



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 862-2018/LIMA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título: Cambio del título de intervención delictiva. Reparación civil

Sumilla 1. La identidad del hecho se respeta, asumiendo una concepción mixta (naturalista y normativa, dimensión fáctica y dimensión normativa), tomando en cuenta casuísticamente todos y cada uno de los tipos delictivos y asumiendo los elementos esenciales de la acción material que los conforman. Por tanto, a los efectos de la congruencia procesal, se está ante el mismo hecho **1)** cuando existe identidad, total o parcial, en los actos de ejecución que recoge el tipo penal, y **2)** cuando, aun sin darse la anterior identidad, el objeto material del delito, es decir, el bien jurídico protegido, sea el mismo. El hecho quedará inalterable siempre que subsista su objeto normativo, esto es, lo esencial del tipo delictivo de referencia, donde priman desde la perspectiva procesal y como mínimo común los actos de ejecución. **2.** La identidad del hecho no excluye variaciones accidentales –bien dentro del mismo acaecer histórico, bien dentro de un mismo “tipo” penal (variando el título de intervención delictiva: históricamente, hecho diferente)– variaciones accidentales, porque la sentencia se pronuncia sobre el hecho “como resulta del juicio”. Las modificaciones están previstas, primero, en el artículo 374, numeral 2, del Código Procesal Penal (acusación complementaria); y, segundo, en el artículo 387, numerales 2 y 3, del citado Código (acusación adecuada y acusación corregida). **3.** No consta, como se impugnó, que los hechos fueron variados esencialmente en la sentencia de primera instancia. En lo fundamental o primordial se dio cuenta de lo ocurrido, de los hechos auxiliares (hechos indicio o, mejor dicho, cadena de indicios) y de la consiguiente afectación patrimonial al tesoro municipal, así como de la conducta realizada por los imputados –los actos de ejecución delictiva en sus rasgos típicos determinantes no han sido alterados o cambiados al punto de configurar cualitativamente hechos distintos de los acusados; otra dirección de la investigación y/o otra dirección de reproche específica–. Basta comparar la acusación, escrita y oral, con las sentencias de mérito.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, tres de junio de dos mil veintiuno

VISTOS; en audiencia pública: los recursos de casación por **inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal y violación de la garantía de motivación** interpuestos por la señora PROCURADORA ADJUNTA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS y los encausados LEONEL HUMBERTO PURUGUAY BUENO y JAIME BARDALES RUIZ contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos veinticinco, de cinco de abril de dos mil dieciocho, en cuanto revocando en un extremo, confirmando en otro e integrando en un punto distinto la sentencia de primera instancia de fojas trescientos setenta y cinco del cuadernillo formado en esta sede casatoria, de veintiocho de octubre de dos mil dieciséis, **(i)** condenó a Jaime Bardales Ruiz y Leonel Humberto Puruguay Bueno como autores del delito de **colusión en agravio del Estado** a siete años y cinco años de pena privativa de libertad respectivamente, así como, un año y ocho meses de inhabilitación al primero y un año y cinco meses de inhabilitación al segundo; **(ii)** fijó el pago solidario por concepto de reparación civil, conjuntamente con los condenados Luis Alberto Parodi Sarabia y Marco Antonio Rivera Ortega, en

la suma de cuatro millones setecientos treinta y cuatro mil ciento veintiuno punto trece soles por concepto de reparación civil; y, *(iii)* exoneró del pago de reparación civil a la Municipalidad Provincial de Sullana; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que, según el requerimiento acusatorio mixto de fojas doscientos sesenta y uno, de veintidós de junio de dos mil doce, subsanado a fojas trescientos treinta y siete, de ocho de julio de dos mil doce, sucedió lo siguiente:

1. Mediante Licitación Pública 005-2009-MPS/CEO la Municipalidad Provincial de Sullana otorgó la buena pro de la obra “Ampliación y Mejoramiento del Estadio Campeones del 36 – I Etapa” al Consorcio “Sol del Norte” por ocho millones ciento setenta y tres mil setecientos ocho soles con dos céntimos. El aludido Consorcio estaba integrado por las empresas Face Inversiones Sociedad de Responsabilidad Limitada y Quality Export Sociedad Anónima Cerrada –en adelante, el Consorcio–. En su consecuencia la Municipalidad celebró el contrato 0012-2009/MPS-GAJ con el referido consorcio, representando por el encausado Carlos Ubillus Gonzales. Al efecto se presentaron las cartas fianzas de fiel cumplimiento, requisito indispensable conforme al artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Los hechos cuestionados se produjeron entre noviembre de dos mil nueve y junio de dos mil diez, cuando estaba en vigor el Decreto Legislativo 1017, “Ley de Contrataciones del Estado” y su respectivo Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 184-2008-EF, los que entraron en vigencia a partir de uno de febrero de dos mil nueve.
2. El veinticuatro de noviembre de dos mil nueve la Subgerencia de Tesorería de la Municipalidad Provincial de Sullana recibió las siguientes cartas fianzas de fiel cumplimiento, adelanto directo y adelanto de materiales: *(i)* Carta Fianza 002-2009/COOPEX/Fiel Cumplimiento, de nueve de noviembre de dos mil nueve por la suma de ochocientos trece mil trescientos setenta soles con ochenta céntimos; *(ii)* Carta Fianza 004-2009/COOPEX/Adelanto directo, de nueve de noviembre de dos mil nueve por la suma de un millón cuatrocientos cuarenta y nueve mil setecientos sesenta y dos soles con noventa y cuatro céntimos; y, *(iii)* Carta Fianza 005-2009/COOPEX/Adelanto de materiales, de nueve de noviembre de dos mil nueve por el monto de dos millones doscientos cuarenta y nueve mil seiscientos cuarenta y cuatro soles con cuarenta y un céntimos. Sin embargo, estas cartas fianzas no fueron emitidas por una entidad financiera registrada y autorizada por la Superintendencia de Banca y Seguros (en adelante, SBS), tal como exige el artículo 39, segundo párrafo, de la Ley de Contrataciones del Estado.
3. En este sentido, la tesorera Marina Isabel Ayme Narvay comunicó telefónicamente al entonces alcalde, Jaime Bardales Ruiz, lo detectado y

le indicó que debía procederse a su rechazo. Empero, el imputado Jaime Bardales Ruiz, con posterioridad, se reunió con el encargado interino de Tesorería, Percy Francisco Morales Vásquez, y el gerente de Desarrollo Urbano, encausado Luis Alberto Parodi Sarabia a fin de indicarle a este último la necesidad de que se realicen dos adelantos de pago a favor del consorcio, así como les manifestó que conocía de las irregularidades de las cartas fianzas y les expresó que había coordinado con el consorcio para cambiar las cartas fianzas. Es así que el tesorero interino Percy Francisco Morales Vásquez dio el visto bueno a los adelantos de pago, que se efectuaron el veinticinco y veintisiete de noviembre de dos mil nueve, por los montos de un millón cuatrocientos cuarenta nueva mil setecientos sesenta y dos soles con noventa y cuatro céntimos y dos millones doscientos cuarenta y nueva mil seiscientos cuarenta y cuatro soles con cuarenta y un céntimos –así fluye de los comprobantes de pago COM-11892 y COM-11979–, respectivamente. Una vez que la tesorera titular Marina Isabel Ayme Narvaez se reincorporó a sus labores, se percató que los adelantos se realizaron sin la correspondiente garantía, por lo que emitió el Informe 1414-2009/MPS-SGT dirigido al gerente de Administración y Finanzas, encausado Leonel Humberto Puruguay Bueno, quien no tomó ninguna medida correctiva al respecto.

4. Posteriormente, se remitió la documentación a la Tesorería de la Municipalidad de Sullana, a cargo de Marina Isabel Ayme Narvaez, para que dé el visto bueno al pago de la Valorización Una de la obra por dos millones ciento treinta mil novecientos setenta y ocho soles con sesenta y cinco céntimos. Ayme Narvaez volvió a emitir otro Informe con fecha veintiocho de diciembre de dos mil nueve (Informe 1539-2009-MPS-SGT dirigido al administrador Leonel Humberto Puruguay Bueno), en el que insistió en que las cartas fianzas de COOPEX no eran supervisadas por la SBS. Sin embargo, el veintinueve de diciembre de dos mil nueve, el encausado Puruguay Bueno autorizó dos pagos por las sumas de dos millones cuarenta y seis mil ciento noventa y ocho soles y un millón quinientos siete mil setecientos setenta y seis soles con once céntimos. Es más, la correspondiente pericia grafotécnica estableció que las cartas fianzas eran documentos falsos.
5. En el curso de los primeros días de febrero de dos mil diez el Consorcio entregó a la Municipalidad las siguientes cartas fianzas de adelanto directo y de adelanto de materiales presuntamente emitidas por el Banco Azteca: (i) Carta Fianza 3669-11760-10, de ocho de febrero de dos mil diez por novecientos noventa y un mil setecientos cuarenta y dos soles con treinta y seis céntimos; y, (ii) Carta Fianza 3669-11761-10, de ocho de febrero de ese año por un millones quinientos siete mil setecientos setenta y seis soles con once céntimos. Empero, el día ocho de febrero de dos mil diez la representante del Banco Azteca informó a Tesorería de la Municipalidad que el Banco no emite cartas fianzas, por lo que el nueve de ese mes y año la tesorera Marina Isabel Ayme Narvaez informó al administrador Leonel Humberto Puruguay Bueno de lo sucedido a través del Informe 168-2010/MPS-SGT. Esta última información fue ratificada por el

administrador del Banco Azteca en Sullana. En la misma fecha, el asesor legal de dicha entidad bancaria le envió un correo electrónico a la tesorera reiterando que el Banco Azteca no emite cartas fianzas.

6. La tesorera Ayme Narvay, en atención a la información que recibió, viajó a Lima para verificar a través del Banco Azteca la autenticidad de las cartas, pero para ese momento dicho banco ya había notificado a la entidad edil que no emitía cartas fianza. Ello determinó que Ayme Narvay expida el Informe 194-2010/MPS-SGT, de dieciocho de febrero de dos mil diez, denunciando lo constatado. La correspondiente pericia grafotécnica estableció que las firmas de los funcionarios del Banco Azteca que aparecen en la certificación de tres de febrero de dos mil diez y en las cartas fianzas presuntamente emitidas por esta entidad financiera son falsas. Las cartas fianzas sustentaron el pago de tres valorizaciones de obra, de suerte que el trece de marzo de dos mil diez se efectuó el pago de novecientos cinco mil novecientos ochenta y dos soles con ochenta y siete céntimos (Valorización Dos); el siete de mayo de dos mil veinte se pagó quinientos sesenta y cuatro mil doscientos veintisiete soles con dieciocho céntimos (Valorización Tres); y, el cuatro de junio de dos mil veinte se pagó setecientos ochenta y dos mil novecientos veintidós soles con dieciséis céntimos (Valorización Cuatro). Los pagos se realizaron sin las garantías necesarias, lo que ocasionó que, posteriormente, ante el incumplimiento de la obra, la Municipalidad no pudo hacer efectiva las cartas fianza presentadas.
7. Por Resolución Gerencial emitida por Luis Alberto Parodi Sarabia se designó al ingeniero Carlos Alfredo Meléndez Revilla Jefe Supervisor de la obra, pese a que se conocía que nunca se había presentado para dicho puesto. Es así que, al amparo de ese nombramiento inconsistente, se falsificaron informes a nombre del mencionado ingeniero para obtener el pago de adelantos y las Valorizaciones de la Obra Uno y Dos. Luego, se designó a Marco Antonio Rivera Ortega Jefe Supervisor de la Obra, quien presentó las Valorizaciones Tres y Cuatro. Todas estas ilicitudes generaron que la Municipalidad pague la suma de ocho millones ochenta y tres mil quinientos dieciocho soles con veintiún céntimos como avance financiero. No obstante, este monto corresponde al valor del noventa y ocho punto noventa por ciento de la obra, a pesar que el avance físico real apenas alcanzó el cincuenta y dos punto setenta y dos por ciento.
8. Con posterioridad el Consorcio solicitó ampliaciones del plazo establecido para la conclusión de la obra, solicitudes que fueron declaradas improcedentes pero en fechas que le permitieron acogerse al silencio administrativo positivo. El veinticuatro de junio de dos mil diez el alcalde, encausado Jaime Bardales Ruiz, resolvió el contrato mediante Resolución de Alcaldía 958-2010/MPS, no obstante luego de ir a una conciliación el quince de julio de dos mil diez le otorgó dos plazos adicionales al Consorcio, consistentes en la ampliación Tres por sesenta y seis días y la ampliación Cuatro por cuarenta y cuatro días, es decir, un total de ciento diez días, por lo que el plazo vencería el diez de octubre de dos mil diez. Pese a ello el Consorcio no cumplió y dejó inconclusa la obra. Conforme

al informe pericial se pagaron “metrados” no ejecutados por cinco millones doscientos treinta y ocho mil doscientos cincuenta soles con cuarenta céntimos, que era lo que la Municipalidad debía de exigirle al Consorcio. Asimismo, la Municipalidad tampoco exigió el pago del diez por ciento del valor de la obra por la mora sin justificación.

SEGUNDO. Que los cargos son como siguen:

1. Al encausado PURUGUAY BUENO se le imputó dos delitos.
 - A. Delito de colusión. Tanto porque autorizó el pago de la Valorización Uno (dos millones ciento treinta mil novecientos setenta y ocho soles con sesenta y cinco céntimos), pese a que conocía que las cartas fianzas eran falsas –carecían de la autorización de la SBS– y no realizaron las deducciones por los adelantos directos y de materiales; cuanto porque autorizó el pago de la Valorización Dos (novecientos cinco mil novecientos ochenta y dos soles con ochenta y siete céntimos), pese los mismos defectos ya señalados. En la acusación primigenia se consideró, asimismo, las Valorizaciones Tres y Cuatro.
 - B. Delito de uso de documento privado falso. Dio el visto bueno en su calidad de Gerente de Administración para el pago de la Valorización Uno, para lo cual utilizó cartas fianzas de adelanto directo y de adelanto de materiales emitidas por COOPEX, a sabiendas que eran falsas.
2. Al encausado BARDALES RUIZ se le imputó tres delitos:
 - A. Delito de colusión. Son doce hechos.
 - (i) Acordó (clandestinamente) con el contratista Ubillus Gonzales, representante del Consorcio, con el fin de perjudicar a la Municipalidad Provincial de Sullana.
 - (ii) Benefició al Consorcio al permitir que se suscribiera el contrato sin la correspondiente carta fianza de fiel cumplimiento, requisito indispensable para poder suscribir dicho contrato, del que tenía pleno conocimiento de su indispensabilidad.
 - (iii) Sabía que las cartas fianzas de fiel cumplimiento, adelanto directo y adelanto de materiales presentados por el Consorcio, emitidas por COOPEX, no se encontraban avaladas por la SBS, además que dichas cartas eran falsificadas, puesto que la tesorera Ayme Narvay así se lo informó.
 - (iv) Permitió que se realizara el pago de adelanto directo, adelanto de materiales y Valorización Uno, pese a conocer que existían cartas fianza de COOPEX no avaladas por la Superintendencia de Banca y Seguros.
 - (v) Accedió que se cambien las cartas fianzas de COOPEX por cartas fianzas de adelanto directo y adelanto de materiales del Banco Azteca, a sabiendas que estas últimas también eran falsas, en vez de disponer que se declare la nulidad del contrato en aplicación del Decreto Legislativo 1017 (Ley de Contrataciones del Estado).
 - (vi) No dispuso la ejecución de las cartas fianzas cuando decidió resolver el contrato con el Consorcio por su incumplimiento.
 - (vii) Permitió el pago del resto de valorizaciones (valorizaciones dos, Tres y Cuatro), por las sumas de novecientos cinco mil novecientos ochenta y dos con ochenta y siete céntimos, quinientos sesenta y cuatro mil

doscientos veintisiete soles con dieciocho céntimos y setecientos ochenta y dos mil novecientos veintidós mil soles con dieciséis céntimos, respectivamente.

(viii) Tuvo conocimiento y facultó la inexistencia de un supervisor de obra, ya que si bien estuvo consignado como tal Carlos Alfredo Meléndez Revilla, nunca laboró en dicha obra, lo que generó que se falsificara su firma para los pagos de los adelantos y valorizaciones a través de presuntos informes que habría elevado, y que no se realicen los deductivos correspondientes en las valorizaciones de los adelantos directos y materiales otorgados.

(ix) Supo que el Consorcio acreditó en el proceso de contratación como ingeniero residente de la obra al ingeniero Hipólito Wigberto Sánchez Andueza, pese a que éste no había autorizado el uso de su nombre ni de sus documentos para acreditar la experiencia exigida en las bases administrativas y, peor aún, conocía que se venía falsificando la firma y sello de dicho ingeniero en el cuaderno de obra.

(x) Advirtió y asintió la falsificación del cuaderno de obra con la firma falsificada de Carlos Alfredo Meléndez Revilla como supervisor de la obra.

(xi) Dejó que el Consorcio se acoja al silencio positivo de los plazos adicionales I y II, asimismo concilió con él pese a conocer de todas las irregularidades, a la vez que le otorgó los plazos adicionales III y IV, sin hacer cobro de las cartas fianzas, ya que sabía de su falsificación, así como tampoco declaró la nulidad del contrato como correspondía.

(xii) Dispuso el viaje a la ciudad de Lima de Carlos Alberto Timaná Paz, Gerente de Planeamiento y Presupuesto, para verificar la autenticidad de las cartas fianza del Banco Azteca, pese a que tal examen no era de competencia de ese funcionario, al punto que trató de sorprender a la tesorera Marina Isabel Ayme Narvay, quien también viajó a Lima para verificar tal autenticidad.

B. Delito de uso de documento privado falso. Son cuatro hechos.

(i) El Consorcio contó con su autorización para la presentación de las cartas fianzas de fiel cumplimiento, adelanto directo y adelanto de materiales de COOPEX, a través de las que se pagó el adelanto de materiales, adelanto directo y la Valorización Uno.

(ii) El Consorcio contó con su aprobación para la presentación de las cartas fianzas de adelanto de materiales y adelanto directo, presentadas por el Consorcio y emitidas por el Banco Azteca, mediante las que se pagó las Valorizaciones Dos, Tres y Cuatro.

(iii) Se contó con su autorización y dirección para la presentación del documento falso certificación de emisión de cartas fianza 3669-11760 y 3669-11761-2010.

(iv) Aprobó la presentación de documentos falsos aparentemente suscritos por el supervisor de la obra Carlos Alfredo Meléndez Revilla, cuyas firmas eran falsas.

C. Delito de falsedad ideológica. Se contó con su autorización y dirección para contratar a Carlos Alfredo Meléndez Revilla, quien nunca laboró

como supervisor de la obra y para probar dicha contratación, en coordinación con Luis Alberto Parodi Sarabia (Gerente de Desarrollo Urbano e Infraestructura).

TERCERO. Que, respecto del trámite de la causa, se tiene lo siguiente:

1. La acusación de fojas doscientos sesenta y uno, de veintidós de junio de dos mil doce, atribuyó la autoría de los delitos de colusión agravada y falsedad documental a los encausados BARDALES RUÍZ, PARODI SARABIA, PURUGUAY BUENO, RIVERA ORTEGA y TIMANÁ PAZ. Es de precisar que el Juzgado Penal declaró extinguida por prescripción la acción penal incoada contra PERCY FRANCISCO MORALES por el delito de omisión de actos funcionales en agravio del Estado; y, el recurso de apelación contra este extremo fue materia de desistimiento por el Ministerio Público, aceptado por el Tribunal Superior [así consta en el folio ocho, punto 2.4 de la sentencia de vista].
2. En la audiencia de control de acusación se precisó que el Procurador Especializado en delitos de corrupción de funcionarios solo tiene facultades para intervenir en el delito de colusión, mientras que en los demás delitos la legitimidad recae en el Procurador Municipal. El Procurador Especializado en delitos de corrupción solicitó doce millones de soles por concepto de reparación civil, mientras que el Procurador Municipal solicitó una reparación civil de ocho millones de soles y cuatro millones por la obra.
3. Como consecuencia de las objeciones formales a la acusación por la defensa de los encausados Bardales Ruiz y Puruguay Bueno, en orden a una incorrecta aplicación del tipo penal y que no se individualizó los delitos incriminados a sus defendidos, la Fiscalía subsanó la acusación por requerimiento de fojas setecientos veintidós, de ocho de julio de dos mil trece. En tal virtud, acotó:
 - A. Respecto a la obra ampliación y mejoramiento del Estadio Campeones del 36, expuso en cuanto al delito de peculado el título de autoría mediata por aparato organizado de poder para el imputado Bardales Ruiz. Al encausado Puruguay Bueno le atribuyó coautoría.
 - B. La misma línea siguió respecto del delito de falsificación de documentos. Acerca del delito de falsedad ideológica imputado a Bardales Ruíz, igualmente lo consideró autor mediato aparato organizado de poder.
 - C. Requirió por el delito de colusión la pena de quince años de privación de libertad para ambos recurrentes.
4. En la segunda audiencia de control de acusación, de fojas setecientos cuarenta y tres, de treinta y uno de julio de dos mil trece, la defensa del encausado Bardales Ruiz pidió el sobreseimiento como coautor mediato y Puruguay Bueno hizo lo propio.
5. El Juez de la Investigación Preparatoria dictó el auto de enjuiciamiento de fojas setecientos cincuenta y cinco, de veintinueve de agosto de dos mil trece, con lo que culminó el procedimiento intermedio. El Juzgado Penal, a su vez, profirió el respectivo auto de citación a juicio.

6. Posteriormente, con fecha dos de septiembre de dos mil seis, en el curso de la segunda sesión del Plenario, la Fiscalía presentó la acusación complementaria de fojas trescientos cincuenta y siete. El Fiscal indicó que es necesario modificar la calificación jurídica de los hechos acusados; que en el auto de enjuiciamiento se estableció expresamente que al existir elementos de convicción que ponen de manifiesto una presunta vinculación con el procesado corresponde que sea sometido a juicio oral y será en dicho escenario que se podrá, de ser el caso, introducir una calificación jurídica diferente o más adecuada; que los presupuestos de la autoría mediata son: el poder de mando, el apartamiento del Derecho, la fungibilidad y clase, predisposición la realización del hecho ilícito y la autoría mediata y la responsabilidad del superior en el Derecho Penal; que, en consecuencia, como tales presupuestos no se presentan, Jaime Bardales Ruíz y Puruguay Bueno, entre otros, han de responder a título de coautores por el delito de peculado, a título de autores de uso de documento privado y a título de autores por el delito de falsedad ideológica. Asimismo, introdujo como circunstancia nueva que en el caso de Bardales Ruíz, como titular de la entidad, quien ejercía las funciones previstas en la Ley y Reglamentos para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contrataciones del Estado, incumplió sus obligaciones de convocar a proceso de selección para la contratación de supervisor de obra, en tanto que el literal c) del artículo 14 de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal dos mil nueve estatúa que la contratación de servicios de consultoría, tales como prestaciones de empresas de servicios, compañías de seguros, contratos de arrendamiento no financiero y del personal contratado directamente por locación de servicios, así como investigaciones, proyectos, estudios, diseños, supervisiones, inspecciones, gerencias, gestiones, auditorias, asesorías y peritajes, se contrataban por concurso público, siempre que el valor referencial es igual o superior a sesenta Unidades Impositivas Tributarias –en adelante, UIT–, y por adjudicación Directa si el Valor referencial es inferior a sesenta UIT; por tanto, la contratación de servicios de supervisión de obra debió ser convocado a través de una adjudicación directa selectiva; que dicho encausado tuvo conocimiento y permitió la no existencia de un supervisor de obra; que conoció que Hipólito Wigberto Sánchez Andueza no autorizó el uso de su firma, y sabía que se estaba falsificando su firma y sello en el cuaderno de obra; que dejó que la Consultora se acoja al silencio positivo sin haber conciliado con ésta, teniendo pleno conocimiento de las irregularidades, otorgándole indebidamente plazos adicionales sin hacer cobro de las cartas fianzas; que dispuso el viaje del gerente de planeamiento y presupuesto para verificar la autenticidad de las cartas fianza del Banco Azteca cuando no era su función, y trató de sorprender a la tesorera María Ayme Narvay, quien también había viajado para verificar tal autenticidad; que todo ello acreditó el acuerdo de voluntades de Bardales Ruiz con los funcionarios encargados de las demás gerencias, Parodi Sarabia y Puruguay Bueno, así como en el *extraneus* Ubillus Gonzales, principalmente para la comisión del delito de colusión, en

su calidad de coautores; que, de otro lado, por el delito de documento falso le atribuyó la calidad de autor. Precisó que la variación del título de participación no perjudica ni afecta el derecho de defensa del acusado (por ejemplo de autor a cómplice secundario) [vid.: fojas ciento noventa y dos, de trece de septiembre de dos mil dieciséis].

7. La defensa de Bardales Ruiz señaló que no tiene oposición en absolver el traslado, sin perjuicio de presentar prueba nueva dentro del plazo de cinco días. El abogado de Puruguay Bueno señaló no tener oposición.
8. La sentencia de primera instancia de fojas trescientos setenta y cinco del cuadernillo formado en sede casatoria, de veintiocho de octubre de dos mil dieciséis, condenó a Jaime Bardales Ruiz como autor de los delitos de colusión, uso de documento privado falso y falsedad ideológica, en **concurso real**, a un total de trece años con ocho meses de pena privativa de libertad; a Luis Alberto Parodi Sarabia como autor de los delitos de colusión, uso de documento privado falso y falsedad ideológica, en **concurso real**, a un total de trece años y ocho meses de pena privativa de libertad; a Leonel Humberto Puruguay Bueno como autor de los delitos de colusión y uso de documento privado falso, en **concurso real**, a un total de siete años con ocho meses de pena privativa de libertad; a Marco Antonio Rivera Ortega como autor de los delitos de colusión y uso de documento privado falso, en **concurso real**, a un total de nueve años con ocho meses de pena privativa de libertad; y, a Carlos Alberto Timaná Paz, como cómplice primario de los delitos de colusión y uso de documento privado falso, en **concurso ideal**, a cinco años de pena privativa de libertad. Además les impuso las penas de inhabilitación y ciento ochenta días multa (solo para Bardales Ruiz y Parodi Sarabia); y, fijó en ocho millones de soles el monto solidario por concepto de reparación civil a favor del Estado y en quinientos mil soles, solidarios, a favor de la Municipalidad Provincial de Sullana.

∞ Sus argumentos, en esencia, son los que a continuación se indican:

- A. Los elementos probatorias presentados y sobre todo el Informe doscientos cincuenta y cinco, de cinco de mayo de dos mil once, reveló que la obra no está concluida y, por tanto, no se debió dar la conformidad a la liquidación. Existe al respecto documentación fraudulenta y desde la prueba indiciaria se tiene por acreditado el delito de colusión.
- B. No se vulneró el principio acusatorio ni el de correlación porque se respetó la intangibilidad de la imputación fáctica nuclear y no se valoró pruebas no sometidas al contradictorio. Es competencia del juez determinar los títulos de participación delictiva en relación a los acusados, de suerte que la modificación que el órgano judicial realice al título de participación al margen de los términos del Ministerio Público (coautoría en el delito de colusión y autoría en los otros injustos), en nada implica afectación a los derechos y garantías fundamentales de las partes, en la medida y como ya se ha venido reiterando se respete la imputación de hecho. La Sentencia del Tribunal Constitucional 00349 2013-PHC/TC-Lima, estipuló que no existe vulneración al derecho de defensa cuando en la sentencia penal se varía la calidad del autor a cómplice o viceversa.

- C. Respecto a la reparación civil al estar valorizada en la misma cantidad en la que se valorizó la obra: ocho millones de soles, amparado en el citado Informe doscientos cincuenta y cinco, no es de recibo cuestionamiento alguno.
- D. El Informe antes citado está confirmado por los informes internos, actas de constatación y Resoluciones de alcaldía, que permiten acreditar la existencia de la concertación colusoria entre los acusados.
9. Los encausados interpusieron recurso de apelación. Así, el encausado Puruguay Bueno lo hizo mediante escrito de fojas doscientos ochenta y cuatro, de seis de enero de dos mil diecisiete, en el que indicó en esencia los mismos argumentos que en su escrito de recurso de casación. El acusado Bardales Ruiz apeló mediante su escrito de fojas trescientos dieciocho, de veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, repitiendo en lo sustancial los argumentos que presentó en su escrito de recurso de casación.
10. El Tribunal Superior, tras el trámite impugnativo correspondiente, dictó la sentencia de vista de fojas cuatrocientos veinticinco, de cinco de abril de dos mil dieciocho. Razonó lo siguiente:
- A. Respecto de la acusación complementaria:
- (i) El cinco de septiembre de dos mil dieciséis la Fiscalía introdujo una acusación complementaria. Preciso la existencia de una circunstancia nueva, relativa a la falta de proceso de selección para la contratación del Supervisor de Obra, y de un nuevo título de intervención delictiva de cada uno de los acusados –varió el título de autoría mediata en aparato organizado de poder por el de coautoría–, por lo que las partes solicitaron el plazo de cinco días para analizarla [acta de audiencia de fecha cinco de septiembre de dos mil dieciséis].
- (ii) El trece de septiembre de dos mil dieciséis, la defensa de los imputados expresó que no había una nueva circunstancia que amerite una acusación complementaria y que el cambio del título de imputación no requiere de una acusación complementaria. En tal virtud, el Juzgado puntualizó que no había circunstancias nuevas que generen la posibilidad de establecer una acusación complementaria, pero que la tendría en cuenta al momento de sentenciar. Los abogados de los imputados consintieron esta decisión. Cabe resaltar que tal defecto procesal en todo caso pudo perjudicar al Ministerio Público, al impedirle introducir una circunstancia nueva, y no a los encausados porque no le generaban indefensión alguna.
- B. En cuanto al cambio del título de intervención delictiva –de autoría mediata a coautoría y autoría paralela– (erróneamente se señaló que se trata de un grado de participación, pero que se utiliza –el vocablo “grado”– para determinar si se está ante un tipo de imperfecta ejecución o consumado).
- (i) Los propios abogados de los imputados indicaron que no era necesaria una acusación complementaria para el cambio del título de intervención delictivo (no grado de participación) [vid: acta de la sesión de trece de septiembre de dos mil dieciséis], por lo que mal ahora pueden solicitar la nulidad del proceso cuando ellos mismos así lo expresaron.

(ii) El Acuerdo Plenario 004-2007/CJ-116 estipuló que no es necesaria la institución de la desvinculación judicial para realizar la modificación del título de intervención delictiva de los acusados.

(iii) La variación del título de intervención delictiva no requiere de acusación complementaria, ni de una desvinculación judicial. Dicha variación no infringe el derecho de defensa si es entre niveles de igual o menor intensidad.

C. En lo atinente al principio de congruencia procesal, denunciado por el encausado PURUGUAY BUENO.

(i) Los hechos están contenidos en la acusación primigenia y en el escrito de subsanación, los que deben ser considerados una unidad, en los que se consignan los hechos, la calificación jurídica, los medios de pruebas ofrecidos y las penas, por lo que el hecho de que una premisa fáctica no esté en el auto de enjuiciamiento no puede generar vicio de nulidad.

(ii) En la acusación escrita primigenia se precisó que su intervención se produjo en relación a las cuatro valorizaciones y en el escrito de subsanación solo se aludió a dos valorizaciones, por lo que solo deben ser consideradas las Valorizaciones Una y Dos, no obstante el vicio detectado no resulta de tal trascendencia que pueda motivar un cambio en el resultado del proceso (principio de trascendencia de la nulidad).

D. En lo concerniente a la calificación jurídica de los hechos acusados.

(i) Los hechos acusados parten desde el momento de la suscripción del contrato, el pago de adelantos directos y valorizaciones de obras por el noventa y ocho por ciento de la obra –pese a que solo se había avanzado el cuarenta y nueve punto diecinueve por ciento de la misma–, el desembolso sin garantía alguna –las cartas fianzas de fiel cumplimiento y de avances de la obra supuestamente emitidas por la empresa COOPEX y Banco Azteca eran falsas–. La acusación comprende la obtención de distintos pagos requeridos por el proveedor sin justificación válida, para lo cual se usaron diversos documentos con información falsa.

(ii) Es decir, existe una sola acción en sentido jurídico penal, pues aquella tiene la finalidad de defraudar al Estado mediando concertación con el proveedor –no se está ante un concurso real de delitos–. Los delitos de colusión, uso de documento falso y falsedad ideológica se encuentran íntimamente relacionados; por tanto, las acciones falsearias están inmersas en el tipo penal de colusión, lo que se resuelve aplicando el principio de consunción. En el delito de colusión se imputa también complicidad del *extraneus*, de modo que no existe concurso real de delitos.

(iii) Debe aplicarse el principio de consunción (el precepto más amplio o complejo absorbe a las infracciones consumidas en aquel), al estar ante un concurso aparente de leyes.

E. En lo relativo a las normas de contratación pública:

(i) Los hechos se produjeron entre noviembre de dos mil nueve y junio de dos mil diez, por lo que es aplicable el Decreto Legislativo 1017, Ley de Contrataciones del Estado y su respectivo Reglamento, aprobado por

Decreto Supremo 184-2008-EF –en adelante, el Reglamento– (entraron en vigencia a partir de uno de febrero de dos mil nueve).

(ii) Uno de los requisitos que el postor debe presentar para la suscripción del contrato son las garantías (artículo 141 del Reglamento).

(iii) El artículo 156 del Reglamento estipula que existen tres tipos de garantías: garantía de fiel cumplimiento, garantía por el monto diferencial de la propuesta y garantía por adelantos. La garantía de fiel cumplimiento es requisito indispensable para suscribir el contrato y debe ser entregada por el postor ganador. Esta deberá ser emitida por el diez por ciento del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista (en caso de bienes y servicios) conforme al artículo 158 del Reglamento.

F. En lo tocante a la responsabilidad penal de los acusados:

(i) Se suscribió el contrato 0012-2009-/MPS-GAJ de ejecución de la obra “Ampliación, Mejoramiento del Estadio Campeones del 36 – Provincia de Sullana – Piura – I Etapa”, de veinte de noviembre de dos mil nueve, celebrado con el Consorcio, representado por Carlos Ubillus Gonzales.

(ii) La sentencia de primera instancia detalló una serie de documentos como Resoluciones de Alcaldía, Cartas Fianza, Informes, Resoluciones de Gerencia, actas y otros concernientes a la ejecución del aludido contrato, así como pruebas periciales grafotécnicas, y declaraciones. La falsedad de las cartas fianza es patente, al igual que los informes del Supervisor de Obra, Carlos Alfredo Meléndez Revilla. Por tanto, se efectuaron pagos indebidos e, incluso, excesivos, con clara violación de la legislación y que denotaban, inferencialmente, la existencia de una concertación entre los funcionarios municipales y el titular del Consorcio.

G. En lo vinculado a la reparación civil.

(i) Se tomó como referente el Informe 255-2011, introducido por el testigo ingeniero Modesto Morán Rodríguez, a partir del cual se estimó probado que el Comité de Constatación Física de la Obra, con presencia del Notario Público, constató (1) como avance real el cincuenta y siete punto sesenta por ciento de la obra y (2) que se pagó el noventa y ocho punto setenta y nueve por ciento de la obra. Este dato fue corroborado por el perito Bullón Calderón respecto del avance parcial de la obra, de modo que el daño patrimonial ascendió a tres millones trescientos sesenta y seis mil setecientos soles con treinta y tres céntimos, constituido por lo pagado y no realizado. A ello se suma la cantidad de ochocientos diecisiete mil trescientos setenta soles con ochenta céntimos, equivalente al diez por ciento del monto de la obra por la mora no cobrada ni ejecutada, y la cantidad de cincuenta mil soles por supervisiones no realizadas. En consecuencia, el total del daño patrimonial asciende a la suma de cuatro millones doscientos treinta y cuatro mil ciento veintidós soles con trece céntimos.

(ii) Se asumió, también, el daño extra patrimonial: naturaleza del daño ocasionado, nivel de los servidores públicos, el monto del contrato y la afectación al correcto funcionamiento de la administración pública.

H. En tal virtud, se recalificó los hechos materia de imputación delictiva y solo se condenó por el delito de colusión y se les impuso: siete años de pena privativa de libertad a Bardales Ruiz y Parodi Saravia, salvo para Puruguay Bueno y Rivera Ortega a los que se les impuso cinco años de pena privativa de libertad. A todos con las penas de inhabilitación y multa. Igualmente, se fijó por concepto de reparación civil, disminuyéndola, de ocho millones de soles a cuatro millones setecientos treinta y cuatro mil ciento veinte y un soles con trece céntimos. Este fallo, finalmente, absolvió al encausado Timaná Paz.

11. Contra la sentencia de vista interpusieron recurso de casación la PROCURADORA PÚBLICA ADJUNTA DEL ESTADO [escrito de fojas quinientos veintiuno, de diecinueve de abril de dos mil dieciocho]; el encausado LEONEL HUMBERTO PURUGUAY BUENO [escrito de fojas quinientos sesenta y cinco, de veinte de abril de dos mil dieciocho]; y, el acusado JAIME BARDALES RUIZ [escrito de fojas seiscientos siete, de siete de mayo de dos mil dieciocho].

CUARTO. Que el encausado PURUGUAY BUENO propuso el acceso excepcional a la casación. Expuso como temas para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial los siguientes: *(i)* la forma de la prueba del acto de falsedad, imposibilidad de conocer la falsedad del documento con anterioridad; *(ii)* principio de congruencia procesal, para que se dilucide que el principio de trascendencia no es superior al derecho de defensa; y, *(iii)* si en la acusación complementaria se puede modificar lo jurídico y/o también lo fáctico. Además, enunció desconocer la falsedad de las cartas fianza presentadas por el Consorcio y que se le condenó por hechos (Valorizaciones Tres y Cuatro) no acusados, pues solo se le acusó por las Valorizaciones Uno y Dos).

∞ Desde ya se tiene que la alegación de desconocimiento no guarda relación y relevancia con los temas jurídicos propuestos para el desarrollo de doctrina jurisprudencial.

QUINTO. Que el encausado BARDALES RUIZ, en la misma línea excepcional, planteó como temas de desarrollo de doctrina jurisprudencial, *(i)* lo establecido en el Acuerdo Plenario 004-2007/CJ-116 y si éste autoriza, en todos los casos, que el juez pueda variar el grado de participación o si solamente ello es posible en la medida que no se varíe sustancialmente el hecho contenido en la acusación; y, *(ii)* la necesidad de afirmar la obligación de los magistrados de pronunciarse sobre los agravios esgrimidos en el escrito de apelación; *(iii)* la exigencia de que se considere probado el delito de colusión por el solo número de infracciones a la normativa sobre contratación estatal; *(iv)* la afirmación de que el acuerdo colusorio debe estar referido a los ámbitos en los que el funcionario público ha intervenido; *(v)* los alcances que tiene el principio de confianza en la administración pública y, específicamente, en el caso de la emisión de informes técnicos y si éstos permiten actuar válidamente sobre la confianza de lo que allí se indica.

Agregó que se le condenó como autor directo, pero se le acusó como autor mediato, lo que varía sustancialmente los hechos en desmedro de su derecho de

defensa; que el Tribunal Superior no respondió un agravio referido en el escrito de apelación, en el sentido que en la sentencia de vista primero se afirmó que el recurrente Bardales Ruiz firmó el contrato con la empresa contratista sin que se hayan presentado las cartas fianzas correspondientes y luego se aseveró que él mismo presentó esa carta; que dicho Tribunal analizó las normas de contrataciones públicas, lo que no fue objeto de prueba; que, como alcalde, no intervino en las contrataciones, y que la no declaratoria de nulidad del contrato de obra a lo mucho constituye delito de omisión de deberes funcionariales y no colusión; que actuó bajo el principio de confianza; que los indicios analizados en la sentencia de vista no son tales porque no están probados, que las cartas fianza no ingresaron directamente a Tesorería y que la Sala Penal de Apelaciones se equivocó al afirmar que la fecha de ingreso a dicha área es la de ingreso a la entidad edil.

SEXTO. Que la PROCURADORA PÚBLICA ADJUNTA DEL ESTADO en vía común, dado el monto de la reparación fijado en la sentencia de vista (*summa casationis*), desde la garantía de motivación, apuntó que la Sala Penal de Apelaciones, sobre la misma base probatoria, disminuyó la reparación civil; que no existe coherencia entre lo que declaró el perito Bullón Calderón y la suma que fijó, prefiriendo lo que señaló otro perito, el señor Morán Rodríguez; que, finalmente, el Tribunal Superior indicó que el daño del delito contra la fe pública se subsume en el delito de colusión, pese a las diferencias entre las pretensiones penal y civil.

SÉPTIMO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas setecientos cinco del cuadernillo formado en esta Sala Suprema, de siete de junio de dos mil veinte, es materia de dilucidación en sede casacional las causales de **inobservancia de precepto constitucional** (debido proceso: principio acusatorio), y **quebrantamiento de precepto procesal** (artículos 397 y 374, numeral 2, del Código Procesal Penal). Decretó como temas materia de censura casacional en sede excepcional lo siguiente:

∞ El encausado PURUGUAY BUENO denunció la incorporación de hechos nuevos y la modificación incorrecta del título de intervención delictiva en la acusación complementaria. Asimismo, el encausado BARDALES RUIZ planteó la necesidad de precisar si la variación del título de intervención delictiva excluye o no el cambio de los hechos.

∞ La PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS **censuró:** primero, el criterio seguido para determinar el daño a consecuencia de lo acontecido con la ejecución y pago de una obra de ampliación y mejoramiento de un Estadio; y, segundo, la corrección formal de la argumentación respecto al mérito de pericias contradictorias. Sobre el objeto civil, en vía de acceso común, el motivo casación es el de **violación de la garantía de motivación** (artículo 429, numeral 4, del Código Procesal Penal).

OCTAVO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –con el alegato ampliatorio de once de noviembre de dos mil veinte presentado por la defensa del encausado Bardales

Ruiz, dado cuenta por decreto de trece de noviembre de ese año—, se expidió el decreto de fojas ciento catorce, que señaló fecha para la audiencia de casación para el día lunes veinticuatro de mayo de este año.

NOVENO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de los señores abogados, doctores Percy García Cavero y Francisco Álvarez Dávila –como interconsulta– por el encausado JAIME BARDALES RUIZ, y el doctor Emerson Campos Maldonado por el encausado LEONEL HUMBERTO PURUGUAY BUENO.

DÉCIMO. Que concluida la audiencia, a continuación, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta, que continuó el día veintiocho de mayo. Efectuada la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que, en principio, fue parte recurrente la PROCURADURÍA PÚBLICA DEL ESTADO, parte procesal a la que se declaró bien concedido el recurso de casación que promovió respecto del objeto civil. Empero, pese a la notificación respectiva, no acudió a la audiencia de casación, por lo que es de aplicación el artículo 431, numeral 2, del Código Procesal Penal.

∞ En consecuencia, el recurso devino inadmisibile. Así se declara. No cabe declaración de costas porque está exenta de su pago (artículo 499, numeral 1, del Código Procesal Civil).

SEGUNDO. Que, respecto al ámbito de los hechos acusados y al título de intervención delictiva, se tiene lo siguiente:

1. Conforme consta en la acusación escrita inicial, recogida en el auto de enjuiciamiento de fojas setecientos cincuenta y cinco, de veintinueve de agosto de dos mil trece, los hechos comprenden las cuatro valorizaciones que dieron lugar a pagos indebidos al Consorcio, en los que aparecen como acusados, entre otros, el alcalde provincial Bardales Ruiz y el gerente de administración y finanzas municipal Puruguay Bueno [vid: Sección II del auto de enjuiciamiento].
2. En la subsanación de la acusación escrita de fojas setecientos veintidós, de ocho de julio de dos mil, el fiscal provincial insistió en las cuatro valorizaciones respecto del alcalde Bardales Ruiz [folio cuatro] y su rol en once cargos puntuales. En cuanto al gerente de administración y finanzas municipal, encausado recurrente Puruguay Bueno, expresamente –en el literal d) del folio seis– hizo referencia a las Valorizaciones Uno y Dos. Sin embargo, desde ya es de aclarar que tal subsanación tenía como fundamento la necesidad de formular algunas precisiones, no a replantearla por completo ni introducir cambios radicales de su contenido inicial, de suerte que no podía estimarse que excluyó tales cargos (Valorizaciones tres y cuatro) de la acusación primigenia –además, no podía hacerlo pues implicaban una

disminución del *factum* acusatorio ya formalizado, y sobre el cual expresamente no lo denunció o afirmó—.

3. Si bien el auto de enjuiciamiento de fojas setecientos cincuenta y cinco, de veintinueve de agosto de dos mil trece, en su parte considerativa, dio cuenta del ámbito de la acusación, y solo detalló los cargos a Puruguay Bueno en orden a las Valorizaciones Uno y Dos [folios veintiuno y veintidós], en la parte resolutive mencionó, desde una perspectiva general, los delitos de colusión y uso de documento privado falso.
4. En cuanto al título de intervención delictiva, la acusación y el auto de enjuiciamiento precisaron que el acusado Bardales Ruiz era **autor mediato por aparato organizado de poder** en los delitos de colusión, uso de documento privado falso y falsedad ideológica, y que Puruguay Bueno era **coautor** de los delitos de colusión y uso de documento privado falso [folios uno-cuatro, seis, siete, ocho, diez y once de la acusación subsanada; y, folios cincuenta nueve y sesenta del auto de enjuiciamiento].
5. Iniciado el procedimiento principal o plenario y cuando éste se encontraba en el período probatorio, en el paso de **oralización** de prueba documental y documentada, el fiscal provincial introdujo, por escrito, una acusación complementaria. Ésta se presentó el dos de septiembre de dos mil dieciséis [fojas trescientos cincuenta y siete del cuaderno de casación] y se oralizó en la sesión del cinco de ese mes y año; y, se justificó en la actuación de las pruebas en el plenario [folio dos].
 - A. En lo relevante, modificó el título de intervención delictiva de Bardales Ruiz, de autor mediato a **coautor** del delito de colusión, así como que tenía la condición de **coautor** de los delitos de uso de documentos privado falso y falsedad ideológica; y, Puruguay Bueno era **coautor** de colusión y uso de documentos privado falso.
 - B. Fijó doce datos acreditativos de la colusión. De ellos, introdujo como “circunstancia nueva”, que como titular de la Municipalidad dispuso la contratación por adjudicación directa de un supervisor de obra cuando correspondía hacerlo mediante una adjudicación directa selectiva. El encausado Bardales Ruiz, según esta acusación, en concierto de voluntades con los funcionarios de la Municipalidad, entre ellos Puruguay Bueno, se concertó con el representante del Consorcio, Ubilluz Gonzales, para defraudar al Estado. También hizo mención a las cartas fianza de COOPEX y del Banco Azteca y a los pagos indebidos como consecuencia de las Valorizaciones Uno, Dos, Tres y Cuatro.
6. En el Plenario se corrió traslado de la acusación complementaria y se anunció el derecho de la defensa de pedir una suspensión de la audiencia por cinco días. En la sesión del trece de septiembre de dos mil dieciséis la defensa de ambos encausados se opuso a la acusación complementaria porque no contenía hechos nuevos y no cumplía con los requisitos legales. El Juzgado Penal insistió en que el requerimiento acusatorio complementario no contenía nuevos hechos o prueba nueva, solo modificación de las imputaciones; y, que, como no se puede hacer un control de legalidad del mismo, se tendrá en cuenta al momento de emitir el fallo.

7. En el período final del plenario, en el paso de alegaciones finales, el fiscal provincial no solo insistió en la probanza de los hechos acusados sino que expresamente calificó el título de intervención delictiva como de **coautoría** en todos los delitos acusados [fojas doscientos diecisiete y doscientos veinticinco]. La defensa, por su parte, reiteró en que los cargos no habían sido probados ni se acreditó el daño postulado por la Procuraduría Pública del Estado.
8. El Juzgado Penal, en la sentencia de primera instancia, analizó los dos títulos de intervención delictiva: **autoría mediata** y **coautoría** [fundamentos jurídicos quinto y sexto], y se inclinó en que como el delito de colusión es un delito de infracción de deber rechazó ambos títulos y estimó que los funcionarios públicos solo pueden considerarse autores. Precisó, asimismo, que el cambio de título de intervención delictiva, en tanto se respete la imputación de hecho, está permitida y no afecta los derechos e intereses legítimos de las partes [fundamento jurídico sexto, punto octavo].
9. En la audiencia de apelación de dicha sentencia, la defensa del encausado BARDALES RUIZ consideró que se inobservó el principio de congruencia procesal y que la variación del título de intervención delictiva, de autoría mediata por dominio de aparato organizado de poder a autoría, no podía realizarse porque, en pureza, se efectuó un cambio sustancial en los hechos. Por su parte, la defensa del encausado PURUGUAY BUENO señaló que su defendido no conocía que las cartas fianza once mil setecientos sesenta – diez y once mil setecientos sesenta y uno – diez eran falsificadas; que ingresó al cargo después de la celebración del contrato con el Consorcio; que se violó la congruencia procesal porque se adicionó como cargo los pagos por las Valorizaciones Tres y Cuatro. Por su parte, el señor FISCAL SUPERIOR argumentó que con motivo del debate en el procedimiento intermedio ambas defensas expresaron que la acusación complementaria no incorporaba un hecho nuevo y no presentó prueba nueva, y el específico pronunciamiento del juez en este punto no mereció una objeción de su parte.
10. El Tribunal Superior en la sentencia de vista excluyó el concurso de delitos entre colusión y los de falsedad documental, pues, a su juicio, las acciones falsearias perseguían generar una defraudación y, con arreglo al principio de consunción, son abarcadas por el delito de colusión –este punto, más allá de lo opinable de su contenido, no ha sido materia de impugnación, por lo que no es del caso controlarlo casacionalmente–.
* Además, en el décimo fundamento [folios cuarenta y cinco a cincuenta] acotó que no se introdujo un hecho nuevo y que las partes aceptaron la decisión del juzgado penal en este punto; agregó que, en todo caso, tal situación afectaría al Ministerio Público. De igual manera señaló que el cambio del título de intervención delictiva no importa una acusación complementaria y que tal posibilidad de cambio está confirmada por el Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116 y la STC 343-2013-PHC/TC, de suerte que con su aplicación no se vulnera la garantía de defensa procesal.
* Finalmente, sobre las cuatro valorizaciones, apuntó que en la acusación primigenia, respecto del encausado Puruguay Bueno, se consignaron todas

esas valorizaciones, aparte que tal indefinición de la acusación subsanada no es un vicio que pueda ameritar la anulación de lo actuado.

TERCERO. Que, desde lo expuesto, es pertinente no solo *(i)* definir la acusación fiscal y sus requisitos, así como dentro de las tipologías de acusación *(ii)* cuál es la determinante. También es necesario *(iii)* fijar el marco de la pretensión penal y el deber de congruencia o correlación, *(iv)* cuándo debe presentarse la tesis de desvinculación y *(v)* cómo se define el respeto sustancial al hecho acusado. La respuesta a estas interrogantes permitirá determinar si en el presente caso se vulneró el principio acusatorio y el deber de congruencia (que se enraízan en las garantías del debido proceso –definición del objeto procesal y rol de las partes procesales– y tutela jurisdiccional –esta última exige no solo una sentencia fundada en derecho, motivada, sino también congruente)–.

1. La acusación es el acto de postulación del Ministerio Público mediante el cual introduce, fundadamente, la pretensión penal y, en su caso –si no existe actor civil constituido en autos o no se ha renunciado al ejercicio de la acción civil o comunicado que se hará en sede jurisdiccional civil–, la pretensión civil. Es, propiamente, una petición dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal (incluida una consecuencia accesoria) y, en su caso, una reparación civil a una persona, que previamente ha de haber sido procesada o inculpada formalmente mediante la Disposición de Formalización de la investigación preparatoria, por la comisión de un hecho punible de carácter histórico que se afirma ha cometido.
2. Desde la perspectiva objetiva, como enseña GIMENO SENDRA, la acusación escrita, en cuanto introduce la pretensión procesal, tiene lo siguiente: *(i)* una **petición** –referida a que no se puede imponer una pena no solicitada por la acusación, aunque este punto es relativo en orden a la legalidad de lo solicitado por la Fiscalía–, *(ii)* un **título de condena** –o, mejor dicho, un título acusatorio, referido a la pena, en cuya virtud el órgano jurisdiccional, en principio, no puede imponer una sanción penal correspondiente a un delito (título de condena) distinto al objeto de acusación– y *(iii)* un **hecho o fundamentación fáctica** –que es el elemento esencial por excelencia, por el que está vedado al órgano judicial incorporar un hecho nuevo o distinto del fijado en la acusación; no se trata el “hecho jurídico” pues rige el principio “*iura novit curia*” (limitado bajo el requisito de identidad u homogeneidad del bien jurídico), sino uno tal como sucedió en la historia– [*Derecho Procesal Penal*, 1ª Edición, Editorial Civitas, Pamplona, 2012, pp. 690-691].
3. La acusación escrita, sin perjuicio de su requisito de fondo, referido a la exigencia de “sospecha suficiente” (artículo 344, numeral 1, del Código Procesal Penal), contiene varios requisitos de forma, establecidos en el artículo 349 del citado Código. Es de destacar, de cara a este examen casacional, *(i)* la fundamentación fáctica que se refiere a los hechos que resulten del procedimiento preparatorio, y que han de ser expuestos de modo claro y preciso (relación circunstancial, temporal y espacial, de los hechos punibles), al punto que se ha de rehuir la utilización de conceptos o vocablos

jurídicos –el concepto de hecho procesal es, en todo caso, diferente del concepto de hecho del Derecho material, y comprende todas las acciones preparatorias, concomitantes y posteriores–; y, (ii) la calificación jurídica, en cuya virtud se ha de subsumir el hecho, descrito anteriormente, en un tipo delictivo y en las normas correspondientes del Código Penal, incluso el grado de consumación y el tipo de intervención delictiva. Tal calificación jurídica es relativamente vinculante para el órgano judicial, mientras que la fundamentación fáctica es absolutamente vinculante –tiene como efecto que no puede ser variada en lo esencial por el órgano judicial al proferir sentencia, ha de respetar los hechos esenciales y, por cierto, la persona del acusado [GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS: *Derecho Jurisdiccional, Tomo III*, 22ª Edición, Editorial Tiran lo Blanch, Valencia, 2014, p. 270]–.

4. La identidad del hecho se respeta, asumiendo una concepción mixta (naturalista y normativa, dimensión fáctica y dimensión normativa), tomando en cuenta casuísticamente todos y cada uno de los tipos delictivos y asumiendo los elementos esenciales de la acción material que los conforman. Por tanto, como concluye GÓMEZ COLOMER, a los efectos de la congruencia procesal, se está ante el mismo hecho 1) cuando existe identidad, total o parcial, en los actos de ejecución que recoge el tipo penal, y 2) cuando, aun sin darse la anterior identidad, el objeto material del delito, es decir, el bien jurídico protegido, sea el mismo [*Ibidem*, p. 121]. El hecho quedará inalterable siempre que subsista su objeto normativo, esto es, la esencial del tipo delictivo de referencia, donde priman desde la perspectiva procesal y como mínimo común los actos de ejecución [PÉREZ-CRUZ MARTÍN, AGUSTÍN y otros: *Derecho Procesal Penal*, 1ª Edición, Editorial Civitas, Pamplona, 2009, p. 159].
5. La naturaleza jurídica de la acusación escrita es su provisionalidad respecto del hecho punible, de suerte que, bajo determinados límites, puede ser modificada, tras el resultado de la prueba [PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, LEONARDO: *Derecho Procesal Penal*, 2ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1982, p. 315. STSE 123/2014, de veinte de febrero]. La identidad del hecho, expresó GÓMEZ ORBANEJA, no excluye variaciones accidentales –bien dentro del mismo acaecer histórico, bien dentro de un mismo “tipo” penal (variando el título de intervención delictiva: históricamente, hecho diferente)– variaciones accidentales, porque la sentencia se pronuncia sobre el hecho “como resulta del juicio” [*Derecho Procesal Penal*, 10ª Edición, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1987, p. 237]. Las modificaciones están previstas, primero, en el artículo 374, numeral 2, del Código Procesal Penal (acusación complementaria); y, segundo, en el artículo 387, numerales 2 y 3, del citado Código (acusación adecuada y acusación corregida).
6. El artículo 397 del Código Procesal Penal reconoce el principio de congruencia procesal, como un elemento que integra la garantía de tutela jurisdiccional. Solo pueden tenerse por acreditados hechos y circunstancias descritos en la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado –bajo el entendido señalado en el punto cuatro de este fundamento jurídico–; y, respecto de la calificación jurídica, ésta no se podrá modificar, salvo el

planteamiento de la tesis de desvinculación conforme el artículo 374, numeral 1, del Código Procesal Penal.

7. La acusación complementaria es considerada por el artículo 374, numeral 2, del Código Procesal Penal, primero, una acusación ampliatoria, pues se introducen nuevos datos de hecho, no se restringen –se adicionan o insertan datos fácticos, no se excluyen o desglosan–; y, segundo, para ser tal debe incluirse, como datos fácticos, (i) un hecho nuevo o una nueva circunstancia, no mencionados anteriormente –luego, en este último supuesto, una circunstancia, agravante o atenuante, específica–, y (ii) que, en ambos casos, tengan entidad para modificar la calificación legal o integrar un delito continuado.

CUARTO. Que, en el presente caso, se tiene que la acusación complementaria no fue aceptada por el Juzgado Penal, pues se estimó que se introdujeron hechos o circunstancias nuevas –es ajeno, por completo, que también se propusieron nuevas pruebas–. Esta decisión no fue cuestionada por el Ministerio Público ni observada por la defensa de los imputados; luego, adquirió firmeza y, por ende, no puede cuestionarse en esta sede casacional. En esta misma perspectiva, desde el principio de buena fe procesal, no es posible admitir que habiendo aceptado que no se produjo un cambio de hechos, con posterioridad se diga lo contrario.

∞ Es correcto afirmar que el cambio del título de intervención delictiva, frente a hechos no adicionales, no tiene como consecuencia la necesidad de plantear una acusación complementaria, pero el solo hecho de anunciarla y ratificarse en ella en la acusación oral determinó que este relativo cambio de posición jurídica de la Fiscalía no era ajeno o sorpresivo para las contrapartes. Asimismo, es de resaltar que el cambio del título de intervención delictiva, de autoría mediata a autoría, realizada por el Juzgado Penal, no importó una variación esencial de la fundamentación fáctica del Ministerio Público sino una variación meramente accidental –cuando el artículo 397, numeral 2, del Código Procesal Penal, prohíbe modificar la calificación jurídica del hecho delictivo, no se refiere, desde luego, al título de intervención delictiva, sino al propio tipo delictivo–.

∞ Ya se ha estipulado, con mayor nivel de precisión que el Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116, en la sentencia casatoria 997-2019/Arequipa, de dos de junio de dos mil veintiuno, que el cambio del título de intervención delictiva no necesita de un planteamiento de la tesis de desvinculación. Jurídicamente el planteamiento de la tesis es exigible en los supuestos de **determinación o constatación alternativa**, cuando el acusado con toda seguridad ha cometido uno de diversos delitos independientes, pero hay dudas respecto de cuál, lo cual depende de la identidad del núcleo de injusto que se da cuando una agresión ilícita se dirige contra el mismo bien jurídico o contra un bien jurídico de la misma especie, del mismo género, y cuando el desvalor de la acción de los diversos delitos parece más o menos comparable. De otro lado, no cabe el planteamiento de la tesis de desvinculación en los supuestos: (i) de relación lógica de desnivel (entre tipo básico y atenuado, entre tipo básico y agravado, entre tipo tentado y tipo consumado), y (ii) de relación ético valorativa de desnivel (entre tipo doloso y tipo imprudente, entre tipo de autoría y tipo de participación, y entre tipo de

instigación y tipo de complicidad), siempre que la opción sea más favorable o similar al imputado– (tampoco cuando es patente el error de subsunción del Ministerio Público).

QUINTO. Que del análisis de la acusación, tanto escrita como oral, se tiene que se incorporó un conjunto de hechos que denotaban, de un lado, cómo se produjo el acuerdo colusorio, y, de otro lado, en qué consistieron los hechos auxiliares que finalmente permitieron inferir la realidad de una colusión con la consiguiente afectación patrimonial a la Municipalidad Provincial de Sullana. Es de enfatizar que el relato acusatorio debe ser respetado en las líneas esenciales, no en todos sus detalles, muchos de ellos irrelevantes en la mayor parte de los casos (STSE 655/2010, de trece de julio); y, si el fiscal hace cambios, éstos deben mantenerse “dentro de la acción penal ejercitada” y pueden ser asumidos por el juez siempre que se hayan debatido en el juicio convenientemente y sin sorpresas (STSE 166/2014, de veintiocho de febrero). En el plano normativo la homogeneidad también se extiende –no solo a determinados tipos delictivos– a las formas de aparición del delito, a las modalidades de intervención delictiva y al grado de ejecución (SSTSE de 14 de noviembre de dos mil, tres, de diez de febrero de dos mil tres y de siete de mayo de dos mil tres) [PÉREZ-CRUZ MARTÍN, AGUSTÍN y otros: *Ibidem*, p. 163].

∞ No consta, como afirmaron los impugnantes, que los hechos fueron variados esencialmente en la sentencia de primera instancia. En lo fundamental o primordial se dio cuenta de lo ocurrido, de los hechos auxiliares (hechos indicio o, mejor dicho, cadena de indicios) y de la consiguiente afectación patrimonial al tesoro municipal, así como de la conducta realizada por los imputados –los actos de ejecución delictiva en sus rasgos típicos determinantes no han sido alterados o cambiados al punto de configurar cualitativamente hechos distintos de los acusados; otra dirección de la investigación y/o otra dirección de reproche específica–. Basta comparar la acusación, escrita y oral, con las sentencias de mérito.

∞ En tal virtud, los recursos defensivos en función a la vulneración del principio acusatorio y a la congruencia de la sentencia no son de recibo. Así se declara.

SEXTO. Que, finalmente, como ya se anotó en relación a la pretensión impugnatoria del encausado Puruguay Bueno, la incorporación como hechos declarados probados en las sentencias de mérito de las cuatro Valorizaciones, en cuyo pago sin duda intervino dicho imputado, no importó la incorporación de un hecho nuevo, al margen del conocimiento de su parte y sin que haya tenido la oportunidad de contradecirlo. Ya se puntualizó en el segundo fundamento jurídico, numeral dos, que la denominada acusación subsanada tenía como fundamento la necesidad de formular algunas precisiones a los cargos, no a replantearla por completo ni introducir cambios radicales de su contenido inicial, de suerte que no podía estimarse que excluyó de los cargos las Valorizaciones tres y cuatro fijadas en la acusación primigenia (incluso no cabía tal disminución del *factum* acusatorio pues la acusación ya se había formalizado con su consecuencia de indivisibilidad, y sobre el cual el fiscal expresamente no lo denunció o anunció su formal exclusión)–.

∞ Por tanto, tal objeción no puede prosperar.

SÉPTIMO. Que, en cuanto a las costas, es de aplicación la concordancia de los artículos 497, numeral 1, 504, numeral 2, y 505, numeral 2, del Código Procesal Penal. Por consiguiente, debe pagarlas los imputados recurrentes solidariamente y equitativamente, en partes iguales.

DECISIÓN

Por estos motivos: **I.** Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación por violación de la garantía de motivación interpuesto por la señora PROCURADORA ADJUNTA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS. En consecuencia, **FIRME** la sentencia de vista respecto de la reparación civil; sin costas. **II.** Declararon **INFUNDADOS** los recursos de casación por inobservancia de precepto constitucional y quebrantamiento de precepto procesal interpuestos por los encausados LEONEL HUMBERTO PURUGUAY BUENO y JAIME BARDALES RUIZ contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos veinticinco, de cinco de abril de dos mil dieciocho, en cuanto revocando en un extremo, confirmando en otro e integrando en un punto distinto la sentencia de primera instancia de fojas trescientos setenta y cinco del cuadernillo formado en esta sede casatoria, de veintiocho de octubre de dos mil dieciséis, (i) condenó a Jaime Bardales Ruiz y Leonel Humberto Puruguay Bueno como autores del delito de colusión en agravio del Estado a siete y cinco años de pena privativa de libertad respectivamente, así como, un año y ocho meses de inhabilitación al primero y un año y cinco meses de inhabilitación al segundo. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista. **III. CONDENARON** a los dos recurrentes LEONEL HUMBERTO PURUGUAY BUENO y JAIME BARDALES RUIZ al pago solidario y en partes iguales de las costas procesales, que fijará el Secretario del Juzgado de Investigación Preparatoria competente. **IV. DISPUSIERON** se lea esta sentencia casatoria en audiencia pública y se notifique inmediatamente; registrándose. **V. ORDENARON** se publique en la página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales que se personaron en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/YLPR