

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N° 257-2025/CALLAO
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título. Delito de colusión. Elementos. Intervención de persona jurídica

Sumilla 1. El elemento de prueba que resultó de la convención probatoria respecto de la carta del representante legal de la empresa Inmobiliaria Estefanía Sociedad Anónima Cerrada no fue contrario a la convención probatoria. Distinto es el caso sí, desde el conjunto del material probatorio disponible, se decida que el plazo otorgado se erige o no en un indicio grave. **2.** Como se trató de una subasta pública no son de aplicación las reglas de Contrataciones del Estado, sino las que corresponden a la SBN, cuya base es la Ley 29151, Ley General de Bienes Estatales, y su Reglamento. Las reglas específicas son las contempladas en la Directiva 002-2010/SBN, que en su artículo 3 prevé el procedimiento para la aprobación de la venta por subasta pública. Este precepto no impone que la valorización comercial del predio se realice por un ente público, solo por un organismo especializado en la materia, por un perito tasador de acreditada experiencia –que en este caso se cumplió–. La ejecución de la subasta pública está prevista en el artículo 4; y, en cuanto al pago del precio de venta, fija diversos plazos en función a su monto, de diez a treinta días. La citada Directiva no menciona plazos ampliatorios, pero no los prohíbe, más aún si en las contrataciones estatales, desde una perspectiva analógica, tal ampliación es posible, de suerte que no conspira contra esta regulación el que se pueda disponer ampliaciones si las bases lo estipulan, como así ocurrió en el presente caso. **3.** Es posible que un *extraneus*, es decir, una persona física o natural, se valga de una persona jurídica para concretar el concierto desleal con los *intranei*. Por ello la ley permite, en este tipo de delitos y según la fecha de comisión del mismo, la aplicación de medidas como consecuencia accesoria (ex artículo 105 del CP) y la imposición de sanciones (medidas administrativas, aunque materialmente tienen un carácter penal) en los casos de la responsabilidad ‘administrativa’ de las personas jurídicas instaurada a partir de la Ley 30424, de veintiuno de abril de dos mil dieciséis, y que requiere de un injusto culpable propio. En el *sub lite* rige el artículo 105 del CP, de suerte que en su perspectiva vicarial –de heterorresponsabilidad–, a diferencia del sistema creado por la legislación posterior –de autorresponsabilidad–, corresponde la imposición de una medida a la persona jurídica siempre y cuando se declare la responsabilidad penal de una persona física con capacidad para comprometerla utilizando su organización para favorecer la comisión delictiva de la colusión desleal, en tanto en cuanto el indicado delito se cometa en el ejercicio de su actividad. **4.** El delito de colusión requiere de cualquier conducta del agente oficial –que interviene en razón de su cargo– destinada a ponerse ilícitamente de acuerdo con los implicados, en este caso, en la subasta. Se precisa de una verdadera confabulación, pues el concierto implica aunar voluntades distintas –conjunción de dos o más voluntades–. Es una conducta defraudatoria de carácter patrimonial. **5.** No consta una argumentación completa y suficiente acerca del elemento “concierto”, lo que requiere, por la falta de análisis de diversos medios de prueba actuados en el plenario, de una nueva sentencia de mérito. Incluso, varios supuestos indicios graves, según se acotó precedentemente, no son tales y la argumentación de las sentencias –de primer y segundo grado– carecen del rigor necesario para estimar legítimamente la realidad de una sólida cadena de indicios, lo que merece un esclarecimiento en sede de instancia y una motivación rigurosa de las premisas fácticas y de la respectiva justificación fáctica y jurídica.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, quince de octubre de dos mil veinticinco

VISTOS; en audiencia pública: los recursos de casación, por las causales de inobservancia de precepto constitucional y vulneración de la garantía de motivación, interpuesto por la defensa del encausado MARCO ANTONIO PALOMINO PEÑA; y por las causales de infracción de precepto material y vulneración de la garantía de

motivación interpuesto por la defensa del encausado EBER ADALBERTO RAMÍREZ SÁNCHEZ contra la sentencia de vista de fojas dos mil seiscientos cuarenta y uno, de nueve de julio de dos mil veintiuno, que confirmando en un extremo, revocando en otro e integrando la sentencia de primera instancia de fojas mil diez, de diecisiete de enero de dos mil diecinueve, los condenó como autores del delito de colusión desleal en agravio del Estado a once años de pena privativa de libertad y al pago de un millón quinientos mil soles por concepto de reparación civil y la restitución del predio “Oquendo” al Gobierno Regional del Callao; con todo lo demás que al respecto contiene. Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que el señor fiscal provincial de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en delitos de corrupción de funcionarios del Callao por requerimiento de fojas una, de dieciséis de noviembre de dos mil quince, subsanado a fojas cincuenta y dos, de veintisiete de septiembre de dos mil dieciséis, acusó a MARCO ANTONIO PALOMINO PEÑA y EBER ADALBERTO RAMÍREZ SÁNCHEZ, entre otros, como autores del delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo en agravio del Estado a cinco años y cuatro meses de privación de libertad y cinco años de inhabilitación, así como al pago solidario de cuatro mil soles por concepto de reparación civil.

∞ El Primer Juzgado de la Investigación Preparatoria del Callao, luego de la audiencia preliminar de control de acusación, por auto de fojas ciento cincuenta, de seis de julio de dos mil diecisiete, declaró la procedencia del juicio oral. Se dejó constancia que el actor civil solicitó la suma de treinta millones quinientos ochenta y seis mil ochocientos sesenta soles por concepto de reparación civil.

∞ El fiscal, asimismo, formuló la acusación complementaria de fojas ochocientos cuarenta y cuatro, de dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho, por considerar que se evidenció una circunstancia que recién fue advertida en la actuación de medios probatorios. Modificó la calificación legal de los hechos, de negociación incompatible a colusión.

∞ Por auto de fojas ochocientos cincuenta y uno, de dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho, se aceptó la acusación complementaria; y, por auto de fojas ochocientos setenta y dos, de veintisiete de diciembre de dos mil dieciocho, se declaró infundada la nulidad planteada contra el auto precedente.

SEGUNDO. Que el Primer Juzgado Penal Unipersonal del Callao profirió, tras el juicio oral, público y contradictorio, la sentencia de primera instancia

de fojas mil diez, de diecisiete de enero de dos mil diecinueve, integrada y corregida a fojas mil cien, de diecisiete de enero de dos mil diecinueve, en cuanto condenó a MARCO ANTONIO PALOMINO PEÑA y EBER ADALBERTO RAMÍREZ SÁNCHEZ –y otros– como autores del delito de colusión en agravio del Estado a cinco años de pena privativa de la libertad efectiva, un año y ocho meses de inhabilitación, así como al pago solidario de diez millones trescientos sesenta y un mil quinientos ochenta y ocho soles con treinta y ocho céntimos por concepto de reparación civil.

TERCERO. Que el señor fiscal provincial penal y la defensa de los encausados MARCO ANTONIO PALOMINO PEÑA y EBER ADALBERTO RAMÍREZ SÁNCHEZ, entre otros, interpusieron recurso de apelación por escritos de fojas mil ciento ochenta y tres y mil doscientos veintiuno, ambos del veinticinco de enero de dos mil diecinueve; recursos que inicialmente fueron declarados improcedentes por extemporáneos, para luego al estimarse las quejas promovidas por la defensa de ambos encausados, se concedieron los recursos de apelación por autos de fojas mil cuatrocientos cincuenta y seis y mil cuatrocientos cuarenta y siete, ambos de veintiséis de abril de dos mil diecinueve, respectivamente.

∞ Elevada la causa al Tribunal Superior, declarado bien concedido los recursos de apelación y cumplido el procedimiento impugnatorio, se emitió la sentencia de vista de fojas dos mil seiscientos cuarenta y uno, de nueve de julio de dos mil veintiuno, que confirmando en un extremo, revocando en otro e integrando la sentencia de primera instancia de diecisiete de enero de dos mil diecinueve, condenó, entre otros, a MARCO ANTONIO PALOMINO PEÑA y EBER ADALBERTO RAMÍREZ SÁNCHEZ como autores del delito de colusión en agravio del Estado a once años de pena privativa de libertad y al pago de un millón quinientos mil soles por concepto de reparación civil y la restitución del predio “Oquendo” al Gobierno Regional del Callao.

∞ Contra la referida sentencia de vista la defensa de los encausados MARCO ANTONIO PALOMINO PEÑA y EBER ADALBERTO RAMÍREZ SÁNCHEZ interpusieron recurso de casación que fueron concedidos al haberse estimado los respectivos recursos de queja.

CUARTO. Que los hechos imputados contra los encausados MARCO ANTONIO PALOMINO PEÑA y EBER ADALBERTO RAMÍREZ SÁNCHEZ son los siguientes:

∞ **1.** En razón de sus cargos, los citados encausados intervinieron en el proceso de Subasta Pública 002-2011-GRC-CEA y realizaron de forma directa actos de interés en favor de la empresa inmobiliaria Estefanía, con lo que ocasionaron un perjuicio económico al Estado, ascendente a diez

millones trescientos sesenta y uno mil quinientos cincuenta y ocho soles con treinta y ocho céntimos.

∞ **2.** El encausado MARCO ANTONIO PALOMINO PEÑA, como gerente de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional del Callao, expidió el Memorándum 513-2011-GR/GAJ, recibido el doce de mayo de dos mil once, en el que señaló que era legalmente viable que el bien inmueble rustico ubicado en la avenida Néstor Gambeta S/N ex Fundo Oquendo – Callao, con un área de setenta mil treinta metros cuadrados, inscrito en la partida registral 70364878 del Registro de Propiedad Inmueble del Callao, podía ser objeto de disposición, por lo que era procedente autorizar su venta.

∞ **3.** Es el caso que el referido predio fue entregado en donación por la empresa Victoria Industrial Sociedad Anónima –ahora Promotora Oquendo– a favor de la Corporación de Desarrollo Callao –hoy Gobierno Regional del Callao–, de manera exclusiva para la construcción de un centro de acopio y mercado mayorista, es decir, únicamente podía estar destinado a dicho fin.

∞ **4.** Los citados encausados participaron en su condición de miembros del Comité Especial de la subasta del predio. El encausado MARCO ANTONIO PALOMINO PEÑA declaró legalmente viable su venta, pese a conocer que el inmueble tenía un fin específico. Además, restringió la participación de postores, al no haber permitido que medie plazo alguno entre la fecha de publicación de la subasta y el registro de postores, subasta en la que inclusive, a pedido del postor, su coacusado Oscar Javier Peña Aparicio, le facilitó hasta tres meses después de la fecha de la subasta para cancelar el precio del bien subastado, hecho que no fue de conocimiento de los demás postores.

∞ **5.** Igualmente, como miembros del Comité Especial adjudicaron el predio a la Inmobiliaria Estefanía Sociedad Anónima Cerrado, pese a que la valorización comercial no había sido efectuada ni por un organismo especializado ni por la Dirección Nacional de Construcción del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, único organismo especializado para efectuar dichas evaluaciones comerciales conforme lo establecía la Directiva General 002-2011-GRC/GA-OGP. Incluso la valorización fue subvaluada.

∞ **6.** En su condición de miembro del Comité Especial, adjudicó la buena pro a Inmobiliaria Estefanía Sociedad Anónima Cerrada, no obstante que sus representantes legales, encausados Oscar Javier Peña Aparicio y Oscar Peña Macher, fueron los que participaron de forma irregular durante el proceso, pues generaron la apariencia de concurrencia de varios postores a través de sus distintas empresas.

∞ **7.** Asimismo, se atribuyó a MARCO ANTONIO PALOMINO PEÑA haber aprobado en su condición de gerente de Asesoría Jurídica la Directiva

General 002-2011-GRC/GA-OGP, un día antes que se otorgue la autorización de la subasta pública, la cual modificó el numeral 5.7 dejando sin efecto el plazo de diez días hábiles para la publicación de los avisos de la convocatoria, lo que restringía la concurrencia de los más postores.

QUINTO. Que la defensa del encausado MARCO ANTONIO PALOMINO PEÑA en su escrito de recurso de casación de fojas tres mil dieciocho, de veintitrés de julio de dos mil veintiuno, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional y vulneración de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 1 y 4, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–). Desde el acceso excepcional propuso se fije la calidad que debe tener el *extraneus* en el delito de colusión, el cual no podrá ser una empresa, y las exigencias de la prueba indiciaria.

SEXTO. Que la defensa del encausado EBER ADALBERTO RAMÍREZ SÁNCHEZ en su escrito de recurso de casación de fojas tres mil cuarenta y cuatro, de veintitrés de julio de dos mil veintiuno, invocó los motivos de casación de infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 3 y 4, del CPP). Desde el acceso excepcional propuso se determine los requisitos de la acusación complementaria, si puede otorgarse un valor probatorio distinto a una convención probatoria, si una subasta integra el supuesto de hecho del delito de colusión, si la inaplicación de una directiva administrativa tipifica un acto de concertación, y si es aplicable la circunstancia agravante genérica de pluralidad de personas en este caso.

SÉPTIMO. Que, cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutorias Supremas que estimaron las quejas de fojas cuatrocientos sesenta y uno y cuatrocientos sesenta y cuatro, de dieciséis de julio de dos mil veinticuatro, del cuaderno formado en esta sede suprema, declaró bien concedido los recursos de casación por las causales de **infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación:** artículo 429, incisos 3 y 4, del CPP del encausado EBER ADALBERTO RAMÍREZ SÁNCHEZ y por las causales de **inobservancia de precepto constitucional y vulneración de la garantía de motivación:** artículo 429, incisos 1 y 4, del CPP del encausado MARCO ANTONIO PALOMINO PEÑA.

∞ Corresponde definir los alcances de la acusación complementaria y si es posible que una persona jurídica pueda ser *extraneus* en un delito de colusión. De igual manera, se determine los requisitos de la acusación complementaria, si puede otorgarse un valor probatorio distinto a una convención probatoria, si una subasta integra el supuesto de hecho del delito de colusión, si la inaplicación de una directiva administrativa tipifica un acto de concertación y

si es aplicable la circunstancia agravante genérica de pluralidad de personas en este caso.

OCTAVO. Que, instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día uno de octubre del presente año, ésta se realizó con la concurrencia de la defensa del encausado EBER ADALBERTO RAMÍREZ SÁNCHEZ, doctor Renzo Renato Córdova Torres, y de la defensa encausado MARCO ANTONIO PALOMINO PEÑA, doctor Gianfranco Paolo Hernández Huamán, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

NOVENO. Que, cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional, desde las causales de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación, estriba en determinar los alcances de la acusación complementaria y si es posible que una persona jurídica pueda ser *extraneus* en un delito de colusión. De igual manera, si puede otorgarse un valor probatorio distinto a una convención probatoria, si una subasta integra el supuesto de hecho del delito de colusión, si la inaplicación de una directiva administrativa tipifica un acto de concertación y si es aplicable la circunstancia agravante genérica de pluralidad de personas en este caso.

SEGUNDO. Que, en cuanto a la acusación complementaria –introducida el día dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho [vid.: fojas ochocientos sesenta y ocho]–, el artículo 374, apartado 2, del CPP estatuye que ésta sólo puede comprender un hecho nuevo o una nueva circunstancia no mencionada con anterioridad, en tanto en cuanto modifica la calificación legal o integra un delito continuado. La nueva circunstancia está referida a la existencia de hechos circundantes o periféricos al hecho principal que necesariamente importarán una nueva tipificación del hecho (circunstancias atenuantes o agravantes específicas: tipos privilegiados o tipos agravados); hechos que, a su vez, se revelan y/o acreditan luego de la acusación escrita y se sostienen en pruebas pertinentes no enunciadas antes.

∞ En el presente caso, la acusación escrita por delito de negociación incompatible [vid.: acusación presentada el diecinueve de noviembre de dos mil quince] dio lugar al auto de enjuiciamiento de seis de julio de dos mil

diecisiete por el indicado delito y, luego, al auto de citación a juicio de diez de abril de dos mil dieciocho.

∞ Conforme se indicó en el párrafo cincuenta y siete de la sentencia de primer grado, la Fiscalía durante la tramitación del juicio oral presentó una acusación complementaria, considerando, a partir del debate oral, una recalificación jurídica de los hechos, pues se adecúan al tipo delictivo de colusión, planteamiento que se sometió a debate y se continuó con el desarrollo del juicio.

∞ Sobre el particular, este Tribunal Supremo ya se pronunció al respecto en la Casación 3526-2022/Callao, de cinco de julio de dos mil veintitrés. En los Fundamentos de Derecho tercero y cuarto se precisó que tal proceder era legal, por lo que no cabe que nuevamente se aborde un tema ya decidido. Ello, desde luego, más allá de reconocer la potestad jurisdiccional de fallar en derecho lo que corresponda respecto de los hechos declarados probados, con pleno cumplimiento de los principios acusatorio y de contradicción.

∞ Luego, este motivo de casación no es de recibo.

TERCERO. Que, en lo atinente a los alcances de la denominadas “convenciones probatorias”, se denunció que el Tribunal, pese a ello, otorgó un valor probatorio distinto a una determinada prueba documental, corresponde señalar lo siguiente: **1.** Se trata del documento sesenta y cuatro, carta sin número de la empresa Inmobiliaria Estefanía Sociedad Anónima Cerrada, de uno de julio de dos mil once, con el que postulaba la acreditación de la fecha en que se pidió la modificación del plazo. **2.** No obstante, al oralizarse la carta, la sentencia concluyó que no está probada la licitud de la ampliación del plazo.

∞ La carta en cuestión fue ofrecida por la Fiscalía, que señaló su pertinencia para “...acreditar la fecha en la que se solicitó la variación del plazo por el representante de Inmobiliaria Estefanía” [vid.: folio cuarenta y seis de la acusación]. A su vez, el Juzgado Penal en el párrafo ciento ocho de la sentencia de primer grado señaló que en juicio se probó que la aludida carta se presentó dentro de los noventa días naturales después del otorgamiento de la buena pro [vid.: folio sesenta y siete de la sentencia de primer grado]. Finalmente, el Tribunal Superior en el párrafo 1.64 de la sentencia de vista señaló que la convención probatoria se limitó a la fecha de la carta y que el Juzgado Penal no rechazó la convención, pues la empleó en aquello que fue útil para establecer la veracidad del hecho [vid.: folio treinta de la sentencia de vista].

∞ El elemento de prueba que resultó de la convención probatoria respecto de la carta del representante legal de la empresa Inmobiliaria Estefanía Sociedad Anónima Cerrada no fue contrario a la convención probatoria. Distinto es el caso sí, desde el conjunto del material probatorio disponible, se decida que el plazo otorgado se erige o no en un indicio grave.

∞ En conclusión, este motivo casacional debe desestimarse.

CUARTO. Que, en lo relativo al mérito indiciario del cumplimiento o no de la Directiva de la Superintendencia Nacional de Bienes Nacionales 002-2010/SBN, de dieciocho de octubre de dos mil diez, aprobada por la Resolución 102-2010/SBN, de la misma fecha, se tiene lo siguiente:

∞ **1.** Comprende los predios de dominio privado estatal de libre disponibilidad. Éstos, según el artículo 2 del Decreto Supremo 007-2008-Vivienda, de quince de marzo de dos mil ocho, son aquellos bienes estatales que siendo de propiedad del Estado o de alguna entidad, no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público (como playas, plazas, parques, infraestructura vial, vías férreas, caminos y otros, a los que sirven de soporte para la prestación de cualquier servicio público –v.gr.: palacios, sedes gubernativas e institucionales, escuelas, hospitales, estadios, aportes reglamentarios, bienes reservados y afectados en uso a la defensa nacional, establecimientos penitenciarios, museos, cementerios, puertos, aeropuertos–), y respecto de los cuales sus titulares ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos. Desde luego, el predio en cuestión es de dominio privado estatal de libre disponibilidad: fue donado por una empresa a una entidad regional, hoy Gobierno Regional del Callao, sin que esté clasificado dentro de los bienes de dominio público.

∞ **2.** Según el artículo 74 del Reglamento de la Ley 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales –en adelante, SBN–, aprobado por Decreto Supremo 007-2008-Vivienda, de quince de marzo de dos mil ocho, la compra venta por subasta pública será aprobada por Resolución del Titular del Predio sustentada en el respectivo informe técnico-legal, previa opinión técnica de la SBN. El artículo 76 estatuye que los Gobiernos Regionales podrán subastar sus bienes y aquellos de propiedad del Estado bajo su competencia. Ello significa que necesariamente debe mediar la intervención de la SBN cuando se trata de la venta (actos de disposición) de bienes de dominio privado estatal, de suerte que se requiere de la previa opinión técnica de la SBN para llevar adelante la venta en subasta pública y, además, debe estarse a sus disposiciones, conforme al artículo 4 del citado Reglamento –el Sistema Estatal de Bienes Nacionales vincula a todas las entidades que lo integran, respecto de los actos de disposición de los bienes estatales, preservando su coherencia y racionalidad–. Entonces, las reglas que dicte el Gobierno Regional para la subasta pública de sus bienes de dominio privado deben respetar las directivas y demás disposiciones emanadas de la SBN.

∞ **3.** Así las cosas, en el *sub judice*, como se trató de una subasta pública no son de aplicación las reglas de Contrataciones del Estado, sino las que corresponden a la SBN, cuya base es la Ley 29151, Ley General de Bienes Estatales, y su Reglamento. Las reglas específicas son las contempladas en la

ya citada Directiva 002-2010/SBN, que en su artículo 3 prevé el procedimiento para la aprobación de la venta por subasta pública. Este precepto no impone que la valorización comercial del predio se realice por un ente público, solo por un organismo especializado en la materia, por un perito tasador de acreditada experiencia –que en este caso se cumplió–. La ejecución de la subasta pública está prevista en el artículo 4; y, en cuanto al pago del precio de venta, fija diversos plazos en función a su monto, de diez a treinta días. La citada Directiva no menciona plazos ampliatorios, pero no los prohíbe, más aún si en las contrataciones estatales, desde una perspectiva analógica, tal ampliación es posible, de suerte que no conspira contra esta regulación el que se pueda disponer ampliaciones si las bases lo estipulan, como así ocurrió en el presente caso.

∞ 4. Por todo ello, no es posible considerar indicio grave el hecho de que el Comité Especial, en los marcos de la solicitud previa a la decisión de la subasta, por el que un postor pida plazos más latos para el pago y que éste se acuerde, conforme a las facultades otorgadas por las bases administrativas. Las reglas de ampliación fueron para todos los postores, tuvo un carácter general y estaban predeterminadas.

∞ 5. Por lo expuesto, es de entender que considerarse la ampliación del plazo como un indicio grave se incurrió en un error porque la ley no lo prohíbe.

QUINTO. Que, en lo concerniente a si una subasta integra el supuesto de hecho del delito de colusión (ámbito de aplicación de la colusión desleal u objeto normativo), la respuesta es afirmativa. En efecto, como se persigue resguardar los intereses estatales de carácter patrimonial en un contexto negocial [GARCÍA CAVERO, PERCY y otros: *Delitos contra la Administración Pública*, Editorial Ideas, Lima, 2020, p. 171]; y, en la subasta [en el *sub lite*: número 002-2011-GRC-CEA], desde luego, este componente existe, pues toda subasta importa fijar reglas necesarias para garantizar el mejor interés público en un marco abierto de postores. La colusión importa un abuso de las facultades de disposición delegadas por la Administración, abuso de funciones que se hace a través del acuerdo con el tercero interesado [MARTÍNEZ HUAMÁN, RAÚL ERNESTO: *Delito de colusión*, Editores del Centro, Lima, 2024, p. 231].

∞ El artículo 384 del CP, según la Ley 26713, de veintisiete de diciembre de 1996, al igual que el precepto originario, incluyó la subasta como objeto normativo del tipo delictivo de colusión. Si bien las reformas sucesivas no mencionan expresamente a la subasta, es obvio que se trata de una operación, entendida como una actividad estatal de interés patrimonial para la Administración Pública, señaladamente de carácter unilateral, en la que se compromete el patrimonio de una entidad pública [ROJAS VARGAS, FIDEL: *Delitos contra la Administración Pública*, Tomo I, 5ta. Edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2021, pp. 576-577]. La venta del terreno se decidió

por la Administración y el procedimiento para hacerlo fue a través de una subasta, cuya ejecución se cuestiona en esta causa.

∞ Por otro lado, cabe sostener que es plenamente posible que un *extraneus*, es decir, una persona física o natural, se valga de una persona jurídica para concretar el concierto desleal con los *intranei*. Por ello la ley permite, en este tipo de delitos y según la fecha de comisión del mismo, la aplicación de medidas como consecuencia accesoria (*ex* artículo 105 del CP) y la imposición de sanciones (medidas administrativas, aunque materialmente tienen un carácter penal) en los casos de la responsabilidad ‘administrativa’ de las personas jurídicas instaurada a partir de la Ley 30424, de veintiuno de abril de dos mil dieciséis, y que requiere de un injusto culpable propio. En el *sub lite* rige el artículo 105 del CP, de suerte que en su perspectiva vicarial –de heterorresponsabilidad–, a diferencia del sistema creado por la legislación posterior –de autorresponsabilidad–, corresponde la imposición de una medida a la persona jurídica siempre y cuando se declare la responsabilidad penal de una persona física con capacidad para comprometerla utilizando su organización para favorecer la comisión delictiva de la colusión desleal, en tanto en cuanto el indicado delito se cometa en el ejercicio de su actividad.

∞ En consecuencia, este motivo casacional no puede prosperar.

SEXTO. Que, en cuanto a la existencia de concierto punible, se tiene lo siguiente:

∞ **1.** Se requiere de cualquier conducta del agente oficial –que interviene en razón de su cargo– destinada a ponerse ilícitamente de acuerdo con los implicados, en este caso, en la subasta. Se precisa de una verdadera confabulación, pues el concierto implica aunar voluntades distintas –conjunción de dos o más voluntades–. Es una conducta defraudatoria de carácter patrimonial.

∞ **2.** Se parte del hecho, según la acusación, de que **(i)** el predio, al tener una carga conforme a la donación concretada por su propietaria, la empresa Victoria Industrial Sociedad Anónima, el veintidós de diciembre de dos mil novecientos ochenta y seis, no podía venderse (debía estar destinado a la construcción de un Centro de Acopio y Mercado Mayorista) –su relevancia estará condicionada a que, luego, se prueben otros hechos, propios de un acto de concertación desleal, que revelen que fue el inicio concreto para defraudar al Estado–; **(ii)** la tasación fijada por un perito tasador –en cuya contratación no se pidieron otras cotizaciones, como exigía la Contraloría General de la República– fue subvaluada, en atención al Informe Técnico de tasación elaborado por peritos del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, de catorce millones y fracción fijado por la tasación privada a veinticuatro millones de soles y fracción fijado por un Informe Técnico Público –en el Fundamento de Derecho Séptimo se precisó que las

explicaciones del perito designado por el Gobierno Regional del Callao no fueron examinadas en las sentencias de instancia–; (iii) se restringió la participación de postores sin que medie plazo alguno entre la fecha de publicación de la subasta y el registro de postores –el Fundamento de Derecho Sexto de la Casación 3526-2022/Callao cuestionó esta premisa en función a la omisión de dos testimoniales y que no constan “prácticas restrictivas” (así incluso fue admitido por el Tribunal Superior), por lo que no puede ser considerarlo como un indicio grave–; (iv) los encausados Oscar Javier Peña Aparicio y Oscar Peña Macher, titulares de Inmobiliaria Estefanía Sociedad Anónima Cerrada, participaron en la subasta con varias empresas vinculadas a ellos –lo consignado en la sentencia casatoria precedente pone en tela de juicio esas afirmaciones y, específicamente, la idoneidad de este hecho para ser parte de un entramado de confabulación con los funcionarios del Gobierno Regional del Callao, dado lo resaltado en la aludida sentencia–; y, (v) no se pagaron determinados montos por la subasta efectuada a la Superintendencia de Bienes Estatales, predio que, por lo demás, era inalienable e imprescriptible –esto último, empero, no es relevante a los efectos de considerarlo como un indicio grave de una concertación entre los *intranei* y los *extranei*–.

∞ Cabe acotar, por todo ello, que, según se resaltó en el segundo párrafo del Fundamento de Derecho Noveno de la Casación 3526-2022/Callao, no consta una argumentación completa y suficiente acerca del elemento “concierto”, lo que requiere, por la falta de análisis de diversos medios de prueba actuados en el plenario, de una nueva sentencia de mérito. Incluso, varios supuestos indicios graves, según se acotó precedentemente, no son tales y la argumentación de las sentencias –de primer y segundo grado– carecen del rigor necesario para estimar legítimamente la realidad de una sólida cadena de indicios, lo que merece un esclarecimiento en sede de instancia y una motivación rigurosa de las premisas fácticas y de la respectiva justificación fáctica y jurídica.

∞ Esta conclusión impide analizar el cuestionamiento al quantum de la pena en relación a si es aplicable la circunstancia agravante genérica de pluralidad de personas. Esta respuesta solo puede darse una vez que se declare probado la comisión del delito acusado.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon FUNDADO**, en parte, el recurso de casación, por las causales de **inobservancia de precepto constitucional**, **infracción de precepto material** y **vulneración de la garantía de motivación**, interpuesto por la defensa de los encausados MARCO ANTONIO PALOMINO PEÑA y EBER ADALBERTO RAMÍREZ SÁNCHEZ por las causales de **infracción de precepto material** y **vulneración de**

la **garantía de motivación**, contra la sentencia de vista de fojas dos mil seiscientos cuarenta y uno, de nueve de julio de dos mil veintiuno, que confirmando en un extremo, revocando en otro e integrando la sentencia de primera instancia de fojas mil diez, de diecisiete de enero de dos mil diecinueve, los condenó como autores del delito de colusión desleal en agravio del Estado a once años de pena privativa de libertad y al pago de un millón quinientos mil soles por concepto de reparación civil y la restitución del predio “Oquendo” al Gobierno Regional del Callao; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista. **II.** Y, reponiendo la causa al estado que le corresponde: **ANULARON** la sentencia de primer grado respecto de los encausados MARCO ANTONIO PALOMINO PEÑA y EBER ADALBERTO RAMÍREZ SÁNCHEZ. **III. ORDENARON** se dicte nueva sentencia previo nuevo juicio oral por otros jueces, teniendo presente lo establecido en esta sentencia. **IV. MANDARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior, al que se enviarán las actuaciones, para su debido cumplimiento; registrándose. **V. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se modifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINIERON** los señores Campos Barranzuela por vacaciones de la señora Maita Dorregaray y Bascones Gómez Velásquez por impedimento de la señora Altabás Kajatt. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

PEÑA FARFÁN

CAMPOS BARRANZUELA

BASCONES GÓMEZ VELÁSQUEZ

CSMC/EGOT