiento en primera y segunda instancia

Primero. El procedimiento se desarrolló como a continuación se detalla:

1.1. La señora fiscal provincial de la Fiscalía Provincial de Carabaya (Puno), por requerimiento acusatorio del 9 de agosto de 2018 (foja 2), subsanado por requerimientos posteriores (fojas 16 y 36), formuló acusación, entre otros, contra **(1) Ángel Aguilar Hanco** —en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Coasa—, como presunto autor de los delitos de colusión (artículo 394, primer párrafo, del Código Penal, bajo la Ley n.º 26713) y peculado por apropiación de caudales estatales en beneficio propio y de terceros (artículo 387, primer párrafo, del acotado código, bajo la Ley n.º 26198), en perjuicio del Estado; y **(2) Oscar Chambi Caracela** —en su condición de jefe de Abastecimiento de la Municipalidad Distrital de Coasa—, como presunto autor de los delitos de colusión (artículo 394, primer párrafo, del Código Penal, bajo la Ley n.º 26713) y peculado por apropiación en beneficio propio (artículo 387, primer párrafo, del citado código, bajo la Ley n.º 26198), en perjuicio del Estado.

∞ En esa línea, solicitó contra Aguilar Hancco y Chambi Caracela catorce años de pena privativa de libertad —pena concreta—, en concurso real de delitos, nueve años por el delito de colusión y cinco años por el delito de peculado por apropiación, así como inhabilitación por igual plazo de la pena concreta.

1.2. El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Carabaya de la Corte Superior de Justicia de Puno, mediante auto de enjuiciamiento contenido en la Resolución n.º 18, del 4 de enero de 2019 (foja 81), declaró la procedencia del juicio oral.

1.3. El Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Permanente del Sistema Nacional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Puno, tras el juicio oral, público y contradictorio del 9 de septiembre de 2019, dictó la sentencia de primera instancia contenida en la Resolución n.º 10 (foja 89), la cual, entre otras decisiones, absolvió a Aguilar Hancco y Chambi Caracela como presuntos autores del delito de colusión, en perjuicio del Estado. Además, fijó a los absueltos Aguilar Hancco y otra, una reparación civil por la suma de S/ 100 000 (cien mil soles).

∞ Contra esta decisión, las defensas técnicas del procesado absuelto Aguilar Hancco y otra, así como la representante de la Procuraduría Pública de Anticorrupción Descentralizada de Puno interpusieron recurso de apelación (fojas 110, 116 y 119), respecto al extremo de la reparación civil. Estos fueron concedidos por Resolución n.º 11, del 23 de septiembre de 2019 (foja 123).

1.4. La Sala Penal de Apelaciones en adición Sala Penal Liquidadora y Anticorrupción de la Corte Superior de Justicia de Puno, aceptando los recursos de apelación y cumplido el trámite impugnatorio en segunda instancia, emitió la sentencia de vista contenida en la Resolución n.º 18, del 23 de diciembre de 2020 (foja 125), la cual confirmó la sentencia de primera instancia, en el extremo que

absolvió a Aguilar Hancoco y Chambi Caracela como presuntos autores del delito de colusión, en perjuicio del Estado, y declaró nulos los demás extremos.

- 1.5.** Después de notificada la referida sentencia de vista, el representante de la Primera Fiscalía Superior Penal de la Provincia de San Román (Puno) interpuso recurso de casación (foja 147), el cual se declaró inadmisibles por la Primera Sala Penal de Apelaciones (Puno), mediante Resolución n.º 19, del 23 de enero de 2021. Contra esta resolución, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de queja.

II. Procedimiento en la instancia suprema

Segundo. Mediante auto de calificación del 28 de septiembre de 2021 (foja 161), recaído en el Recurso de Queja n.º 314-2021/Puno, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró fundado el recurso de queja interpuesto por el representante del Ministerio Público, y ordenó a la Sala Penal de Apelaciones de Puno, que conceda el recurso de casación y eleve la causa a este Supremo Tribunal.

∞ La Primera Sala Penal de Apelaciones de Puno, por Resolución n.º 24, del 7 de marzo de 2022 (foja 165), cumpliendo lo dispuesto en el Recurso de Queja n.º 314-2021/Puno, concedió el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público. En esta decisión se ordenó la elevación de los actuados a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Tercero. Elevados los actuados a esta Sala Penal Suprema, al amparo del artículo 430, numeral 5, del Código Procesal Penal (en adelante, CPP), se corrió traslado del recurso y, vencido el plazo correspondiente, por medio del decreto del 28 de agosto de 2023 (foja 172), reprogramado por el

decreto del 25 de noviembre de 2024 (foja 174), se programó fecha para la calificación del recurso de casación, por lo que se emitió el auto de calificación del 29 de enero de 2025 (foja 176), por el que se declaró bien concedido el recurso de casación excepcional interpuesto por el representante de la **Primera Fiscalía Superior Penal de la Provincia de San Román (Puno)**, por las causales de inobservancia de precepto constitucional e infracción de precepto material, previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 429 del CPP.

∞ Posteriormente, por decreto del 27 de enero de 2026 (foja 182), se señaló fecha de audiencia para el 16 de febrero de este año.

Cuarto. En la audiencia virtual pública de casación se contó con la participación del señor fiscal supremo adjunto en lo penal, Mario Alcides Chinchay Castillo; de inmediato, se celebró la deliberación de la causa en sesión privada y, efectuada la votación respectiva, por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Quinto. El objeto del recurso de casación excepcional. El análisis de censura casacional, desde las causales de *inobservancia de precepto constitucional e infracción de precepto material*, se centra en determinar si el *extraneus* debe estar incluido en el proceso penal como sujeto procesal o solo basta con identificarlo, a partir de que se cuestiona la interpretación y aplicación del tipo delictivo y de la licitud de la sentencia de vista, así como la necesidad o no de incluir al *extraneus* (véase considerando quinto del auto de calificación).

Sexto. En principio, cabe precisar que la sentencia de primera instancia, entre otras decisiones, absolvió a Ángel Aguilar Hanco y Oscar Chambi

Caracela del delito de colusión, en perjuicio del Estado. Este extremo no fue impugnado por el titular de la acción penal, y la absolución quedó consentida en cuanto a la pretensión punitiva. Luego, en segunda instancia, únicamente recurrieron las defensas técnicas de Aguilar Hanco y otra, así como la representante de la Procuraduría Pública sobre el extremo civil; por lo tanto, la absolución penal por el delito de colusión adquirió firmeza para el Ministerio Público.

∞ Conforme a los principios de impugnación limitada y de gravamen, que rigen el sistema recursal penal, solo puede recurrir quien ha sufrido un perjuicio concreto y actual derivado de la decisión judicial. No resulta jurídicamente admisible que quien dejó consentir una resolución adversa pretenda reabrir el debate en sede extraordinaria. La casación, como medio impugnatorio de carácter excepcional y nomofiláctico, no está concebida para suplir la inactividad procesal de las partes ni para restablecer oportunidades procesales precluidas, pues ello vulneraría los principios de seguridad jurídica, preclusión y estabilidad de las resoluciones judiciales.

∞ No obstante, en atención a la relevancia jurídica del tema propuesto y en ejercicio de la facultad discrecional que asiste a este Supremo Tribunal para preservar la correcta interpretación y aplicación del derecho objetivo —en virtud de su función unificadora y de desarrollo jurisprudencial—, se estimó pertinente examinar de manera excepcional el motivo casacional postulado por el representante del Ministerio Público, a efectos de determinar si la sentencia de vista afectó alguna garantía constitucional o incurrió en la infracción normativa denunciada.

Séptimo. En cuanto al delito de colusión, el marco típico aplicable (artículo 384 del Código Penal, bajo la Ley n.º 26713) sanciona al funcionario o servidor público que, en el contexto de contrataciones u

operaciones en las que interviene por razón de su cargo, concierta con los interesados con la finalidad de defraudar al Estado.

∞ Por lo señalado y lo establecido en nuestra jurisprudencia¹, el delito de colusión es uno de infracción de deber y, por tanto, el funcionario público vinculado funcionalmente con la contratación estatal en la que se produce, en infracción de su deber positivo de resguardar los intereses patrimoniales del Estado, la concertación con el particular interesado, responderá siempre como autor directo [GARCÍA CAVERO, Percy: "El delito de colusión desleal". En: AA. VV. *Delitos contra la Administración Pública*, Editorial Ideas, Lima 2020, p. 188]. Para definir la conducta delictiva del agente oficial, en pureza, se trata de establecer la capacidad o idoneidad que tendría para lograr el estado económicamente contraproducente para los intereses públicos; capacidad que se decide en virtud de los deberes funcionariales comprometidos en el procedimiento de contratación pública junto a la intervención de un particular cualificado para aportar algo en la creación del peligro para el bien jurídico, de suerte que como el tipo delictivo es amplio, al estar referido, directa o indirectamente, sobre cualquier etapa de las modalidades contractuales públicas, es absolutamente posible un comportamiento típico en comisión por omisión. Así, quien tiene el máximo nivel jerárquico en la institución pública le permite intervenir en la configuración del hecho delictivo, más que de forma activa (no es él quien elige al postor ganador o firma los informes favorables), de forma omisiva [GUIMARAY, Erick: *Delitos contra la Administración Pública y Corrupción*, Editorial Reus, Madrid, 2021, pp. 312-314]. Esta posición normativa es razonable y materialmente justa, por lo que es del caso afirmar esta doctrina legal y, por tanto, más allá de anteriores ejecutorias supremas, cabe enfatizar precisamente lo específico de un delito de infracción de deber, no de dominio.

¹ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Sentencia de Casación n.º 178-2022/Loreto, del 28 de diciembre 2022, fundamento de derecho segundo.

∞ En esa línea, al tratarse de un delito de infracción de deber, cuya configuración exige la concurrencia de dos polos subjetivos: el *intraneus*, cualificado por su condición funcional, y el *extraneus*, particular interesado en la contratación, el núcleo del injusto radica en la concertación dolosa orientada a generar un perjuicio patrimonial o riesgo relevante para el Estado, de modo que la simple infracción de normas administrativas o la existencia de irregularidades procedimentales no satisface por sí sola la tipicidad penal, si no se acredita el acuerdo colusorio y la finalidad defraudatoria.

Octavo. Según la acusación fiscal, el hecho penal incriminado por la Fiscalía Provincial de Carabaya (Puno), respecto al delito de colusión, es como sigue:

- 8.1.** Por el Caso n.º 1: “Construcción del sistema de desagüe en el barrio Copacabana, distrito de Coasa, provincia de Carabaya y departamento de Puno”. El 16 de diciembre de 2010, se emitieron los comprobantes de pago n.º 1422 (por diez mil cuatrocientos cuarenta y nueve con 20/100 soles), n.º 1421 (por diez mil cuatrocientos siete con 60/100 soles), n.º 1425 (por diez mil ciento cincuenta y nueve con 80/100 soles) y n.º 1428 (por diez mil seiscientos con 40/100 soles), por la suma total de S/ 41 672 (cuarenta y un mil seiscientos setenta y dos soles), a favor de la empresa Las Vigas EIRL, por la adquisición de tubos PVC, anillos y cachimba.
- 8.2.** Las cuatro adquisiciones se fraccionaron ilegalmente, y se hicieron en forma directa, sin tener en consideración que el monto total (cuarenta y un mil seiscientos setenta y dos soles) de las compras supera la suma de S/ 37 440 (treinta y siete mil cuatrocientos cuarenta soles) y es menor de S/ 374 400 (trescientos setenta y cuatro mil cuatrocientos soles), topes establecidos en la Ley de

Presupuesto vigente para el año 2010 y con una única empresa, Las Vigas EIRL, sin efectuar cotizaciones. Esto, conforme a lo previsto en el artículo 3, numeral 3.3, literal h), del Decreto Legislativo n.º 1017 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo n.º 184-2008-EF, las adquisiciones que superen las tres unidades impositivas tributarias (UIT) deben ser convocadas a proceso de selección. La UIT para el año 2010 estaba fijada en S/ 3600 (tres mil seiscientos soles).

- 8.3.** Lo correcto era que dichos bienes se adquirieran mediante un “proceso de selección”, que se encontraba bajo responsabilidad del titular del pliego, Aguilar Hancco, y del jefe de Abastecimiento, Chambi Caracela; sin embargo, se concertaron con la empresa Las Vigas EIRL, defraudando al Estado por la suma de S/ 41 672 (cuarenta y un mil seiscientos setenta y dos soles).
- 8.4.** Por el Caso n.º 2: “Construcción de sistema de alcantarillado y tanque séptico en el centro poblado de Uchuhuma, distrito de Coasa, provincia de Carabaya y departamento de Puno”. El 24 de agosto de 2010, se emitieron los comprobantes de pago n.º 756 (por seis mil setecientos cincuenta y cinco soles), n.º 757 (por ocho mil quinientos cuarenta y cinco soles), n.º 758 (por diez mil seiscientos noventa y cinco soles), n.º 759 (por diez mil seiscientos noventa y dos soles) y n.º 760 (por ocho mil ciento setenta soles), por la suma total de S/ 44 857 (cuarenta y cuatro mil ochocientos cincuenta y siete soles), a favor de la empresa Corporación Dicomsa SAC, por la adquisición de tubos PVC, anillos, codos y cachimba.
- 8.5.** Las cinco adquisiciones se fraccionaron ilegalmente y se hicieron en forma directa, sin tener en consideración que el monto total de las compras, S/ 44 857 (cuarenta y cuatro mil ochocientos cincuenta y siete soles), supera la suma de S/ 37 440 (treinta y siete mil cuatrocientos cuarenta soles) y es menor de S/ 374 400 (trescientos setenta y cuatro mil cuatrocientos soles), topes establecidos en la

Ley de Presupuesto vigente para el año 2010, y con una única empresa, Corporación Dicomsa SAC, sin efectuar cotizaciones. Esto, conforme a lo previsto en el artículo 3, numeral 3.3, literal h), del Decreto Legislativo n.º 1017 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo n.º 184-2008-EF, las adquisiciones que superen las tres unidades impositivas tributarias (UIT) deben ser convocadas a proceso de selección. La UIT para el año 2010 estaba fijada en S/ 3600 (tres mil seiscientos soles).

- 8.6.** Lo correcto era que dichos bienes se adquirieran mediante un “proceso de selección”, que se encontraba bajo responsabilidad del titular del pliego, Aguilar Hanco, y del jefe de Abastecimiento, Chambi Caracela; sin embargo, se concertaron con la empresa Corporación Dicomsa SAC, defraudando al Estado con la suma de S/ 44 857 (cuarenta y cuatro mil ochocientos cincuenta y siete soles).

Noveno. En *sub judice*, se cuestiona la identificación del *extraneus*; así el representante del Ministerio Público sostiene que no es indispensable individualizar a la persona natural que habría intervenido en representación de las empresas beneficiadas, bastando la referencia a la persona jurídica.

∞ La jurisprudencia suprema² establece claramente que la falta de procesamiento formal del *extraneus* no genera automáticamente la nulidad del proceso, también precisa que deben existir elementos probatorios suficientes que permitan tener por acreditada la concertación. La persona jurídica, en cuanto ficción legal, actúa necesariamente a través de personas naturales que exteriorizan su voluntad; por ello, la imputación típica del acuerdo exige, cuando

² SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Recurso de Nulidad n.º 1318-2012/Lima, del 29 de agosto de 2012, considerando quincuagésimo.

menos, una determinación fáctica mínima de quién habría intervenido en dicha concertación, no como exigencia formalista, sino como presupuesto lógico del juicio de tipicidad.

Décimo. Por su parte, las instancias de mérito sustentaron la decisión absoluta en la verificación de un defecto estructural en la imputación formulada y en la falta de configuración típica del delito de colusión, previsto en el artículo 384 del Código Penal. En efecto, la colusión constituye un delito de encuentro o de participación necesaria, específicamente denominado infracción de deber, cuya configuración exige la concurrencia de dos voluntades: la del funcionario público y la del particular interesado —proveedor o contratista—, es indispensable la identificación de los sujetos que habrían intervenido en la concertación ilícita.

∞ Consideraron que la tesis acusatoria no precisó quiénes, en representación de las empresas contratistas (Las Vigas EIRL y Corporación Dicomsa SAC), habrían intervenido en el supuesto acuerdo colusorio, omitiendo individualizar a los partícipes necesarios del injusto. Esta omisión no constituye un simple vacío probatorio, sino un déficit en la imputación objetiva y subjetiva del hecho, pues sin la determinación del sujeto particular que habría concertado con el funcionario no es posible afirmar la existencia del elemento nuclear del tipo penal: la concertación. En tales condiciones, el hecho atribuido deviene atípico.

∞ Asimismo, no se sustentó el supuesto menoscabo o perjuicio económico causado al Estado, ni fue posible su cuantificación. La ausencia de determinación del daño refuerza la conclusión de atipicidad, pues no se acreditó la concurrencia del desvalor material que la norma penal pretende sancionar.

Undécimo. El agravio referido a una supuesta errónea interpretación del artículo 384 del Código Penal carece de sustento, pues la sentencia

recurrida no introdujo requisitos adicionales al tipo penal ni desplazó indebidamente el análisis hacia aspectos irrelevantes, sino que examinó la concurrencia del elemento central del delito —la concertación— y la finalidad defraudatoria, a partir de la estructura típica del delito, constatando que la imputación no satisfacía los estándares mínimos de determinación exigidos en materia penal. No se trata de haber incorporado exigencias adicionales al tipo penal, sino de verificar la ausencia de elementos estructurales de ese tipo, cuya acreditación corresponde a la parte acusadora.

∞ Además, la estructura del delito de colusión se encuentra ampliamente delimitada, por lo que no amerita un nuevo desarrollo jurisprudencial.

Duodécimo. Por lo antes expuesto, dado que la sentencia recurrida no interpretó o aplicó erróneamente el artículo 384 del Código Penal ni afectó ninguna garantía constitucional, el recurso de casación no puede prosperar. Así, se debe declarar infundado el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público y, en consecuencia, no procede casar la sentencia de vista.

Decimotercero. Finalmente, el artículo 499, numeral 1, del CPP establece que los representantes del Ministerio Público están exentos del pago de las costas. De ahí que no corresponde imponer tal obligación al representante de la Primera Fiscalía Superior Penal de la Provincia de San Román (Puno).

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos que integran la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el representante de la **Primera Fiscalía Superior Penal de la Provincia**

de San Román (Puno) contra la sentencia de vista del 23 de diciembre de 2020 (foja 125), emitida por la Sala Penal de Apelaciones en adición Sala Penal Liquidadora y Anticorrupción de Puno de la Corte Superior de Justicia de Puno, *en el extremo que confirmó la sentencia de primera instancia del 9 de septiembre de 2019 (foja 89), que absolvió a ÁNGEL AGUILAR HANCCO y OSCAR CHAMBI CARACELA de la acusación fiscal contra ellos por el delito contra la Administración pública, subtipo de colusión (primer párrafo del artículo 384 del Código Penal, bajo la Ley n.º 26713), en agravio del Estado; con lo demás que contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista del 23 de diciembre de 2020.*

- II. **DISPUSIERON** que no corresponde imponer el pago de costas al recurrente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 499, numeral 1, del CPP.
- III. **MANDARON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas en esta instancia suprema; asimismo, que se publique en la página web del Poder Judicial y se devuelvan los actuados. Hágase saber.

De acuerdo con la Resolución Administrativa n.º 000021-2026-P-PJ, por el periodo del 1 al 20 de febrero de 2026, el Colegiado se conformará de la siguiente manera:

SS.

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

PEÑA FARFÁN

CAMPOS BARRANZUELA

MAITA DORREGARAY

ECB/smlb