



#### **Casaron sentencia de vista**

La Sala Superior creó una causal de exoneración del proceso de selección: “La reversión al presupuesto del tesoro público y la responsabilidad del alcalde ante su pueblo”, que no se ajusta a la normatividad pertinente; en ese sentido, se evidencia la inaplicación indebida de la norma que la regula, en directa contravención del artículo 384 del Código Penal, que contiene el ilícito de colusión; la sentencia venida en grado debe ser casada, a fin de que otro Colegiado emita el pronunciamiento de ley.

### **SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, dos de julio de dos mil veintiuno

**VISTOS:** el recurso de casación interpuesto por el representante del **Ministerio Público** contra la sentencia de vista, del nueve de septiembre de dos mil diecinueve (foja 241), que revocó la sentencia de primera instancia, del veintiuno de marzo de dos mil diecinueve (foja 131), que condenó a Simeón Galindo Yañe y Eulogio Parcco Alvarado como autor y cómplice, respectivamente, del delito contra la administración pública en la modalidad de corrupción de funcionarios, subtipo *colusión simple* (tipificado en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal), en agravio del Estado, Municipalidad distrital de Uranmarca, a tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años, inhabilitación por tres años (conforme al artículo 36 del Código Penal, numerales 1 y 2) y ciento ochenta días-multa, y fijó en S/ 10 000 (diez mil soles) el monto que, por concepto de reparación civil, deberán pagar los sentenciados, en el plazo de un año, y de manera solidaria, a favor de la parte agraviada; y, reformándola, los *absolvió* de los cargos formulados en su contra.

Intervino como ponente el señor juez supremo Coaguila Chávez.



## **FUNDAMENTOS DE HECHO**

### **§ I. Procedimiento en primera instancia**

**Primero.** El señor fiscal provincial, mediante requerimiento (foja 539 del Tomo III del expediente judicial) y respectiva subsanación (foja 568, del Tomo III del expediente judicial), formuló acusación contra Adriel Barbarán Silva y Simeón Galindo Yañe, como autores, y contra Carlos Augusto Quispe Escalante, como cómplice (*intrañeus*), y Eulogio Parcco Alvarado, como cómplice (*extraneus*), por el delito contra la administración pública-corrupción de funcionarios-*colusión simple*, en agravio del Estado-Municipalidad Distrital de Uranmarca, debidamente representada por la procuradora pública anticorrupción de Apurímac y solicitó que se les imponga cuatro años y ocho meses de pena privativa de libertad, cuatro años y ocho meses de inhabilitación, conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal, en concordancia con el artículo 426 del referido código, y doscientos cuarenta días-multa; asimismo, solicitó S/ 50 000 (cincuenta mil soles) como reparación civil a favor del Estado, a través de la Procuraduría Pública Anticorrupción de Apurímac, que deberán cancelar de forma solidaria. Del mismo modo, se cumplió con emitir el auto de enjuiciamiento correspondiente (foja 18, Tomo I del cuaderno de debates).

**Segundo.** Llevado a cabo el juzgamiento, el Juzgado Penal Unipersonal, mediante sentencia del veintiuno de marzo de dos mil diecinueve (foja 131, Tomo I del cuaderno de debates), absolvió a Adriel Barbarán Silva y Carlos Augusto Quispe Escalante; asimismo, condenó a Simeón Galindo Yañe y Eulogio Parcco Alvarado como autor y cómplice del delito de colusión simple, en agravio del Estado, Municipalidad Distrital de Uranmarca, a tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años, inhabilitación por tres años (conforme al artículo 36 del Código Penal, numerales 1 y 2), ciento ochenta días-multa y fijó en S/ 10 000 (diez mil soles) el monto que, por concepto de reparación civil, deberán



pagar los sentenciados en el plazo de un año y, de manera solidaria, a favor de la parte agraviada.

**Tercero.** Contra la mencionada sentencia, los procesados Simeón Galindo Yañe y Eulogio Parcco Alvarado interpusieron recursos de apelación, el diez de abril de dos mil diecinueve (fojas 187 y 197, respectivamente, del Tomo I del cuaderno de debate). Dichas impugnaciones fueron concedidas por auto del once de abril de dos mil diecinueve (foja 204, del Tomo II del cuaderno de debates). Se dispuso elevar los actuados al superior jerárquico.

## **§ II. Procedimiento en segunda instancia**

**Cuarto.** Luego del trámite y la audiencia respectiva, el Tribunal Superior, a través de la sentencia de vista, del nueve de septiembre de dos mil diecinueve (foja 241 del Tomo II del cuaderno de debates), revocó la sentencia de primera instancia, que condenó a Simeón Galindo Yañe y Eulogio Parcco Alvarado, por el delito de colusión simple, en agravio del Estado; y, reformándola, los absolvió.

**Quinto.** Frente a la sentencia de vista acotada, el representante del Ministerio Público (foja 278 del Tomo II del cuaderno de debates) promovió recurso de casación excepcional. Mediante auto del veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve (foja 286 del Tomo II del cuaderno de debates), la citada impugnación fue concedida. El expediente judicial fue remitido a esta sede suprema.

## **§ III. Procedimiento en la instancia suprema**

**Sexto.** Esta Sala Penal Suprema, al amparo del artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, emitió el auto de calificación del cuatro de junio de dos mil veinte (foja 63 del cuaderno supremo), por el que declaró bien concedido el recurso de casación.

**Séptimo.** Instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso de casación (notificaciones, foja 68 del cuadernillo supremo), se emitió el decreto



del doce de mayo de dos mil veintiuno (foja 71 del cuaderno supremo), que señaló, como fecha para la audiencia de casación, el dieciséis de junio del presente año.

**Octavo.** Realizada la audiencia de casación, se celebró inmediatamente la deliberación de la causa en sesión privada. Efectuada la votación respectiva y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **§ IV. Sobre el recurso de casación interpuesto**

**Primero.** Según trasciende del considerando sexto de la ejecutoria suprema, que declaró bien concedido el recurso de casación (foja 63 del cuaderno supremo), concierne dilucidar el aspecto referido a si existe una debida aplicación de la normativa de contrataciones del Estado para determinar cuándo se debe exonerar del proceso de selección por una situación de emergencia y arribar a una absolución. Es un caso sujeto al análisis desde el motivo casacional de infracción material, previsto en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

#### **§ V. Fáctico atribuido a los encausados**

**Segundo.** En el caso concreto, se atribuyó al acusado Simeón Galindo Yañe, en su calidad de alcalde de la Municipalidad Distrital de Uranmarca, haber pactado con el encausado Eulogio Parcco Alvarado, como representante legal del Consorcio Culluni—integrado por las constructoras Parcco S. A. C. y Covelmape S. A. C.—, con el fin de defraudar al Estado en la ejecución de la obra “Proyecto de Mejoramiento, construcción e implementación de la comisaría PNP Uranmarca-Chincheros”; para ello, Simeón Galindo Yañe, mediante Resolución de la Alcaldía número 0081-2014-MDU/AL, resolvió aprobar la exoneración del proceso de selección para la ejecución del indicado proyecto por la causal de situación de emergencia, acto administrativo que no tenía sustento fáctico ni legal y,



por el contrario, infringía palmariamente la Ley de Contrataciones del Estado —artículo 23 del Decreto Legislativo número 1017—. Luego de la ilegal exoneración del proceso de selección, el encausado usurpó las funciones del comité de selección que había sido previamente designado y, el diecinueve de diciembre de dos mil catorce, realizó una invitación directa al Consorcio Culluni, representado por su coencausado Eulogio Parcco Alvarado, quien agradeció dicha invitación, tres días antes (veintidós de diciembre de dos mil catorce) de su recepción.

Cabe precisar que el pacto colusorio fue gestado desde la celebración del convenio de cooperación institucional entre la Municipalidad Distrital de Uranmarca y el Ministerio del Interior, el veintiséis de mayo de dos mil catorce, para financiar y ejecutar el “Proyecto de mejoramiento, construcción e implementación de la Comisaría PNP Uranmarca, Chincheros”; en el curso de la investigación, se verificó que se cometieron diversas irregularidades administrativas que lograron la ilegal declaratoria de emergencia y la irregular exoneración del proceso de selección de la ejecución de obra del referido proyecto; como indicio de la concertación, consta que, el veintiuno de noviembre de dos mil catorce, a las 11:02 horas, la empresa constructora Parcco S. A. C., del Consorcio Culluni, retiró de su cuenta bancaria la suma de S/ 20 000 (veinte mil soles) y, coincidentemente, dos horas después, se depositó la misma cantidad en la cuenta del Banco de la Nación de Simeón Galindo Yañe; además, se le habrían entregado otras sumas (sesenta y cuatro mil soles), mediante depósitos a su cuenta bancaria durante los años dos mil catorce y dos mil quince, respecto a cuya procedencia el encausado Galindo Yañe ha guardado silencio.

Cabe anotar que, mediante acta de buena pro, del veintitrés de diciembre de dos mil catorce, el comité de selección, en función de lo dispuesto por el encausado Galindo Yañe, otorgó la buena pro al



Consortio Culluni para la elaboración y ejecución del proyecto vinculado a la Exoneración número 001-2014-MDU/CE y, el veinticuatro de diciembre del mismo año, Galindo Yañe suscribió con el aludido consorcio el contrato de elaboración de expediente técnico, ejecución de obra y equipamiento, materia del “Proyecto de mejoramiento, construcción e implementación de la Comisaría PNP Uranmarca, Chincheros”, concretando así el acuerdo colusorio con fines defraudatorios.

## **§ VI. Análisis**

**Tercero.** Ahora bien, conforme a la causal que es materia de casación, cabe determinar si la declaración de emergencia constituye causa de justificación para desestimar la atribuida comisión del delito de colusión, siempre desde los cánones normativos que regulan el correcto comportamiento de los sujetos que desempeñan un rol en la administración pública y, en contrapartida, si es labor de los operadores de justicia, determinar que los comportamientos desplegados por aquellos se encuentren en armonía con el sistema normativo.

**Cuarto.** Así, el tipo penal de colusión, recogido en el artículo 384 del Código Penal, al momento de los hechos (mayo a diciembre de dos mil catorce), establecía:

Colusión simple y agravada

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 y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

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 y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

**Quinto.** La colusión consiste en la concertación entre un funcionario o servidor público, que interviene por razón de su cargo o comisión especial, en el contexto de un proceso de adquisición o contratación de bienes o servicios, con un particular participante en su desarrollo. El carácter fraudulento del acuerdo reside en la “privatización” de la actividad funcional que realiza el funcionario público que, como tal, debe representar y cautelar los intereses de la administración pública y no, por el contrario, beneficiar ilícitamente a los particulares; en ese sentido, el tipo penal de colusión exige como presupuesto de su configuración la “concertación”.

**Sexto.** El delito de colusión se desenvuelve en el ámbito de contratación estatal, cualidad que se encuentra comprendida en el tipo penal como un elemento normativo —contratación pública—, esto es, la definición del contenido normativo no se encuentra dentro del tipo penal propiamente, sino que se debe acudir a una norma extrapenal para poder comprender su naturaleza o alcance. En el caso del delito de colusión, se hace referencia a “cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado”, contenido que se encuentra establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Cabe precisar que la invocación a esta ley como elemento normativo, solo establece el espacio de desarrollo del delito, es decir, el contexto donde se realiza la acción punible —periodo de contratación pública—.

**Séptimo.** De modo que la perpetración del delito, puede ocurrir al momento de desarrollarse un proceso de contratación, el cual se encuentra regulado por normas especiales previamente establecidas, en este caso, la Ley de Contrataciones y su Reglamento, que regulan los lineamientos generales de la contratación estatal.



**Octavo.** En efecto, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento prevén la exoneración por “situación de emergencia”, que permite a las instituciones públicas realizar contrataciones directas a fin de atender a la población con los bienes, servicios y obras necesarias para superar las consecuencias de desastres naturales, como los causados por fenómenos climáticos, y prevenir otros.

**Noveno.** Las normas que, según se señala, fueron vulneradas son:

**a)** El literal b) del artículo 20 del Decreto Legislativo número 1017, que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado y señala que están exonerados de procesos de selección las contrataciones que se realicen: “Ante una situación de emergencia derivada de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o que afecten la defensa y seguridad nacional”.

**b)** El artículo 23 de la referida ley señala que:

Se entiende como situación de emergencia aquella en la cual la Entidad tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, acontecimientos que afecten la defensa o seguridad nacional, o de situaciones que supongan el grave peligro de que alguno de los supuestos anteriores ocurra o de emergencias sanitarias declaradas por el ente rector del sistema nacional de salud.

**c)** Por su parte, el artículo 21 señala que:

Las contrataciones derivadas de exoneración de procesos de selección se realizarán de manera directa, previa aprobación mediante Resolución del Titular de la Entidad, Acuerdo del Directorio, del Consejo Regional o del Concejo Municipal, según corresponda, en función a los informes técnico y legal previos que obligatoriamente deberán emitirse. Copia de dichas Resoluciones o acuerdos y los informes que los sustentan deben remitirse a la Contraloría General de la República y publicarse en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), dentro de los diez (10) días hábiles a su aprobación, bajo responsabilidad del titular de la Entidad. Están exoneradas de las publicaciones los casos a que se refiere el inciso d) del artículo 20 de la presente norma. Está prohibida la aprobación de



exoneraciones en vía de regularización, a excepción de la causal de situación de emergencia.

**d)** Finalmente, el artículo 128 de su reglamento señala que:

En virtud de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro, o que afecten la defensa y seguridad nacional, la Entidad deberá contratar en forma inmediata lo estrictamente necesario para prevenir y atender los requerimientos generados como consecuencia directa del evento producido, así como para satisfacer las necesidades sobrevinientes. Posteriormente, deberá convocar los respectivos procesos de selección. Cuando no corresponda realizar un proceso de selección posterior, en el informe técnico legal respectivo se debe fundamentar las razones que motivan la contratación definitiva.

Toda contratación realizada para enfrentar una situación de emergencia deberá regularizarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de efectuada la entrega del bien o la primera entrega en el caso de suministros, o del inicio de la prestación del servicio o del inicio de la ejecución de la obra, incluyendo el proceso en el plan anual de Contrataciones de la entidad, publicando la resolución o acuerdo correspondientes y los informes técnico y legal sustentatorios en el SEACE, debiendo remitir dicha información a la Contraloría General de la República, así como emitiendo los demás documentos contractuales que correspondan según el estado de ejecución de las prestaciones.

**Décimo.** En ese sentido, se pueden hacer contratos directos con un proveedor, excepcionalmente, ante una situación de emergencia derivada de acontecimientos catastróficos, situaciones que afecten la defensa o seguridad nacional, situaciones que supongan el grave peligro de que ocurra alguno de los supuestos anteriores, o de una emergencia sanitaria declarada por el ente rector del Sistema Nacional de Salud.

**Undécimo.** Como señala el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, una situación de emergencia se presenta por:

**a)** Acontecimientos catastróficos, vale decir, aquellos de carácter extraordinario, ocasionados por la naturaleza o por la acción u



omisión del obrar humano, que generan daños afectando a una determinada comunidad.

- b)** Situaciones que afectan la defensa o seguridad nacional, dirigidas a enfrentar agresiones de orden interno o externo, que menoscaban la consecución de los fines del Estado.
- c)** Situaciones que supongan grave peligro, esto es, aquellas en las que exista la posibilidad debidamente comprobada de que cualquiera de los acontecimientos o situaciones anteriores ocurra de manera inminente.
- d)** Emergencias sanitarias, es decir, aquellas declaradas por el ente rector del sistema nacional de salud, conforme a la ley de la materia.

**Decimosegundo.** En cualquiera de estos supuestos, la entidad puede contratar de inmediato los bienes, servicios en general, consultorías u obras estrictamente necesarias para atender la emergencia y prevenir otros eventos.

**Decimotercero.** Sin embargo, en el caso concreto, en lugar de realizar un proceso de selección para construir la comisaría, por una situación de emergencia, se realizó una contratación inmediata. La situación de emergencia que se señaló fue que el local policial se encontraba inhabilitado, con un riesgo latente para la vida de los efectivos policiales y los usuarios, de acuerdo con la Resolución de Alcaldía número 0081-2014.MDU-PCH-A (foja 16 del Tomo I del expediente judicial).

**Decimocuarto.** La situación de emergencia debe ser: **a)** de grave intensidad, **b)** producida por un evento extraordinario, **c)** que ponga en riesgo los supuestos señalados en el considerando quinto, **d)** su declaración debe ser dictada por el ente competente conforme a los requisitos establecidos; y, **e)** en la oportunidad de ley.



**Decimoquinto.** Así, la inhabilitación del local policial, además del riesgo a la vida de los efectivos policiales y usuarios, no afecta la defensa o seguridad nacional dirigidas a enfrentar agresiones de orden interno o externo que menoscaban la consecución de los fines del Estado, tanto más que la situación en que el local se encontraba fue de conocimiento de la Municipalidad en mayo de dos mil catorce; pese a ello, recién en diciembre se inició el proceso de exoneración; por tanto, no se presenta la situación de emergencia sostenida; más aún si el local policial se encontraba desocupado y sus integrantes laboraban en uno alquilado por la misma Municipalidad.

Los aspectos para determinar la situación de emergencia deben ceñirse a la Ley de contrataciones; en el caso concreto, fueron analizados por el juez de primera instancia, quien determinó su incumplimiento e incluso acudió a prueba indiciaria.

**Decimosexto.** Mientras el estado de emergencia es una decisión de carácter general del Estado, la situación de emergencia es una decisión que asume la entidad pública, con base en un estado de emergencia general, donde intenta proteger la continuidad de sus operaciones y/o servicios.

**Decimoséptimo.** Al ser supuestos distintos, la situación de emergencia no requiere necesariamente la declaración del estado de emergencia ni exime a las entidades de realizar el examen correspondiente, a fin de determinar, bajo criterios técnicos, qué contrataciones (objeto, cantidad y plazo, entre otros aspectos) pueden realizar.

**Decimonoveno.** Sin embargo, conforme al motivo de casación, la Sala Superior, para determinar dicho aspecto que fue materia acusación, analizó otros aspectos (como contraindicios), que no se ciñen a la normatividad citada y la inaplicaron indebidamente, por cuanto justificó la absolución de los procesados en la exoneración del proceso de selección por un motivo al margen de la ley: evitar la



reversión al tesoro público del presupuesto asignado a la obra ante “la imposibilidad material” de realizar un proceso de selección por el poco tiempo que le quedaba al acusado Galindo Yañe en su cargo como alcalde (poco más de un mes).

Por otro lado, la situación que se invocó como emergencia (vulnerabilidad e inhabitabilidad de la Comisaría PNP de Uranmarca) para la contratación directa de la contratista no reúne las características requeridas por los artículos 20, 21 y 23 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo 1017 (vigente al momento de los hechos), y el artículo 128 de su Reglamento, que se inaplicaron indebidamente.

Dichas normas regulan la exoneración de un proceso de selección en situaciones de emergencia y definen cuándo ocurre. En tal sentido, la necesidad de construir un nuevo local para la Comisaría no provenía de un evento extraordinario (catastrófico) que ameritara la contratación inmediata. Surge con nitidez la inaplicación normativa denunciada.

**Vigésimo.** Y dado que la Sala Superior creó una causal de exoneración del proceso de selección, “La reversión al presupuesto del tesoro público y la responsabilidad del alcalde ante su pueblo”, que no se ajusta a la normatividad pertinente, se evidencia la inaplicación indebida de la norma que la regula, en directa contravención del artículo 384 del Código Penal, que contiene el ilícito de colusión; en consecuencia, la sentencia venida en grado debe ser casada, a fin de que otro Colegiado emita el pronunciamiento de ley.

### **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 FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el representante del **Ministerio Público** contra la sentencia de vista del



nueve de septiembre de dos mil diecinueve (foja 241), que revocó la sentencia de primera instancia, del veintiuno de marzo de dos mil diecinueve (foja 131), que condenó a Simeón Galindo Yañe y Eulogio Parcco Alvarado como autor y cómplice, respectivamente, del delito contra la administración pública en la modalidad de corrupción de funcionarios, subtipo *colusión simple* (tipificado en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal), en agravio del Estado, Municipalidad Distrital de Uranmarca, a tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años, inhabilitación por tres años (conforme al artículo 36 del Código Penal, numerales 1 y 2) y ciento ochenta días-multa, y fijó en S/ 10 000 (diez mil soles) el monto que, por concepto de reparación civil, deberán pagar los sentenciados, en el plazo de un año y de manera solidaria, a favor de la parte agraviada; y reformándola, los *absolvió*; en consecuencia, **CASARON** la referida sentencia de vista, del nueve de septiembre de dos mil diecinueve; otro Colegiado Superior deberá emitir la decisión que corresponda.

**II. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaría de esta Suprema Sala; y, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

**COAGUILA CHÁVEZ**

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCh/jj