

**Colusión desleal: Definición**

*“La colusión desleal previsto en el artículo trescientos ochenticuatro del Código Penal, es un tipo penal especial propio de resultado, que busca proteger el patrimonio del Estado, cuyo contenido de reprochabilidad es el deber del funcionario público de velar por los intereses del Estado, deber funcional que al ser transgredido mediante la concertación o colusión, perjudica directamente al Estado, constituyendo el fraude con el consecuente perjuicio patrimonial potencial o real para la administración.”*

---

**R.N. N° 79-2003 MADRE DE DIOS**


---

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA****SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA**

Lima, quince de febrero de dos mil cinco.

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por los procesados Mario Augusto Paredes Acosta, José Luis Vinelli Iberico, Zuleida López Flores, Pedro Kari o Cari Pariona e Iván Coral Reátegui, contra el extremo condenatorio de la sentencia de fojas tres mil cuatrocientos siete y el Fiscal Superior respecto al quantum de la pena por el delito de concusión y otros; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; por sus fundamentos pertinentes; interviniendo como Ponente el señor Vocal Supremo doctor Victoriano Quintanilla Quispe; y CONSIDERANDO: Primero: Que, al fundamentarse los medios impugnatorios, Paredes Acosta señala que respecto al traslado de personal médico, enfermeras y auxiliares del Instituto Nacional del Niño de Lima Madre de Dios por avión y viceversa, ha sido investigado en otro proceso penal por el delito de abuso de autoridad, habiendo sido condenado a un año de pena privativa de libertad, por lo que considera que no es lícito que se le vuelva a sancionarlo por este mismo hecho; igualmente Vinelli Iberico y López Flores arguyen que administrativamente ya han sido sancionados por recomendación del Informe número cero veintiuno - noventisiete - AR / RI, además la última agrega que desde su condición de tesorera no tuvo poder de decisión y lo ejecutada por ella fue en cumplimiento de su deber y obligación, por lo que consideran que debieron ser absueltos por duda razonable. Segundo: Que, Kari o Cari Pariona al fundamentar su medio impugnatorio señala que los actos denunciados son de entera responsabilidad del titular de la institución, por cuanto desde la función que desempeñaba -Jefe de Personal- no pudo tener decisión con relación a los hechos que ha motivado la presente investigación, además en el Informe número cero veintiuno - noventisiete AR / RI no se le atribuye ningún cargo y el peritaje ordenado por la Corte Suprema es incompleto porque los peritos señalaron que no tuvieron toda la documentación pertinente. Tercero: Que, Coral Reátegui en su medio impugnatorio señala que no existe prueba de cargo que acredite tenga responsabilidad en los hechos; que el peritaje contable no merece credibilidad porque los mismos peritos señalaron que no se les brindó las facilidades para que realicen el dictamen ordenado en autos, además no se llevó a cabo la pericia grafotécnica. Cuarto: Que, el representante del Ministerio Público en su recurso de nulidad manifiesta su disconformidad con la pena impuesta en la sentencia a los precitados encausados, señala que con la pericia judicial contable se acreditó los hechos imputados a los justiciables quienes en el ejercicio de sus funciones han hecho mal uso de los dineros que estaban destinados a programas de Salud, habiéndolo malgastado en forma indebida y sin asidero legal, causando por ello perjuicio económico a la institución, por lo que la pena debe ser incrementada teniendo en consideración el grado de participación y en relación con el marco legal de punibilidad respecto de los delitos materia de la condena. Quinto: Que, de la revisión de autos se colige que los encausados han sido condenados por los hechos siguientes: alquiler de un avión Focker de las Fuerzas Armadas que alcanza la suma de diecinueve mil doscientos treintisiete nuevos soles con veintidós céntimos, para el traslado de personal médico, enfermeras y auxiliares del Instituto Nacional del Niño de la ciudad de Lima hacia Puerto Maldonado y viceversa, entre los que se incluye gastos de hospedaje y alimentación, sin que todo ello esté autorizado, programado presupuestalmente ni mucho exista licitación o concursos de precios, lo que determinaría la configuración del delito de colusión ilegal y malversación de fondos; asimismo, haber dispuesto el obsequio de cortinas al local de la prefectura por la suma de trescientos cincuenta nuevos soles, no obstante que la Ley de Presupuesto Anual del Estado señala que las donaciones u obsequios entre entidades del Estado y de éstas con particulares se encuentran terminantemente prohibidos, por lo que se habría cometido el delito de malversación de fondos. Sexto: Que, la colusión desleal previsto en el artículo trescientos ochenticuatro del Código Penal, es un tipo penal especial propio de resultado, que busca proteger el patrimonio del Estado, cuyo contenido de reprochabilidad es el deber del funcionario público de velar por los intereses del Estado, deber funcional que al ser transgredido mediante la concertación o colusión, perjudica directamente al Estado, constituyendo el fraude con el consecuente perjuicio patrimonial potencial o real para la administración; que, en este orden de ideas, resulta que el traslado en avión Focker perteneciente a las Fuerzas Armadas del personal médico, enfermeras y auxiliares del Instituto Nacional del Niño de la ciudad de Lima hacia Puerto Maldonado y viceversa, tuvo como fin un acto humanitario en beneficio de la salud de los pobladores de la localidad por lo que no cabe atribuirseles la comisión de este delito. Séptimo: Que, igualmente en cuanto al delito de malversación de fondos previsto en el artículo trescientos ochentinueve del

acotado cuerpo legal, si bien es cierto exige como uno de sus presupuestos que se dé al dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquélla a los que estaban destinados, también lo es, que para la configuración del mismo, se incluye como elemento típico que la conducta tienda a la afectación del servicio o de la función encomendada"; de ahí que la malversación de fondos sea un delito de resultado, ya que de lo contrario estaríamos ante una infracción administrativa, no advirtiéndose de autos que se haya afectado el servicio; que, siendo esto así, resulta procedente disponer la absolución de los precitados encausados por los delitos materia de impugnación, de conformidad con el artículo doscientos ochenticuatro del Código de Procedimientos Penales. Octavo: Que, de otro lado con relación al dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal quien denuncia infracción procesal que conllevaría a declarar la nulidad de los actuados por no haberse comprendido en la acusación fiscal la totalidad de delitos materia de la instrucción, es de acotar que en la estación procesal de la requisitoria oral el Fiscal Superior retoma la acusación escrita, además el interrogatorio oral estuvo destinado a dilucidar los hechos imputados, por lo que no resulta atendible acceder a la petición del representante del Ministerio Público; por tales consideraciones: Declararon HABER NULIDAD en la sentencia recurrida de fojas tres mil cuatrocientos siete, de fecha veintinueve de octubre de dos mil dos, en el extremo que CONDENA a MARIO AUGUSTO PAREDES ACOSTA y JOSÉ LUIS VINELLI IBERICO como autores del delito contra la administración pública -COLUSIÓN DESLEAL y MALVERSACIÓN DE FONDOS- en agravio del Hospital Santa Rosa-Estado, y a ZULEIDA LÓPEZ FLORES, PEDRO MARIN KARI o CARI PARIONA e IVÁN CORAL REÁTEGUI, como cómplices secundarios del delito contra la administración pública -COLUSIÓN DESLEAL y MALVERSACIÓN DE FONDOS- en agravio del Hospital Santa Rosa Estado, impone a los dos primero CUATRO AÑOS de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años y a los tres último DOS AÑOS de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años y fija en ochenta mil nuevos soles, la suma que por concepto de reparación civil deberán abonar solidariamente Paredes Acosta y Vinelli Iberico a favor la agraviada y dos mil nuevos soles que por el mismo concepto abonarán López Flores, Kari o Cari Pariona y Coral Reátegui en forma solidaria a favor de la entidad agraviada; con lo demás que al respecto contiene; reformándola en estos extremos: ABSOLVIERON a MARIO AUGUSTO PAREDES ACOSTA, JOSÉ LUIS VINELLI IBERICO, ZULEIDA LÓPEZ FLORES, PEDRO MARIN KARI o CARI PARIONA e IVÁN CORAL REÁTEGUI de la acusación fiscal por el delito contra la administración pública -COLUSIÓN DESLEAL y MALVERSACIÓN DE FONDOS en agravio del Hospital Santa Rosa-Estado; MANDARON archivar el proceso al respecto; y de conformidad con lo establecido por el Decreto Ley número veinte mil quinientos setentinueve, DISPUSIERON la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia de los citados delitos; y NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN

VALDEZ ROCA

PONCE DE MIER

QUINTANILLA QUISPE

PRADO SALDARRIAGA