



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N. ° 1427-2021/LAMBAYEQUE
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Titulo. Colusión simple. Prueba de los hechos. Motivación.

Sumilla 1. Si bien el imputado GONZALES CRUZ se acogió al derecho al silencio en sede de los procedimientos de investigación preparatoria y de enjuiciamiento o plenario, la alegación de su defensa fue que no intervino en los hechos en un contexto delictivo y que corresponde aplicar el principio de confianza. **2.** En el *sub lite*, no hay un punto de referencia en una delegación de funciones acordada a los funcionarios de línea de la Municipalidad; lo central es determinar el rol que le correspondió al alcalde en el proceso de contratación y si su contribución al riesgo típico fue dolosa –en el delito de colusión no se criminaliza la negligencia o imprudencia–. Recuérdese que es de analizar las atribuciones normativas del alcalde desde la ley administrativa (específicamente el alcance de su obligación) y concretamente qué actos omitió (imputación de comisión por omisión) o qué ilicitudes dispuso realizar a sus subordinados en concordancia con las suyas propias (imputación por autoría material relacionada con la autoría específica de sus subordinados o, de ser el caso, por autoría mediata por dominio de organización). **3.** Más allá del análisis de la prueba documental allegada al proceso, en el marco de una tramitación municipal compleja, que envolvió la intervención de varios funcionarios y de una empresa proveedora, lo que resulta exigible es examinar el rol de estos últimos y, específicamente, lo que dijeron sobre el particular y, en especial, qué relación material o concreta tuvo el imputado Gonzales Cruz con la obra y la empresa, con los alcances de la contratación y con todos ellos, para lo cual debe examinarse sus declaraciones. **4.** Hubo un desistimiento del Fiscal en el procedimiento principal o plenario a dicha prueba ofrecida y admitida oportunamente en sede del procedimiento intermedio; y, más allá que tal desistimiento se aceptó sin más, pese al principio de comunidad de prueba [vid.: folio nueve de la sentencia de primer grado], ni siquiera se procedió a la lectura de sus declaraciones en el procedimiento de investigación preparatoria. **5.** Se infringió el deber de esclarecimiento impuesto por el artículo 385, numeral 2, del CPP y, además, se efectuó una motivación incompleta respecto al acervo probatorio, de suerte que además la motivación fue notoriamente insuficiente para decidir acerca del relato acusatorio del Ministerio Público y del relato defensivo del encausado casacionista.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, trece de junio de dos mil veintidós

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación, por las causales de **inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal y apartamiento de doctrina jurisprudencial**, interpuesto por la defensa del encausado MOISÉS GONZALES CRUZ contra la sentencia de vista de fojas doscientos treinta, de veinticinco de marzo de dos mil veintiuno, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento dieciocho, de diecinueve de enero de dos mil veintiuno, lo condenó como autor del delito de *colusión simple* en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Querocotillo a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de tres años, y

cuatro años de inhabilitación, así como al pago solidario de treinta mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que las sentencias de mérito declararon probado que el encausado MOISÉS GONZÁLES CRUZ, en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Querocotillo, conjuntamente con sus coacusados Rolando Durand de la Cruz, Luis Alberto Díaz Rojas, Manuel Ángel Pereyra Rojas, funcionarios de dicha Municipalidad y, a la vez, integrantes del Comité Especial de Adjudicación de Obras –nombrados por él mediante Resolución de Alcaldía 017-2013-MDQ/A, de dieciocho de enero de dos mil trece–, se concertó con los particulares Juan Mesías Saavedra Salazar, Wilmer Arnaldo Fernández Cubas y Elvis Cubas Pérez para defraudar patrimonialmente a la citada Municipalidad Distrital de Querocotillo en el proceso de selección de Adjudicación Directa Selectiva 01-2013 para la ejecución de la obra “Construcción de trocha carrozable Santa Rosa - Barbasco y Ramal Tayme Ñule, Mejoramiento del tramo Santa Rosa - Patipampa, distrito de Querocotillo – Cutervo – Cajamarca”, convocada el trece de febrero de dos mil trece. El acusado GONZÁLES CRUZ favoreció con el otorgamiento de la buena pro a la empresa “Consortio Tayme” pese a que conforme a la ley estaba impedida de contratar con el Estado, puesto que una de las empresas que la integraba, el “Consortio Chocoyptico Sociedad de Responsabilidad Limitada” tenía como socio a su coacusado Juan Mesías Saavedra Salazar, quien se desempeñaba como teniente alcalde de la Municipalidad Distrital de Querocotillo. Asimismo, el referido acusado GONZÁLES CRUZ designó a sus coacusados Rolando Durand de la Cruz, Luis Alberto Díaz Rojas, Manuel Ángel Pereyra Rojas como integrantes del Comité Especial Permanente de Consultorías y Ejecución de Obras, los cuales finalmente otorgaron la buena pro al “Consortio Tayme”. Asimismo, se llevó adelante el proceso de selección de Adjudicación Directa Selectiva 001-2013-CEP/MDQ, sin que se cuente con un expediente técnico de obra, conforme lo señalaba en ese entonces la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Finalmente aprobó el expediente de contratación del referido proceso de selección por un valor referencial de setecientos trece mil doscientos soles pese a que no se contaba con el expediente técnico que justifique ese monto dinerario. El encausado GONZÁLES CRUZ suscribió el contrato 117-2013-MDQ-A, el diecinueve de marzo de dos mil trece.

SEGUNDO. Que la causa se ha desarrollado como a continuación se precisa:

1. Formulada la acusación a fojas una, de veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho, e integrada el tres de diciembre de dos mil dieciocho a fojas

setenta y siete, el Juzgado de la Investigación Preparatoria llevada cabo la audiencia de control de acusación, como consta del acta de ocho de enero de dos mil diecinueve, de fojas ochenta, emitió el respetivo auto de enjuiciamiento de fojas ochenta y dos de la misma fecha.

2. El Juzgado Penal, tras el juicio oral, público y contradictorio, dictó la sentencia de primera instancia de fojas ciento dieciocho, de diecinueve de enero de dos mil veintiuno, que condenó a MOISÉS GONZÁLES CRUZ como autor del delito de *colusión simple* en agravio del Estado a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de tres años, y cuatro años de inhabilitación, así como al pago solidario de treinta mil soles por concepto de reparación civil.
3. El encausado GONZÁLES CRUZ en su recurso de apelación materia del escrito de fojas ciento noventa y cuatro, de veinticinco de enero de dos mil veinte, alegó esencialmente que se incurrió en vicios procedimentales insubsanables que afectan el contenido esencial de derecho y garantías constitucionales, así como vicios de razonamiento en la sentencia que inciden en el deber de motivación. Indicó que de los cuarenta medios probatorios alcanzados por la fiscalía sólo cinco resoluciones de alcaldía lo vinculan a los hechos, además que los que los indicios deben de estar probados por medios de prueba válidos, lo que no ha sido respetado por el Juzgado Penal.
4. Que, interpuesto el recurso de apelación, admitido y cumplido el procedimiento impugnatorio correspondiente, la Sala Penal de Apelaciones, emitió la sentencia de vista de fojas doscientos treinta, de veinticinco de marzo de dos mil veintiuno, que confirmó la sentencia de primera instancia. ∞Estimó: Que hubo graves transgresiones a la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento vigentes a la fecha de los hechos en cada una de las etapas del proceso de contratación, desde los actos preparatorios hasta el otorgamiento de la buena pro de la obra cuestionada, las que fueron aceptadas tanto por los funcionarios Manuel Ángel Pereyra Rojas (primero como responsable de abastecimiento y posteriormente como integrante del comité especial) Rolando Durand De La Cruz y Luis Alberto Díaz Rojas (integrantes del comité especial), así como por los *extraneus* Juan Mesías Saavedra Salazar, Wilmer Arnaldo Fernández Cubas y Elvis Cubas Pérez. Incluso Juan Mesías Saavedra Salazar aceptó que era hombre de confianza del acusado e integró su lista partidaria, y, pese al impedimento legal por su calidad de Regidor, contrató con la entidad edil como integrante de la “Constructora Chocoypico”; arribando a una conclusión anticipada de juicio oral, ello pone de manifiesto haber aceptado los cargos formulados en el requerimiento acusatorio por el Ministerio Público, esto es, que concertaron en el otorgamiento de la ejecución de la obra y que el acusado González Cruz validó a través de sendas Resoluciones de Alcaldía todas las infracciones a la Ley de Contratación del Estado con la finalidad de

favorecer al Consorcio ganador. Que su conducta dolosa se determina a partir de su relación funcional o su competencia en razón de su cargo y su intervención desde el proceso de selección para la ejecución de la obra. Que la defensa no cuestionó las irregularidades en el proceso de contratación Adjudicación Directa Selectiva 001-2013-CEP/MDO, aunque cuestionó que la actuación de su patrocinado se basó en el principio de confianza, respecto de la actuación de los funcionarios ediles competentes; empero, de la evaluación conjunta de la prueba actuada se probó que vulneró la normativa sobre contrataciones del Estado y que se concertó con los *extraneus* Juan Mesías Saavedra Salazar, Wilmer Arnaldo Fernández Cubas y Elvis Cubas Pérez, con la participación de los funcionarios Manuel Ángel Pereyra Rojas, Rolando Durand de la Cruz y Luis Alberto Díaz Rojas, (hechos aceptado todos ellos, a excepción del ex alcalde recurrente), para otorgar la buena pro al Consorcio Tayme), razón por la cual no es posible sostener su inocencia “*por haberse limitado a ejecutar los actos propios de su competencia*”. Que el sujeto que no actúa correctamente no está legitimado para confiar, de suerte que se espera de un funcionario como el Alcalde de una Municipalidad, máxima autoridad ejecutiva edil, niveles de diligencia mínimos, que en el presente caso, según todo lo explicado, no se advierten y no puede pretenderse que se trate de un firmante mecánico de resoluciones administrativas, de mero trámite; Que las obras de la Municipalidad de Querocotillo, municipio pequeño del interior del país, no son de tal envergadura que hubieran impedido al alcalde, en su condición de tutor de los intereses vecinales, un mínimo control sobre el contrato que autorizaba mediante Resolución de Alcaldía.

5. Contra el referido auto de vista la defensa del encausado MOISÉS GONZÁLES CRUZ interpuso recurso de casación. El escrito respectivo, de ocho de abril de dos mil veintiuno, corre a fojas doscientos cuarenta y seis.

TERCERO. Que la defensa del encausado GONZALES CRUZ en su escrito de recurso de casación de fojas doscientos cuarenta y seis, de ocho de abril de dos mil veintiuno, invocó, expresamente, los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 2 y 5, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–). Cuestionó que la sentencia adolece de un correcto análisis de la prueba por indicios.

∞ Propuso, desde el acceso excepcional, si corresponde motivar la sentencia en orden a la correcta delimitación de la prueba por indicios respecto de la intervención de un alcalde, y si se aplicó correctamente los alcances del principio de confianza y el rol que le corresponde al alcalde en un otorgamiento de la buena pro.

CUARTO. Que, por Ejecutoria Suprema de fojas ciento ochenta y cinco, de ocho de abril de dos mil veintidós, esta Sala Suprema declaró bien concedido el recurso de casación por las causales previstas en los incisos 1, 2 y 5 del artículo 429 del CPP.

∞ El ámbito del recurso de casación es establecer qué comportamientos del alcalde pueden considerarse antinormativos en relación a la buena pro cuestionada y si éstos, desde la prueba indiciaria, son constitutivos de delito de colusión y no pueden excluirse en razón al principio de confianza.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios por alguna de ellas–, se expidió el decreto de fojas doscientos ochenta del cuaderno de casación, de veinticinco de mayo del año en curso, que señaló fecha para la audiencia de casación para el día lunes seis de junio de este año.

SEXTO. Que la audiencia se realizó en esa fecha con la intervención de la defensa del encausado Gonzales Cruz, doctor Duberli Rodríguez Tineo, cuyo desarrollo corre en el acta correspondiente.

SÉPTIMO. 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 sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la censura casacional, desde las causales de **inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal y apartamiento de doctrina jurisprudencial**, está circunscrita a establecer si la conducta funcional del alcalde, en relación al proceso de selección de Adjudicación Directa Selectiva 01-2013 para la ejecución de la obra “Construcción de trocha carrozable Santa Rosa – Barbasco y Ramal Tayme Ñule, Mejoramiento del tramo Santa Rosa – Patipampa, distrito de Querocotillo – Cutervo – Cajamarca”, puede calificarse de antinormativa y si ésta, desde la prueba indiciaria, es constitutiva de delito de colusión y no puede excluirse en razón al principio de confianza.

SEGUNDO. Que, como se trata de la impugnación en casación de una sentencia de vista, que confirmó una sentencia condenatoria y, por tanto, ya se cumplió el principio del doble grado de jurisdicción, solo corresponde examinar, desde la motivación de la *quaestio facti*, si el Tribunal Superior al examinar la sentencia del Juzgado Penal, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden –tanto más si en segunda instancia no se actuaron pruebas–, si

cumplió con motivar la valoración de las pruebas al fundamentar sus propias decisiones, si solo se amparó en pruebas lícitas, y si esta valoración no presenta ningún defecto relevante de motivación. Desde la *quaestio iuris* el Tribunal Supremo está autorizado, en toda su amplitud, a revisar si la norma jurídica sustancial se interpretó aceptablemente y si se aplicó correctamente (labor de subsunción normativa). También, desde las normas procesales, si éstas se respetaron en su enunciado normativo y si ocasionaron una afectación real a alguna de las partes y siempre que resulte esencial para garantizar el cumplimiento de los derechos e intereses legítimos del afectado. Todo ello, claro está desde los límites de la pretensión impugnatoria concreta.

TERCERO. Que, en el *sub judice*, han sido condenados, previamente, seis encausados, entre funcionarios públicos municipales y *extraneus*. El imputado Gonzales Cruz era, cuando los hechos, alcalde de la Municipalidad Distrital de Querocotillo. Como tal, le correspondió: (i) designar al Comité Especial Permanente de Consulta y Ejecución de Obras de la indicada Municipalidad [vid.: Resolución de Alcaldía 017-2013-MDSQ/A, de dieciocho de enero de dos mil trece], (ii) aprobar el expediente de contratación para la ejecución de la obra “Construcción de trocha carrozable Santa Rosa – Barbasco y Ramal Tayme Ñule, Mejoramiento del tramo Santa Rosa – Patipampa, distrito de Querocotillo – Cutervo – Cajamarca” [vid.: Resolución de Alcaldía 020-2013-MDQ/A, de cuatro de febrero de dos mil trece], y (iii) firmar el contrato 117-2013-MDQ/A, de ejecución de obra con la empresa que obtuvo la buena pro: “Consortio Tayme” [vid.: contrato 117-2013-MDQ/A, de diecinueve de marzo de dos mil trece].

∞ Las sentencias de mérito dieron cuenta, luego del examen del conjunto de la documentación oficial de la indicada Adjudicación Directa Selectiva, de que se produjeron un conjunto de vulneraciones a la legislación de contrataciones del Estado, vigente en esa fecha. Es especialmente relevante, primero, que no se contó con el expediente técnico –hubo uno de referencia, distinto al que correspondía a una obra distinta de más magnitud–; segundo, que no se tuvo en cuenta, al momento de la contratación, la ausencia de la carta fianza de fiel cumplimiento; tercero, que el primer regidor de la Municipalidad Juan Mesías Saavedra Salazar era socio de la empresa “Constructora Chocoypico Sociedad de Responsabilidad Limitada”, integrante del “Consortio Tayme”; y, cuarto, que no se presentó el contrato de consorcio con firmas legalizadas, el calendario de avance de obra y de adquisición de materiales o insumos, y se le otorgó un beneficio de retención del diez por ciento del monto del contrato original que no correspondía.

CUARTO. Que, si bien el imputado GONZALES CRUZ se acogió al derecho al silencio en sede de los procedimientos de investigación preparatoria y de

enjuiciamiento o plenario, la alegación de su defensa fue que no intervino en los hechos en un contexto delictivo y que corresponde aplicar el principio de confianza.

∞ Cabe acotar que, en el *sub lite*, no hay un punto de referencia en una delegación de funciones acordada a los funcionarios de línea de la Municipalidad. Lo central, entonces, es determinar el rol que le correspondió al alcalde en el proceso de contratación y si su contribución al riesgo típico fue dolosa –en el delito de colusión no se criminaliza la negligencia o imprudencia–. Recuérdese que es de analizar las atribuciones normativas del alcalde y de los demás funcionarios públicos comprometidos desde la ley administrativa (específicamente el alcance de su obligación) y concretamente qué actos omitió (imputación de comisión por omisión) o, si así fuera, qué ilicitudes dispuso realizar a sus subordinados en concordancia con las suyas propias (imputación por autoría material relacionada con la autoría específica de sus subordinados o, de ser el caso, por autoría mediata por dominio de organización).

QUINTO. Que es verdad que la intervención del alcalde en este tipo de contratación pública no es meramente nominal, sino que le corresponde decidir sus pasos esenciales en orden a la fase inicial del proceso de selección, a la aprobación del expediente de contratación para la ejecución de la obra y, luego, a la firma del contrato respectivo. En todos estos pasos actuó el encausado GONZALES CRUZ, aunque él señaló que firmó en función a la confianza a los funcionarios de línea de la Municipalidad.

∞ Sin embargo, más allá del análisis de la prueba documental allegada al proceso, en el marco de una tramitación compleja, siempre necesaria, que envolvió la intervención de varios funcionarios y de una empresa proveedora, lo que asimismo resulta exigible es examinar el rol de estos últimos y, específicamente, lo que dijeron sobre el particular y, en especial, qué relación material o concreta tuvo el imputado Gonzales Cruz con la obra y la empresa, con los alcances de la contratación y con todos ellos, para lo cual debe valorarse sus declaraciones.

∞ Hubo un desistimiento del Fiscal en el procedimiento principal o plenario a dicha prueba personal ofrecida y admitida oportunamente en sede del procedimiento intermedio; y, más allá que tal desistimiento se aceptó sin más, pese al principio de comunidad de prueba [vid.: folio nueve de la sentencia de primer grado], ni siquiera se procedió a la lectura de sus declaraciones en el procedimiento de investigación preparatoria.

SEXTO. Que, en estas condiciones, es evidente que se infringió el deber de esclarecimiento impuesto por el artículo 385, numeral 2, del CPP y, además, se efectuó una motivación incompleta respecto al acervo probatorio, de suerte que además la motivación fue notoriamente insuficiente para decidir acerca del relato acusatorio del Ministerio Público y del relato defensivo del encausado

casacionista. El órgano judicial sentenciador muy bien, ante la absoluta necesidad de práctica de la prueba personal de los testigos impropios –identificados y, como se dijo, ofrecidos y admitidos como prueba para su prestar testimonial en el plenario– tenía la facultad, que no ejerció, de convocarlos o disponer la lectura y debate de sus declaraciones sumariales, conforme al citado artículo 385, numeral 2, del CPP. Con ello no se vulnera el principio de aportación de parte del material probatorio, sino que se ejerce una potestad en aras del principio de investigación, pero con pleno respeto de los principios acusatorio y de contradicción, así como de la garantía de imparcialidad judicial, en tanto es un medio de prueba que constaba en la causa y se dilucidaría en el plenario con intervención de las partes. El órgano judicial determina la extensión de la recepción de la prueba y ante omisiones sensibles por las partes tiene el deber de actuar, debe hacer un esfuerzo, dentro de los límites trazados por el objeto del debate, porque se obtenga la mejor prueba posible.

∞ El objetivo del proceso penal es llegar a una sentencia fundada en la verdad, justa y que cree paz jurídica, de suerte que antes de resolver el juez debe tener claro que ha de esclarecerse el asunto de manera completa y en todas las direcciones. Deben, pues, esclarecerse los hechos relevantes para decidir sobre cuestiones procesales y materiales (culpabilidad y pena) [cfr.: VOLK, KLAUS: *Curso fundamental de Derecho Procesal Penal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 319].

∞ Esta pasividad judicial determinó, a su vez, una lesión a la garantía de tutela jurisdiccional del imputado ante la falta de una sentencia de fondo fundada en derecho y congruente. Además, su alegación de inocencia no fue cabalmente dilucidada y respondida.

∞ Finalmente, los *vitiums in iuris* detectados, a su vez, determinaron un apartamiento de los criterios esenciales en materia de apreciación de la prueba por indicios. Ésta supone una actividad probatoria consistente y, además, el examen de la existencia de los indicios y su efecto de acreditación del hecho típico en función a un enlace que respete las reglas de la sana crítica racional.

SÉPTIMO. Que, por todo ello, cabe concluir que la garantía de motivación no fue respetada, inobservancia que alcanzó a la sentencia de primer grado. Y, además, no se respondió con suficiencia, y de modo completo, a la alegación de inocencia del imputado, en atención a lo indicado *up supra*.

DECISIÓN

Por estas razones. **I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación, por las causales de **inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal y apartamiento de doctrina jurisprudencial**, interpuesto por la defensa del encausado MOISÉS GONZALES CRUZ contra la sentencia de vista de fojas doscientos treinta, de veinticinco de marzo de dos mil veintiuno, que confirmando la sentencia de



primera instancia de fojas ciento dieciocho, de diecinueve de enero de dos mil veintiuno, lo condenó como autor del delito de colusión simple en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Querocotillo a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de tres años, y cuatro años de inhabilitación, así como al pago solidario de treinta mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista en cuanto a la situación jurídica de Moisés Gonzales Cruz. **II. ANULARON** la sentencia de primera instancia respecto del encausado Moisés Gonzales Cruz; y, **ORDENARON** se realice nuevo juicio oral por otros jueces, quienes deberán tener presente, obligatoriamente, lo expuesto en esta sentencia casatoria. **III. MANDARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para los fines de ley y, acto seguido, se devuelvan las actuaciones para la continuación de la causa. **IV. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHAVEZ

CSMC/YLPR