

**Calificación positiva-Reconducción de
causal casacional**

Sumilla. La sentencia de vista impugnada carecería de una adecuada motivación. Por ello, la causal casacional que se cumple o resulta concurrente es la comprendida en el numeral cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal (sentencia expedida con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulta de su propio tenor). Corresponde efectuar la respectiva reconducción de causal casacional. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que existe línea jurisprudencial en el sentido de admitir que, en virtud de una determinada aplicación de la doctrina de la voluntad impugnativa –la cual es una manifestación del principio procesal del *iura novit curia*–, es posible reconducir el motivo casacional invocado al que corresponda en estricto derecho.

AUTO DE CALIFICACIÓN DE RECURSO DE CASACIÓN

Lima, seis de abril de dos mil dieciocho

AUTOS y VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de **José Severo Camacho Galván** (fojas setecientos noventa y ocho a ochocientos catorce) contra la sentencia de vista del treinta de octubre de dos mil diecisiete (fojas setecientos setenta a setecientos ochenta y ocho), que confirmó la sentencia contenida, del veintitrés de marzo de dos mil diecisiete (fojas cuatrocientos uno a cuatrocientos cincuenta y siete), mediante la cual se condenó al referido encausado como autor –y a otros como cómplices primarios– del delito contra la administración pública-colusión, en agravio del Estado-EPS Mantaro S. A., y le impuso siete años de pena privativa de

libertad, entre otras consecuencias jurídicas derivadas del hecho con sus respectivos *quantum*.

Intervino como ponente el señor Juez Supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

PRIMERO. FUNDAMENTOS GENERALES SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN EN SEDE SUPREMA

1.1. La institución de la casación penal, en un sistema procesal como el que aparece con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro, no es el recurso que satisface el derecho de recurrir un fallo condenatorio o el doble grado jurisdiccional (función reservada para el recurso de apelación), en tanto que no opera como recurso ordinario, sino más bien como un recurso de carácter extraordinario "cuya finalidad primordial o básica en un Estado de Derecho consiste en fijar y unificar la interpretación jurisprudencial de las leyes, y a la par, asegurar el sometimiento del Juez a la Ley como garantía de su independencia"¹ 2. La consideración de que se trate de un recurso de

¹ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español recaída en la Sentencia número doscientos treinta/mil novecientos noventa y tres, del doce de julio de mil novecientos noventa y tres, fundamento jurídico dos en romano punto dos. Si bien en dicha sentencia se sostiene que es la casación civil la que tiene un carácter extraordinario y no la casación penal, ello obedece al particular diseño del sistema de recursos penales existente en el ordenamiento jurídico español, en el cual –conforme se indica en la referida sentencia– la casación penal tiene un carácter necesario en tanto que permite el cumplimiento del derecho a la doble instancia. En otras palabras, España no cuenta con un recurso de apelación generalizado, como sí sucede en el caso peruano con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro. De ahí que, en nuestro sistema de recursos penales, al satisfacerse la garantía de la doble instancia con el recurso necesario u ordinario de apelación, el recurso de casación penal tenga carácter extraordinario y, consecuentemente, se afirme, como su finalidad primordial, la uniformidad de la jurisprudencia en la aplicación de las leyes.

naturaleza extraordinaria importa también que sobre el casacionista recaen exigencias reforzadamente especiales para su admisión, las cuales se encuentran previstas legalmente, como sucede, entre otras, con el sustento de la concurrencia de causal casacional y/o, de ser el caso, la justificación de la necesidad de un determinado desarrollo de doctrina jurisprudencial a establecerse por la Alta Corte.

- 1.2.** De conformidad con lo dispuesto en el numeral seis del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal, una vez que la Sala Superior concede el recurso de casación y cumplido el trámite dispuesto en los numerales cuatro y cinco del mismo precepto normativo, corresponde decidir, en Sede Suprema, si el recurso de casación fue bien concedido. Para tal efecto, de la norma se desprende que será suficiente la verificación de la concurrencia de, cuando menos, alguno de los supuestos de inadmisibilidad comprendidos en el artículo cuatrocientos veintiocho del Código Procesal Penal para que el medio impugnatorio sea declarado inadmisibile por la Corte Suprema. Caso contrario, debería ser admitido.
- 1.3.** Si corresponde como vía única de la casación su acceso excepcional (cfr. artículo cuatrocientos veintisiete punto cuatro del Código Procesal Penal, en concordancia con su artículo cuatrocientos treinta punto tres), a nivel de admisibilidad la verificación de la inconcurrencia de algún supuesto de inadmisibilidad comprendido en el artículo cuatrocientos veintiocho del

² Cfr. sentencia de casación penal recaída en el Recurso de casación número trecientos cuarenta y cuatro-dos mil diecisiete-Cajamarca, del cuatro de diciembre de dos mil diecisiete, considerando dos punto cinco.

Código Procesal Penal –como sucede, entre otros, con la constatación de que se cumpla, cuando menos, alguna causal casacional (cfr. artículo cuatrocientos veintinueve, primer párrafo, literal 'a' del Código Procesal Penal, en concordancia con el artículo cuatrocientos treinta punto uno del mismo cuerpo normativo)– incluye también corroborar si el impugnante cumplió con invocar el acceso excepcional del recurso, si propuso un determinado desarrollo de doctrina jurisprudencial indicando, adicional y puntualmente, las respectivas razones justificativas; y, asimismo, la Corte Suprema, discrecionalmente, debe considerar necesario el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por la existencia de especial o verdadero interés casacional (cfr. Auto de Recurso de Queja número sesenta y seis-dos mil nueve-La Libertad, del doce de febrero de dos mil diez, fundamento jurídico sexto; Auto de calificación del Recurso de Casación número cincuenta y seis-dos mil diez-Moquegua, del veintiséis de octubre de dos mil diez, fundamentos jurídicos séptimo y octavo; entre otros).

- 1.4.** Conviene precisar que la indicada discrecionalidad no es absoluta en la medida en que –de conformidad con el numeral tres del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal– el recurrente en vía de casación excepcional se encuentra obligado a “consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende”. Si bien el mismo precepto normativo señala que corresponde a la Sala Superior verificar que el casacionista excepcional ha cumplido con dicho deber, también le incumbe a la Sala Suprema constatar tal cumplimiento e inadmitir el recurso, de ser el caso; ello en tanto que el recurso de casación aún se encuentra en fase de calificación.

SEGUNDO. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO Y EXAMEN JURISDICCIONAL DE AGRAVIOS

- 2.1.** En atención a que la Sala Superior admitió o concedió el recurso de casación interpuesto (fojas ochocientos quince a ochocientos diecisiete) y se cumplió el trámite dispuesto en los numerales cuatro y cinco del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal, el estado de la causa es –de conformidad con el numeral seis del mismo precepto normativo– determinar si el recurso se encuentra bien concedido.
- 2.2.** En primer lugar, debe señalarse que, en el presente caso, el delito más grave³ al que se hace referencia en el requerimiento acusatorio, del quince de mayo de dos mil quince (fojas dos a cuarenta), subsanado mediante escrito fiscal del seis de noviembre de igual año (fojas cuarenta y dos a cuarenta y cuatro) y cuya comisión se imputó al sentenciado recurrente es el de colusión.
- 2.3.** Se le atribuyó haberse concertado con sus coacusados, mediante firma de contratos, el treinta de mayo de dos mil once y el once de junio del mismo año. De ahí que la subsunción típica que se plantea lo es en el delito de colusión, regulado en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, por un lado, conforme a la modificación efectuada al texto normativo por la Ley número veintiséis mil setecientos trece, publicada en el diario oficial *El Peruano* el veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa y seis (vigente hasta el diez de junio de dos

³ De modo alternativo, los hechos fueron calificados como delito de peculado doloso simple, ilícito penal cuyo extremo máximo de pena privativa de libertad conminada es ocho años.

mil once), y, por otro lado, acorde a la modificación establecida por la Ley número veintinueve mil setecientos tres, publicada en el diario oficial *El Peruano* el diez de junio de dos mil once (vigente entre el once de junio y el veintiuno de julio del mismo año).

- 2.4.** Cabe acotar que, según la indicada Ley número veintiséis mil setecientos trece, el referido precepto normativo sancionaba con una pena privativa de libertad de tres a quince años al “funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros”. Y, de conformidad con la mencionada Ley número veintinueve mil setecientos tres, el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal conminaba con una pena privativa de libertad de seis a quince años la conducta del “funcionario o servidor público que, interviniendo por razón de su cargo o comisión especial en cualquiera de las contrataciones o negocios públicos mediante concertación ilegal con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley”.
- 2.5.** No está de más añadir lo siguiente: **i)** mediante la Ley número veintinueve mil setecientos cincuenta y ocho, publicada en el diario oficial *El Peruano* el veintiuno de julio de dos mil once, el delito de colusión se modificó nuevamente y la conducta delictiva se desgregó en colusión simple y colusión agravada. Con la primera se sanciona con pena privativa de libertad mínima de tres y máxima de seis

años al “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”. Y en la modalidad agravada de colusión se prevé, taxativamente, una pena privativa de libertad conminada de seis a quince años para 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”. Tal estructura del delito de colusión se mantiene vigente.

- 2.6.** Asimismo, conviene mencionar: **ii)** que, en cuanto al texto normativo del delito de colusión establecido por la Ley número veintinueve mil setecientos tres, el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia recaída en el Expediente número cero cero cero diecisiete-dos mil once-PI-TC, publicada en diario oficial *El Peruano* el siete de junio de dos mil doce, a consecuencia de la declaratoria de fundabilidad de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra la regulación de la colusión a partir de dicha ley, declaró a la expresión “patrimonialmente” como nula y carente de todo efecto.
- 2.7.** En tal sentido, en atención a que el extremo mínimo de pena privativa de libertad conminada para el delito de colusión en ninguno de sus diseños legales supera el *quantum* de seis años, corresponde verificar, a nivel de

admisibilidad, si el casacionista ha cumplido con justificar, cuando menos, alguna causal casacional; y, a su vez, si ha invocado la casación en su modalidad excepcional y justificado un determinado desarrollo jurisprudencial, en el cual la Corte Suprema encuentre un especial interés casacional. En dicha sustentación, se debe haber centrado en la identificación y justificación de, cuando menos, un problema jurídico en torno al cual resulte importante y/o ineludible que la Corte Suprema desarrolle y establezca doctrina jurisprudencial y, así, adopte al respecto una posición fundada en derecho de obligatorio cumplimiento para los órganos jurisdiccionales diferentes a la propia Corte Suprema.

2.8. En el presente caso, se advierte que el casacionista cumple con invocar el acceso excepcional de la casación. Como causal casacional general plantea el cumplimiento de la comprendida en el numeral tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal (errónea interpretación de la ley penal). Alega, en sustancia, lo siguiente:

2.8.1. Se interpretó erróneamente el texto normativo del artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal (delito de colusión), correspondiente a la Ley número veintiséis mil setecientos trece, publicada en el diario oficial *El Peruano* el veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa y seis, de aplicación al presente caso.

2.8.2. Tanto en primera como en segunda instancia (alegos de apertura y de clausura), la defensa técnica planteó

que el delito de colusión aplicable en la causa es de resultado y, como tal, requiere la existencia de un concreto comportamiento defraudatorio perjudicial económico en el patrimonio estatal, lo cual es acorde al principio de legalidad y de lesividad (artículos dos y cuatro del título preliminar del Código Penal). No se configuraría el delito de colusión cuando el patrimonio del Estado no es menoscabado o no se afecta el bien jurídico protegido. La ausencia de perjuicio económico real a la entidad agraviada torna atípica la conducta.

2.8.3. En síntesis, en lo que respecta la sentencia de vista, en esta no se atendió a los reclamos referidos a: **i)** la inexistencia de pericia contable a efectos de determinar el concreto perjuicio patrimonial que padeció la entidad estatal; **ii)** el delito de colusión es de resultado; y **iii)** por la cuantía del monto contractual, los contratos suscritos entre Camacho Galván y sus coimputados no estarían regulados bajo la Ley de Contrataciones del Estado. Por ello, se vulneró la garantía procesal constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales, reconocida en el numeral cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado.

2.8.4. La Ley número veintinueve mil setecientos tres estableció la defraudación patrimonial al Estado como una exigencia sustancial y necesaria para la configuración del delito de colusión, con base en lo

señalado reiteradamente por la jurisprudencia nacional y en la doctrina mayoritaria. De tal modo, la discusión respecto a si el delito de colusión era de mera actividad o de resultado fue zanjada, en consonancia con el principio de mínima intervención.

2.8.5. Hace referencia a jurisprudencia y doctrina, en las cuales se concibe al delito de colusión como uno de resultado patrimonial.

2.8.6. Plantea como pretensión principal que se conozca el fondo de la controversia y se uniformice la jurisprudencia en torno a la naturaleza jurídica del delito de colusión (Ley número veintiséis mil setecientos trece) y, accesoriamente, pide que se declare fundado su recurso, se case la sentencia de vista y se emita el respectivo pronunciamiento de fondo.

2.9. Al respecto, esto es, en torno a la justificación de causal casacional, en primer lugar, debe señalarse que esta Sala Suprema no advierte que concurra alguno de los supuestos de inadmisibilidad regulados en el artículo cuatrocientos veintiocho del Código Procesal Penal. Asimismo, el casacionista expresa la normatividad legal que se habría inobservado o aplicado erróneamente (principios de legalidad, lesividad, *ultima ratio*, motivación de resoluciones judiciales) y cumple con precisar la fundamentación que sustenta su pretensión.

2.10. En cuanto al motivo casacional invocado por el impugnante (errónea interpretación de la ley penal), si bien cuestiona la interpretación y, con ello, la aplicación del delito de colusión (Ley número veintiséis mil setecientos trece),

concebido como un delito de mera actividad para cuya configuración resulta prescindible la afectación al patrimonio del Estado, y expresa razones que justificarían que debía atenderse a su naturaleza jurídica de delito de resultado-afectación patrimonial.

2.11. También es cierto que, en puridad, se evidencia que el A *quem* no habría expresado con suficiencia los fundamentos por los cuales consideraría al delito de colusión (texto normativo de aplicación al caso) como uno de mera actividad, ni tampoco se habría pronunciado respecto a los cuestionamientos defensivos que habría postulado oportunamente, entre los cuales destacaría el referido a la necesidad de que medie lesión al patrimonio del Estado para la configuración del referido delito de colusión, dada su naturaleza jurídica de delito de resultado, la cual haría imprescindible la práctica de una pericia contable acreditativa del respectivo perjuicio, inexistente en la presente causa.

2.12. En tal sentido, más que tratarse de una errónea interpretación de ley penal, propiamente la sentencia de vista impugnada carecería de una adecuada motivación. Por ello, la causal casacional que se cumple y es de admitir es la comprendida en el numeral cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal (sentencia expedida con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulta de su propio tenor) y corresponde efectuar la respectiva reconducción de causal casacional. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que existe línea

jurisprudencial en el sentido de admitir que, desde la concepción de la voluntad impugnativa –la cual es una manifestación del principio procesal del *iura novit curia*–, es posible reconducir o reorientar el motivo casacional invocado al que corresponda en estricto derecho⁴.

2.13. Por otro lado, se observa que el casacionista precisa la existencia de jurisprudencia nacional respecto a la fórmula legislativa del delito de colusión, de aplicación al presente caso en atención al momento comisivo de los hechos, no solo que se orienta a tratarlo como un delito de resultado material, con la necesidad de que se constate la afectación al patrimonio del Estado, sino también como un delito de mera actividad, para cuya configuración no resulta necesaria la verificación del referido perjuicio patrimonial.

2.14. En efecto, como pronunciamientos en los cuales se habría hecho referencia a que el delito de colusión, aplicable a su caso por criterio temporal, es de resultado y que este importa afectación patrimonial al Estado, el impugnante hace alusión a la Sentencia casatoria número seiscientos sesenta y uno-dos mil dieciséis-Piura, y a las Ejecutorias Supremas recaídas en los Recursos de nulidad número veintisiete-dos mil cuatro-Piura, número tres mil seiscientos once-dos mil dos-Huánuco, número cinco mil doscientos uno-mil novecientos noventa y nueve-Loreto, número tres mil

⁴ Cfr. Autos Supremos de calificación recaídos en los Recursos de casación número sesenta y siete-dos mil nueve-Huaura, del cuatro de febrero de dos mil diez, fundamento jurídico cuarto; número cuatrocientos ochenta y dos-dos mil dieciséis-Cusco, del dos de septiembre de dos mil dieciséis, fundamento jurídico cuarto; número treinta y tres-dos mil dieciocho, del veintitrés de febrero de dos mil dieciocho, fundamento jurídico quinto; entre otros.

trecientos cuarenta y dos-dos mil tres-Ucayali, número setenta y nueve-dos mil tres-Madre de Dios, número dos mil setecientos setenta y cuatro-dos mil dos-Lima, número veintisiete-dos mil cuatro-Sullana, número tres mil ciento treinta y seis-dos mil cuatro-Lima y número dos mil ciento cuarenta y uno-dos mil catorce-Lima.

- 2.15.** Y, como resoluciones judiciales en las cuales se concibe a la referida hipótesis delictiva de colusión como un delito de mera actividad o uno para cuya configuración resulta suficiente un peligro potencial de perjuicio, hace referencia a las Ejecutorias Supremas recaídas en los Recursos de nulidad número dos mil seiscientos diecisiete-dos mil doce-Callao y número mil ciento noventa y nueve-dos mil trece-Arequipa, así como al criterio que asumió el Juzgado Penal Unipersonal y la Sala Penal de Apelaciones en el presente caso.
- 2.16.** Aunado a ello, se tiene que su pretensión de establecimiento de doctrina jurisprudencial no solo la justifica con base en la referida jurisprudencia nacional contradictoria, sino también con doctrina nacional existente sobre el problema jurídico planteado.
- 2.17.** Alega, específicamente, que las líneas jurisprudenciales contradictorias existentes sobre el problema jurídico planteado evidencian interés casacional y, consecuentemente, la necesidad de que la Corte Suprema unifique el criterio respecto a la naturaleza jurídica del delito de colusión (Ley número veintiséis mil setecientos trece): delito de mera actividad o de resultado patrimonial.

2.18. Así, esta Sala Suprema considera que el casacionista también cumplió con justificar el respectivo acceso excepcional de su recurso de casación, toda vez que, adicionalmente, puntualizó adecuadamente (identificación de jurisprudencia contradictoria) las razones que, desde su perspectiva, justificarían el desarrollo de la doctrina jurisprudencial cuyo establecimiento pretende, la cual esencialmente consiste en asignar a la fórmula legislativa del delito de colusión (Ley número veintiséis mil setecientos trece) una naturaleza jurídica de delito de resultado patrimonial. Al respecto, conviene precisar que, de ser el caso, el establecimiento de la referida doctrina jurisprudencial u otra referente al problema jurídico planteado se sujeta a un análisis de fondo y con cargo a una valoración general y estricta acerca de su utilidad y pertinencia. En principio, la naturaleza jurídica del delito de colusión (Ley número veintiséis mil setecientos trece) amerita definición jurisprudencial uniforme, toda vez que dicha fórmula legislativa del delito, pese a que ya no sigue vigente, se aplica en ciertos casos en atención al momento en que habrían sido cometidos y, asimismo, dada la importancia de la protección del patrimonio del Estado a la que, centralmente, obedece la regulación del mencionado delito de autoría funcional. Tal asunto trasciende al caso concreto, esto es, concierne a la defensa del *ius constitutionis* y, consecuentemente, sería menester el respectivo pronunciamiento de alcance general fundado en derecho, lo cual implica la observancia rigurosa de parámetros de razonabilidad.

2.19. Por ello, en atención a lo que se acaba de expresar, a que se cumple con los requisitos generales de admisión establecidos en el artículo cuatrocientos cinco del Código Procesal Penal, a que el casacionista refiere la aplicación que pretende y a lo señalado en los considerandos dos punto diez a dos punto trece del presente auto de calificación (justificación de causal casacional), corresponde que se declare bien concedido el recurso de casación interpuesto.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, los Jueces de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON BIEN CONCEDIDO** el recurso de casación formulado por la defensa técnica de **José Severo Camacho Galván** contra la sentencia de vista del treinta de octubre de dos mil diecisiete, que confirmó la sentencia del veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, mediante la cual se condenó al referido encausado como autor del delito contra la administración pública-colusión, en agravio del Estado-EPS Mantaro S. A., y le impuso siete años de pena privativa de libertad.
- II. PRECISARON** que la causal de casación admitida es la indicada en el considerando dos punto doce en función a lo expresado en el mismo y a lo mencionado en el considerando dos punto dieciocho (casación por defecto de motivación).

III. MANDARON que el expediente se mantenga en la Secretaría de Sala a efectos de que las partes puedan examinarlo y presenten escritos de fundamentación adicional, de ser el caso.

IV. DISPUSIERON la notificación de la presente Ejecutoria a las partes personadas.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

IASV/JIQA