



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 3490-2022/AREQUIPA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título. Colusión. Elementos. Reparación Civil. Alcance

Sumilla: 1. Lo pertinente en materia de prueba por indicios es que la Fiscalía afirme los hechos que constituyen los indicios pertinentes y, como tales indicios son hechos o circunstancias, el órgano jurisdiccional no puede incorporar de oficio tal o cual hecho-indicio. En el *sub judice*, propiamente, no se han incorporado hechos-indicio de oficio, que tergiversen la acusación. Dada la extensión de la causa y la pluralidad de datos fácticos y elementos de prueba en apoyo de las afirmaciones de hecho, el órgano jurisdicción no introdujo hechos distintos, más allá de la precisión de determinados hechos que en nada alteran su estructura y modo de ejecución. 2. La relevancia de la resolución del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas estriba en que no es posible ampararse en el Informe Especial en todo aquello que la primera descartó, siempre y cuando en el curso del proceso penal no se han incorporado pruebas que expresamente descarten los aspectos fácticos declarados acreditados por la aludida resolución administrativa. 3. Ante una delegación –sin cadena de competencias expresamente contempladas en el acto de delegación [vid.: Resolución de Alcaldía 026-2011/MDASA, de trece de enero de dos mil once]– obviamente efectuada antes de los hechos, de la que no se desprende que se hizo torcidamente –con abuso o desviación de poder–, para apartarse de toda responsabilidad directa en la licitación y en la ejecución del contrato correspondiente, (i) solo corresponde al alcalde como órgano delegante un deber residual de evitación de un desempeño delictivo del órgano delegado (el gerente Municipal) y de sus demás funcionarios subordinados –posición de garante residual y, por tanto, solo puede responder del mismo hecho delictivo en comisión por omisión por no evitar el delito e infringir la vigilancia y control, y nunca por encima de lo tolerable]. Cabe puntualizar, además, (ii) que no se trata de imputar al órgano delegante un conocimiento de determinada irregularidad sino de que conoció la existencia tanto de (1) un concierto entre el funcionario delegado y demás subordinados, como de (2) la comisión de actos fraudulentos en perjuicio del tesoro municipal. 4. Está probado, por la acreditación del delito, el daño sufrido por el Estado. El daño moral se aprecia equitativamente en función a su magnitud –a lo sucedido con las contrataciones cuestionables y el monto dinerario que importó, al menoscabo sufrido: ex artículo 1984 del Código Civil–, sin que para ello exista fórmula matemática y exacta para cada supuesto.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, cinco de enero de dos mil veinticuatro

VISTOS; en audiencia pública: los recursos de casación, por las causales de **inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación** interpuestos por la señora PROCURADORA PÚBLICA ADJUNTA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y por la defensa de los encausados OMAR JULIO CANDIA AGUILAR, REYNALDO DÍAZ CHILO, JOSÉ LUIS RÍOS SÁNCHEZ, JUAN JESÚS LIPE LIZÁRRAGA y SANDRO CONSTANTINO MARTÍNEZ SARDÓN contra la sentencia de vista de fojas tres mil seiscientos dos, de dieciocho de noviembre de dos mil veintidós, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas dos mil ochocientos cuatro, de treinta de diciembre de dos mil veintiuno,

(i) condenó a Candia Aguilar y Díaz Chilo como autores y a Ríos Sánchez como cómplice primario del delito de colusión agravada en agravio del Estado – Municipalidad de Alto Selva Alegre a seis años de pena privativa de libertad y tres años de inhabilitación; (ii) condenó a Lipe Lizárraga y Martínez Sardón como cómplices del delito de colusión simple en agravio del Estado – Municipalidad de Alto Selva Alegre a tres años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de tres años, y tres años de inhabilitación; y, (iii) fijó en seiscientos treinta y seis mil sesenta soles con treinta y ocho céntimos más los intereses legales el pago que por concepto de reparación civil (daño patrimonial) pagarán solidariamente a favor del Estado; con todo lo demás que al respecto contiene. Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Preliminar - A. Que las sentencias de mérito, en atención, además, a la revisión del conjunto de la información relacionada con el proyecto de inversión pública denominado “Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Seguridad Ciudadana, distrito de Alto Selva Alegre, de la provincia de Arequipa – región Arequipa” –en adelante, el Proyecto– declararon probado los siguientes hechos en que los que estuvieron involucrados el alcalde Julio Candia Aguilar (alcalde distrital), los funcionarios públicos municipales Reynaldo Díaz Chilo (subgerente de Servicio Comunal y Social y presidente del Comité Especial), Juan Jesús Lipe Lizárraga (subgerente de Logística y Servicios Generales, y miembro del Comité Especial), así como Sandro Constantino Martínez Sardón *extraneus* (ingeniero de sistemas, contratado por la Municipalidad agraviada para elaborar el expediente técnico del Proyecto). Los cargos están en función, primero, a la contratación y elaboración del expediente técnico del Proyecto a cargo del encausado Martínez Sardón; y, segundo, a la Licitación 001-2012-CE/MDASA, que dio lugar al contrato 004-2012-CE/MDSA, de veintidós de febrero de dos mil doce, con el Consorcio, representado por José Luis Ríos Sánchez.

*** Preliminar – B.** En la base de datos del Banco de Proyectos del Sistema Nacional de Inversión Pública con fecha trece de octubre de dos mil ocho se registró el Proyecto con Código SNIP 98608, cuyo objetivo era el eficiente y mayor cobertura de la prestación del servicio de seguridad ciudadana a la población del distrito de Alto Selva Alegre, bajo un costo proyectado de inversión de un millón quinientos treinta y seis mil seiscientos trece soles con noventa y ocho céntimos. En este Proyecto se estableció una inversión para la elaboración de estudios definitivos (expedientes técnicos) de trece mil novecientos sesenta y nueve soles, por el que correspondería la convocatoria a un proceso de selección. De otro lado, lo aprobado a nivel de los estudios de pre inversión y de la viabilidad otorgada al Proyecto en dos

mil ocho se consideraba una solución de radio enlace, la cual fue variada por la Administración a una solución de fibra óptica.

∞ **1.** En razón al ejercicio de sus cargos, los funcionarios municipales se organizaron entre ellos, anteponiendo sus propios intereses a los de la Municipalidad, y acordaron con determinados proveedores un fraude a la entidad, tanto en la elaboración del Proyecto como en su ejecución. Se vulneró el orden legal regular que se debe observar en todo procedimiento de contratación en el que participa el Estado, así como las exigencias legales para el pago de contratos. El Proyecto, a la fecha del pago del precio convenido, no se encontraba operativo, incluso hasta el momento de realizada la verificación por parte de la Comisión Auditora, por lo que no cumplió el objetivo para el que fue concebido, lo que generó un perjuicio económico de dos millones ciento mil diez soles con cincuenta y ocho céntimos. Asimismo, como consecuencia directa de estas conductas, a marzo de dos mil trece, se produjo una deuda de treinta y seis millones novecientos veintinueve soles con cuatro céntimos por el uso de infraestructura ajena, ante el incumplimiento contractual.

∞ **2.** En los actos preparatorios de la contratación para la modificación del proyecto, los funcionarios públicos encausados cotizaron en reiteradas oportunidades con determinados proveedores, a sabiendas que estaban vinculados entre sí, por lo que establecieron irregularmente los valores referenciales que originaron los contratos relacionados con el Proyecto. Utilizaron cotizaciones carentes de veracidad para determinar los valores referenciales de los procesos de selección convocados para la ejecución del Proyecto. Por ello, beneficiaron en el proceso de selección y ejecución contractual al Grupo Empresarial Soluciones-Andina –en adelante, el Consorcio–, el mismo que tiene dos consorciados; el primero cotizó para la modificación del Proyecto y para la determinación del valor referencial de los procesos de selección, mientras el segundo es una empresa extranjera cuyo representante legal es el mismo de la primera empresa consorciada.

∞ **3.** El representante legal del Consorcio declaró a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) como dirección de sus almacenes en la ciudad de Arequipa, la misma dirección del consultor que elaboró el expediente técnico del Proyecto: Avenida Principal doscientos veintinueve – Sabandía.

∞ **4.** El alcalde Candia Aguilar hizo caso omiso a las comunicaciones realizadas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), por la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste Sociedad Anónima (SEAL) y por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas (OSINERGMIN), que pusieron en su conocimiento irregularidades en la integración de las bases del proceso de selección y el incumplimiento de una de las obligaciones contractuales del Consorcio, previo a la realización del pago total de la prestación, relacionadas con la falta de autorización del uso

de postes; además de haberse modificado ilegalmente el contrato, viabilizando el pago total al Consorcio cuando no había ejecutado la prestación a la cual se obligó, e incluso devolviéndole la carta fianza emitida a favor de la Entidad sin la deducción de la penalidad respectiva.

∞ 5. Las imputaciones específicas son:

A. Encausado CANDÍA AGUILAR, alcalde de la Municipalidad distrital de Alto Selva Alegre.

* **A.1** Definió conscientemente un escenario funcional dentro de la gestión administrativa para desviar responsabilidades y poder, de forma directa e indirecta.

* **A.2** No observó una comunicación del OSCE que indicaba que el proceso de la LP 001-2012-CE/MDASA se declare nulo (en el que participaba únicamente el consorcio Soluciones – Andina), a causa de la no integración de las bases y garantía de carta fianza solo a nombre de una las empresas consorciadas, Soluciones del Perú Sociedad Anónima Cerrada.

* **A.3** Omitió intencionalmente la declaratoria de nulidad de oficio formulada por la empresa ELINSE a pesar que manifiestamente se sustentaba en una transgresión normativa.

* **A.4** Dejó de actuar intencionalmente frente al incumplimiento contractual del consorcio, a pesar de que las entidades competentes (SEAL y OSINERGMIN) le dieron a conocer dicho extremo.

* **A.5** Dio trámite, desde su despacho, sin observación alguna, a la carta fianza 10320528-000 alcanzada por el Consorcio, la que no garantizaba al mismo sino solo a Soluciones del Perú Sociedad Anónima Cerrada, esto es, que no podría ejecutarse ante algún incumplimiento del Consorcio, a pesar de haber conocido dicha situación con anterioridad. Es más, la garantía fue presentada después del vencimiento de la misma: uno de octubre de dos mil doce.

* **A.6** No observó el procedimiento para el pago total del contrato –más aún si el tipo de ejecución contractual era bajo la modalidad de llave en mano–, a pesar de conocer tales circunstancias y tomar conocimiento de ello nuevamente el día de la inauguración de la obra respecto al incumplimiento contractual del consorcio (ocho días antes del último pago por la totalidad de la obra).

* **A.7** Dejó de observar la ilegalidad de la modificación de la forma de pago del contrato de la licitación pública 001-2012-CE/MDASA, no obstante haber tomado conocimiento previo de sus antecedentes. La misma circunstancia también se dio respecto de la modificación del proyecto referido al tipo de solución (de radio enlace a fibra óptica) y la ampliación de plazo, tramitado como adicional y deductivo.

B. Encausado LIPE LIZÁRRAGA, subgerente de Logística y Servicios Generales de la Municipalidad –designado el cinco de enero de dos mil

once, a la fecha de examen) y miembro del Comité Especial de la LP 01-2012-CE/MDASA, designado mediante Resolución de Gerencia 003-2012-GM/MDASA, de cinco de enero de dos mil doce.

- * **B.1** No consideró el presupuesto de la obra consignado en el expediente técnico aprobado para la determinación del valor referencial del proceso, pese a lo cual, y sin corresponder, cotizó directamente con empresas relacionadas entre sí tanto para la contratación del consultor que elaboró el expediente técnico del proyecto, como para la contratación del proveedor que se encargaría de la implementación y puesta del mismo. Ello evidenció su actitud dolosa y su vinculación con las citadas empresas. Además, utilizó cotizaciones carentes de veracidad.
- * **B.2** Participó en el Comité Especial que elaboró las bases que estableció como objeto del proceso la adquisición de bienes, no obstante que el sustento fue el expediente técnico que lo consideró como una obra. Tampoco integró las bases con las consultas y observaciones que absolvieron.
- * **B.3** Asignó puntajes que no correspondían al postor ganador, tanto en la evaluación técnica y como en la económica. Aceptó una carta fianza que fue emitida a nombre de una de las empresas consorciadas. Ello coadyuvó en la generación de un perjuicio económico de dos millones ciento mil diez soles con cincuenta y ocho céntimos y una deuda de treinta y seis mil novecientos veintinueve soles con noventa y cuatro céntimos.

C. Encausado DIAZ CHILO, subgerente de Servicio Comunal y Social, designado desde el uno de enero de dos mil once a la fecha del examen, y presidente del Comité Especial de la LP 001-2012-CE/MDASA, a merito a la resolución de Gerencia 03-2012-GM/MDASA, de cinco de enero de dos mil doce.

- * **C.1** Viabilizó la contratación del consultor que elaboró el expediente técnico con términos de referencia diferentes al proyecto declarado viable. Suscribió el contrato de locación de servicios profesionales 338A-2011-MDASA, de doce de julio de dos mil once.
- * **C.2** Participó en el Comité Especial que elaboró las bases que establecieron como objeto del proceso la adquisición de bienes, pese a que el sustento del mismo es el expediente técnico que lo considera como obra.
- * **C.3** El Comité Especial que presidió no integró las bases con las consultas y observaciones que absolvieron.
- * **C.4** Asignó puntajes que no correspondían al postor ganador tanto en la evaluación técnica como en la económica, y aceptó una carta fianza que fue emitida a nombre de solo una de las empresas consorciadas.

- * **C.5** Emitió conformidades por los componentes del proyecto que no fueron instalados y puestos en funcionamiento, es decir sin que la solución esté operativa, ni contar con el visto bueno del supervisor del Proyecto, con lo que favoreció al postor con la devolución de la carta fianza. Incluso, admitió modificaciones prohibidas al contrato y proyecto (respecto de la forma de pago, cambio de parte del objeto del contrato y ampliación del plazo).
- * **C.6** Dejó de alertar o informar sobre el incumplimiento de las prestaciones a las cuales se obligó el consorcio a efecto de que no se ejecute el pago total del contrato y a pesar que el contrato se pactó con una ejecución de llave en mano. Incumplió sus funciones, privilegiando los intereses privados sobre los intereses de la Entidad y a pesar de no contar con la especialidad para validar el cumplimiento por parte del contratista.
- * **C.7** Coadyuvó en la generación de un perjuicio económico de dos millones ciento mil diez soles con cincuenta y ocho céntimos y una deuda de treinta y seis mil novecientos veintinueve soles con noventa y cuatro céntimos.

D. Encausado MARTÍNEZ SARDÓN, *extraneus*.

- * **D.1** Colaboró dolosamente en un delito doloso ajeno. Es ingeniero de sistemas. El artículo 11 de la norma G.030 del Reglamento Nacional de Edificaciones establece como responsable de proyectos especializados, tales como redes de información y otros, a profesionales especialistas. La norma EM.200 (instalación de comunicaciones), en su artículo 5.1.4 (no en el artículo 4), preceptúa que el proyecto técnico deberá ser firmado y sellado por un ingeniero electrónico o de telecomunicaciones colegiado y habilitado por el Colegio de Ingenieros del Perú. Pese a ello aceptó que la Municipalidad distrital de Alto Selva Alegre lo contrate como consultor, sin ninguna licitación. Finalmente realizó el proyecto de la obra.
- * **D.2** El doce de julio de dos mil once suscribió indebidamente el contrato de locación de servicios profesionales 338-A-2011MDASA, de doce de julio de 2011, al no tener la condición requerida por las normas antes citadas, con el gerente municipal Daniel Gómez Benavente. Además, señaló como domicilio la avenida principal doscientos veintinueve del distrito de Sabandía – Arequipa, que es la misma dirección que el Consorcio ganador de la buena pro de la LP 001-2012-CE/MDASA declaró como almacén en Arequipa.
- * **D.3** En el expediente técnico entregado por el encausado MARTÍNEZ SARDÓN se advirtió un incremento de trescientos cincuenta por ciento en comparación al presupuesto del proyecto declarado viable en el año dos mil ocho para el sistema de monitoreo y vigilancia (de seiscientos

ochenta y dos soles con veintiocho céntimos a dos millones ciento veintiséis mil ciento tres soles con diez céntimos).

- * **D.4** Sin tener vínculo contractual con la agraviada, en forma concertada con el alcalde y funcionarios de la entidad, se pronunció favorablemente por el uso de la solución de fibra óptica, en contravención con el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- * **D.5** Amplió irregularmente el presupuesto y contempló, en resumen, una instalación de video vigilancia que contenía dentro de sus elementos o metas una parte relacionada a computadoras y medios informáticos, ejecutables a nivel de una contratación de obra. Dicho proyecto era de interés del alcalde antes de su elección como autoridad edil, conforme figura de su Plan de Gobierno registrado en la página Web del Jurado Nacional de Elecciones.

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

1. La Fiscalía provincial formuló acusación por delito de colusión. Solicitó, entre otros, para OMAR JULIO CANDIA AGUILAR, REYNALDO DÍAZ CHILO, JUAN JESÚS LIPE LIZÁRRAGA y SANDRO CONSTANTINO MARTÍNEZ SARDÓN, a los tres primeros como autores y al último como cómplice primario, diez años de pena privativa de libertad.
2. Luego de dictarse el auto de enjuiciamiento por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria y realizarse el juicio oral, público y contradictorio por el Juzgado Penal Unipersonal Transitorio Supraprovincial Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Arequipa, se emitió la sentencia de primera instancia de fojas dos mil ochocientos cuatro, de treinta de diciembre de dos mil veintiuno, que condenó a **(i)** Candia Aguilar y Díaz Chilo como autores y a Ríos Sánchez como cómplice primario del delito de colusión agravada en agravio del Estado – Municipalidad de Alto Selva Alegre a seis años de pena privativa de libertad y tres años de inhabilitación; **(ii)** condenó a Lipe Lizárraga y Martínez Sardón como cómplices del delito de colusión simple en agravio del Estado – Municipalidad de Alto Selva Alegre a tres años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de tres años, y tres años de inhabilitación; y, **(iii)** fijó en seiscientos treinta y seis mil sesenta soles con treinta y ocho céntimos más los intereses legales el pago que por concepto de reparación civil (daño patrimonial) pagarán solidariamente a favor del Estado.
3. Los encausados condenados interpusieron recurso de apelación. Concedido el citado recurso, elevado al Tribunal Superior y culminado el procedimiento de segunda instancia, la Sala de Extinción de Dominio profirió la sentencia de vista de fojas tres mil seiscientos dos, de dieciocho

de noviembre de dos mil dieciocho, que confirmó la sentencia de primera instancia.

4. Contra la sentencia de vista la señora Procuradora Pública Adjunta de la Contraloría General de la República y la defensa de los encausados Omar Julio Candia Aguilar, Reynaldo Díaz Chilo, Juan Jesús Lipe Lizárraga y Sandro Constantino Martínez Sardón promovieron recurso de casación, concedido por autos de fecha seis y doce de diciembre de dos mil veintidós.

TERCERO. Que los planteamientos casacionales son los siguientes:

∞ **1.** El PROCURADOR PÚBLICO en su escrito de recurso de casación de fojas tres mil ochocientos sesenta y cinco, de veintinueve de noviembre de dos mil veintidós, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 1, 3 y 4, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–). Planteó la viabilidad del daño extrapatrimonial (daño a la imagen institucional), negada por el Tribunal Superior.

∞ **2.** El encausado RÍOS SÁNCHEZ en su escrito de recurso de casación de fojas tres mil ochocientos setenta y ocho, de dos de diciembre de dos mil veintidós, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional, vulneración de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 4 y 5, del CPP). Desde el acceso excepcional propuso determinar el alcance de la prueba por indicios en lo que respecta al pacto colusorio, definir si corresponde inutilizar una pericia institucional trasladada procedente de un procedimiento administrativo, establecer si puede condenarse sin pericia respecto a la real dimensión del perjuicio patrimonial y cuál es el grado de eficacia y vinculatoriedad de la prueba trasladada.

∞ **3.** El encausado CANDIA AGUILAR en su escrito de recurso de casación de fojas tres mil novecientos setenta y seis, de dos de diciembre de dos mil veintidós, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto material e infracción de precepto material (artículo 429, incisos 1, 2 y 3, del CPP). Desde el acceso excepcional propuso determinar si la concertación puede realizarse mediante conductas omisivas, cuál es el alcance del deber de vigilancia respecto de la delegación de competencias en el caso concreto, y se defina la potestad judicial para fijar indicios y demás criterios para la aplicación de la prueba indiciaria.

∞ **4.** El encausado CHÁVEZ CHILO en su escrito de recurso de casación de fojas tres mil novecientos noventa y ocho, de seis de diciembre de dos mil veintidós, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 3 y 5, del CPP). Desde el

acceso excepcional propuso determinar si cabe valorar como indicio la decisión del Tribunal Superior de la Contraloría General de la República y, en su mérito, el valor del Informe Especial de la Contraloría General de la República y su exigencia de motivación.

∞ 5. El encausado LIPE LIZÁRRAGA en su escrito de recurso de casación de fojas cuatro mil cuarenta y ocho, de siete de diciembre de dos mil veintidós, respecto de la reparación civil, invocó el motivo de casación de infracción de precepto material (artículo 429, inciso 3, del CPP). Sostuvo que medió una aplicación *ultra petita* de la pretensión; que no se motivó el pago solidario de la reparación civil; que no se motivó el nexo causal y si él tuvo participación en la ejecución del contrato.

∞ 6. El encausado MARTÍNEZ SARDÓN en su escrito de recurso de casación de fojas cuatro mil setenta y siete, de siete de diciembre de dos mil veintidós, invocó el motivo de casación de inobservancia de precepto constitucional (artículo 429, inciso 1, del CPP). Desde el acceso excepcional propuso determinar si es válido un Informe Especial si un auditor gubernamental ejerce el cargo pese a que se incurrió en nepotismo; si es válido acusar a quien no fue incluido como investigado en el Informe Especial de Contraloría, así como si puede imponerse inhabilitación sin pedido expreso del Ministerio Público y aplicar la legislación para edificaciones para contrataciones del Estado que no impliquen habilitaciones Urbanas, y si la máxima de experiencia, de que nadie presta servicios sin la retribución que corresponda, es aplicable a su caso.

CUARTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas ochocientos cincuenta y siete, de veintiséis de junio de dos mil veintitrés, del cuaderno formado en esta sede suprema, es materia de dilucidación:

- A.** Las causales de inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación; artículo 429, apartados 1, 2, 3 y 4, del CPP.
- B.** Examinar, desde el objeto penal, la pertinencia de las normas extrapenales para definir el ámbito del deber de vigilancia del funcionario delegante, los indicios que pueden utilizarse en delitos funcionariales –y si cabe, además, la incorporación de indicios “de oficio”– y cómo se han de entender los demás requisitos de la prueba indiciaria, cuál es la relación entre Informe Especial y la resolución del Tribunal Superior de la Contraloría General de la República, qué tipo de prueba pericial es la pertinente y si medió una prueba trasladada, si la concertación se desprende de la prueba valorada, y si se utilizó prueba trasladada.
- C.** Por otro lado, desde el objeto civil, cabe controlar si medió un fallo *extra petita*, si se definió correctamente el daño extra patrimonial en

delitos contra el Estado, y si se respetaron los criterios que definen la responsabilidad civil y la solidaridad en su imposición.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –con la presentación de alegatos ampliatorios por parte la defensa de los encausados Candia Aguilar y Ríos Sánchez–, se expidió el decreto de fojas ochocientos setenta y cuatro que señaló fecha para la audiencia de casación el día veintisiete de diciembre de dos mil veintitrés.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensa de los encausados recurrentes Ríos Sánchez, Díaz Chilo, Martínez Sardón, Lipe Lizárraga y Candia Aguilar, doctores Boris Fernando Barco Lecussan, Peter Hans Ureta Escobedo, Romel Gutiérrez Lazo, Mauro Pari Taboada y Pablo Rogelio Talavera Elguera, respectivamente, y del abogado delegado de la Procuraduría Pública del Estado, doctor Jorge Enrique Delgado Linares.

SÉPTIMO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Ese mismo día se realizó la votación correspondiente. 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 el análisis de la censura casacional, desde las causales de inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación, estriba en establecer, desde el objeto penal, (i) el ámbito del deber de vigilancia del funcionario delegante; (ii) los indicios que pueden utilizarse en delitos funcionariales –y si cabe, además, la incorporación de indicios “de oficio”– y cómo se han de entender los demás requisitos de la prueba indiciaria; (iii) la relación entre Informe Especial y la resolución del Tribunal Superior de la Contraloría General de la República; (iv) qué tipo de prueba pericial es la pertinente, (v) si medió y se utilizó prueba trasladada, (vi) si la concertación se desprende de la prueba valorada. De otro lado, desde el objeto civil, (vii) si se dictó un fallo *extra petita*, (viii) si se definió correctamente el daño extra patrimonial en delitos contra el Estado, y (ix) si se respetaron los criterios que definen la responsabilidad civil y la solidaridad en su imposición.

SEGUNDO. Preliminar. Que solo corresponde a la casación la determinación de infracciones normativas, de carácter sustantiva o procesal, de jerarquía

constitucional o legal ordinaria. No compete a la casación realizar una valoración autónoma del material probatorio disponible.

∞ **1.** Respecto de las reglas de Derecho probatorio, en el presente caso y según el ámbito de los recursos, es de rigor examinar si éstas han sido trasgredidas (relaciones entre el Informe Especial y la Resolución del Tribunal Superior de Responsabilidad Administrativas, ambas de la Contraloría General de la República; prueba por indicios; pertinencia de la prueba pericial; y, legalidad de la prueba utilizada). En cuanto a la motivación de la valoración fáctica cabe fiscalizar si, dadas las pruebas valoradas, las inferencias probatorias son racionales. Respecto del Derecho penal sustantivo, tiene que establecer, desde el caso concreto, si se respetaron las reglas sobre delegación. Finalmente, en lo atinente al objeto civil, si se cumplieron, de un lado, la estricta relación entre pretensión y parte resolutive de la sentencia; y, de otro lado, el ámbito del fallo civil, la referencia al daño extrapatrimonial en orden al Estado, los elementos que determinan la responsabilidad civil y lo referido a la solidaridad en el pago de la indemnización.

∞ **2.** En cuanto a la prueba por indicios cabe recalcar que ésta no es un medio de prueba, sino una técnica para la valoración de los medios de prueba, basada en la inducción de una determinada afirmación fáctica (hecho presunto jurídicamente relevante, que en el proceso penal es el hecho delictivo a probar), de una serie de circunstancias llamadas indicios. Es un juicio lógico por el cual, argumentando según el vínculo de causalidad, que liga unos con otros los acaecimientos naturales y humanos, puede inducirse la subsistencia o el monto de ser de un determinado hecho que nos es desconocido, en consecuencia, de otro hecho o hechos que no son conocidos [GIMENO SENDRA, VICENTE: *Derecho Procesal Civil – Volumen I*, 2da. Edición, Editorial Colex, Madrid, 2007, p. 483]. La prueba por indicios requiere, en primer lugar, que los hechos base o indicios estén plenamente probados y, en segundo, hay que determinar el razonamiento lógico-deductivo, conforme al cual, partiendo del hecho base o indicio se puede inferir la conclusión. Es de acotar que, una vez plasmado el razonamiento en la sentencia, este Tribunal Supremo no puede entrar a conocer de la valoración de la prueba efectuada [GIMENO SENDRA, VICENTE: *Derecho Procesal Penal*, 3ra. Edición, Editorial Civitas, Pamplona, 2019, pp. 143-144].

∞ **3.** Lo relevante es que la Fiscalía afirme los hechos que constituyen los indicios pertinentes y, como tales indicios son hechos o circunstancias, el órgano jurisdiccional no puede incorporar de oficio tal o cual hecho-indicio. En el *sub judice*, propiamente, no se han incorporado hechos-indicio de oficio, que tergiversen la acusación. Dada la complejidad de la causa y la pluralidad de datos fácticos y elementos de prueba en apoyo de las afirmaciones de hecho, el órgano jurisdicción no introdujo hechos distintos,

más allá de la precisión de determinados hechos que en nada alteran su estructura y modo de ejecución.

TERCERO. Que la acusación tiene como sustento inicial el Informe Especial 446-2013-CG/CRS-EE, de veintiuno de agosto de dos mil trece, y, además, el Informe Pericial Técnico 001-2016-GCG/CRS-IALA, incorporado como anexo al Informe Especial, en tanto pericia institucional. En su virtud, y con la concurrencia del material probatorio allegado al proceso, se acusó y condenó a los encausados recurrentes Candia Aguilar, Díaz Chilo y Lipe Lizárraga. Empero, como consecuencia de las sanciones disciplinarias impuestas a instancia del Informe de Control 486-2013-CG/CRS-EE, de trece de septiembre de dos mil trece, el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la propia Contraloría General de la República, emitió la Resolución 162-2016-CG/TSRA-PRIMERA SALA, de veinte de septiembre de dos mil dieciséis. Ésta en lo pertinente –su objeto abarcó el Proyecto “Mejoramiento y ampliación del servicio de seguridad ciudadana del distrito de Alto Selva Alegre” –comprendió el tercer tramo, dividido en dos etapas e importó la instalación de un centro de control, sistema de cuarenta cámaras y un sistema de comunicaciones por un monto de dos millones ciento veintiséis mil ciento tres soles con diez céntimos, estableció lo siguiente:

1. La validación del estudio de mercado no trasgredió la ley y no se acreditó que no se respetaron los parámetros entre la viabilidad del Proyecto (el Plan de Implementación no permite identificar los parámetros con los cuales se declaró viable el Proyecto y por tanto si la aprobación del expediente de contratación fue indebida). A ello se agrega que los miembros del Comité Especial no tenían facultad para modificar la modalidad de contratación –la imputación contra ellos, entonces, es impertinente–.
2. El gerente Municipal no validó las irregularidades del Comité Especial (no integrar las bases conforme a los pliegos absolutorios y de consultas y observaciones). Las objeciones de la OSCE, por las que consideró que el proceso de licitación debía anularse, no pudieron cumplirse porque el Oficio D-431-2021/DSU-PAA llegó con posterioridad a la conclusión del proceso de selección y a la suscripción del contrato. El pronunciamiento del gerente Municipal, materia del oficio 116-2021-GM/MDASA.
3. La adenda que suscribió el gerente Municipal fue una adecuación de la normativa que debía aplicarse a la adquisición de bienes, por lo que no se puede considerar que permitió pagos parciales al consorcio por bienes que no fueron entregados a la Municipalidad y no se encontraban operativos dado que en el contenido de la referida adenda no se dispuso pago alguno sino la facultad de efectuarlo precisándose incluso las

condiciones bajo las cuales debían otorgarse los pagos. No se incumplió, por tanto, el artículo 180 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado –en adelante, LCE–.

4. En la designación del Comité Especial, a cargo del gerente Municipal Gómez Benavente, no se vulneró el artículo 24 de la LCE.
5. Lo indebido por Gómez Benavente fue, sin facultad delegada ni legal, haber aprobado, por Resolución de Gerencia 095-2012-GM/MDASA, el Adicional 01 y el Deductivo 01, en contravención del artículo 5 de la LCE. Pero no se acreditó de qué manera ello produjo un perjuicio al Estado.
6. El reemplazo de la plataforma de comunicación de radio enlace a fibra óptica, en tanto importó una mejor alternativa para los objetivos del Proyecto –Informe MDSA-SOFTIA-0002–, carece de relevancia sancionadora.
7. No existe precisión acerca de las disposiciones incumplidas respecto al cargo de que el expediente de contratación y las bases administrativas del proceso de licitación fueron aprobadas como adquisición de bienes en vez de obra por contrata.
8. El Comité Especial, empero, en la integración de las bases y en la evaluación y calificación de las propuestas actuaron indebidamente. Otorgó al Consorcio ganador un puntaje que no le correspondía y, por tanto, lo favoreció irregularmente permitiéndole acceder indebidamente a la etapa de evaluación de propuesta económica y otorgarle, finalmente, la buena pro [vid.: folios 41 y 42].
9. En sede de ejecución del contrato se tiene que el encausado Díaz Chilo, como subgerente de Servicio Comunal y Social, dio su conformidad a la entrega de bienes no entregados, instalados y verificados funcionando en su totalidad. El Informe MDASA-SOFTIA-0045, de siete de diciembre de dos mil doce, emitido por el supervisor del Proyecto y el acta de reunión de doce de diciembre de ese año, entre el supervisor y la Comisión Auditora, así como el Informe Técnico 001-2012-CGR-ORAR-IALA y el Acta Extra protocolar de dieciocho de diciembre, dan cuenta que el Consorcio no cumplió a cabalidad sus funciones y, pese a ello, se le pagó. La recepción y la conformidad por la Municipalidad, tiene expuesto la OSCE en su Opinión 097-2913/DTN, de dos de diciembre de dos mil trece, solo puede ser otorgada cuando el contratista haya cumplido con instalar y poner en funcionamiento tales bienes.

∞ La relevancia de esta resolución estriba en que no es posible ampararse en el Informe Especial en todo aquello que la primera descartó, siempre y cuando en el curso del proceso penal no se han incorporado pruebas que expresamente descarten los aspectos fácticos declarados acreditados por la aludida resolución administrativa [Cfr.: Casación 2619-2021/Piura, de siete de noviembre de dos mil veintidós].

CUARTO. Que, respecto del alcalde, encausado CANDIA AGUILAR, las sentencias de mérito partieron de diez indicios –aunque uno de ellos, el octavo, referido a las cartas fianzas referidas a solo uno de los dos consorciados y que se presentaron después de su vencimiento, se dio por inexistente al afirmarse que no conoció de esa tramitación–. Y, pese a tener a la vista y ser materia de debate probatorio la Resolución 162-2016-CG/TSRA-PRIMERA SALA del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República, no se advirtió, primero, que la delegación de funciones a favor del gerente Municipal fue anterior a la Licitación cuestionada, la cual no presenta observaciones legales –ni su contenido ha sido censurado–; segundo, que la adenda al contrato no fue ilegal ni correspondió a la dirección responsabilidad en los pagos reconocidos y entregados al Consorcio; tercero, que la designación del Comité Especial, a cargo del gerente Municipal, tampoco vulneró la ley; cuarto, que el cambio del Proyecto de radio enlace a fibra óptica y ampliación del plazo, no fue indebido ni tiene relevancia como prueba de cargo; y, quinto, que no consta la relevancia y precisión del cargo por tratamiento del contrato como si fuera de adquisición de bienes en vez de por contrata.

∞ Desde una perspectiva objetiva, de lo sucedido en la declaración de buena pro al consorcio, es de destacar **(i)** que fue el Comité Especial el que otorgó indebidamente la buena pro al Consorcio al otorgarle un puntaje que no le correspondía; y, **(ii)** que el encausado Díaz Chilo, como subgerente de Servicio Comunal y Social, dio su conformidad a la entrega de bienes no entregados, instalados y verificados funcionando en su totalidad, concretándose un pago que no debió efectuarse en esas condiciones.

QUINTO. Preliminar. Que es claro que, ante una delegación –sin cadena de competencias expresamente contempladas en el acto de delegación [vid.: Resolución de Alcaldía 026-2011/MDASA, de trece de enero de dos mil once]– obviamente efectuada antes de los hechos, de la que no se desprende que se hizo torcidamente –con abuso o desviación de poder–, para apartarse de toda responsabilidad directa en la licitación y en la ejecución del contrato correspondiente, **(i)** solo corresponde al alcalde como órgano delegante un deber residual de evitación de un desempeño delictivo del órgano delegado (el gerente Municipal) y de sus demás funcionarios subordinados –posición de garante residual y, por tanto, solo puede responder del mismo hecho delictivo en comisión por omisión por no evitar el delito e infringir la vigilancia y control, y nunca por encima de lo tolerable– [vid.: ROBLES PLANAS, RICARDO y otros: *Lecciones de Derecho Penal Económico y de la Empresa – Parte General y Especial*, Ediciones Atelier, Barcelona, 2020, pp. 136-139]. Cabe puntualizar, además, **(ii)** que no se trata de imputar al órgano

delegante un conocimiento de determinada irregularidad sino de que conoció la existencia tanto de (1) un concierto entre el funcionario delegado y demás subordinados, como de (2) la comisión de actos fraudulentos en perjuicio del tesoro municipal.

∞ 1. Por cierto, no se ha mencionado, de modo claro y preciso, que el alcalde Candia Aguilar se concertó con el titular del Consorcio –cómo, específicamente– y, tampoco, que a sabiendas conoció, por ser informado por el delegado o por canales de información alternativos, y que, pese a ello, no impidió la concertación y los actos defraudatorios a la Municipalidad por el personal funcional que dirigía. Según las sentencias de mérito, no hay imputación de los involucrados en los hechos contra el encausado Candia Aguilar; aquellos no expusieron que fue él quien se concertó con el titular del Consorcio, que les impuso la declaración de buena pro a favor del Consorcio, que se modificase el contrato indebidamente y se afectase la correcta ejecución del contrato, así como que se pague al Consorcio sin haber efectuado la entrega completa e idónea de la obra contratada.

∞ 2. Si bien el alcalde encausado Candia Aguilar no fue objeto de una sanción disciplinaria por estos hechos –no se le comprendió en la causa administrativa sancionadora–, es de entender que, si se han excluido los hechos indicados en el primer párrafo del fundamento jurídico cuarto al gerente Municipal Gómez Benavente, también cabe hacerlo, y con mayor razón, respecto del alcalde en este entonces, Candia Aguilar. Al gerente Municipal solo se le sancionó porque, sin facultad delegada ni legal, por Resolución de Gerencia 095-2012-GM/MDASA, aprobó el Adicional 01 y el Deductivo 01, en contravención del artículo 5 de la LCE, aun cuando, según señaló el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República no se acreditó de qué manera ello produjo un perjuicio al Estado.

∞ 3. No puede dejar de advertirse que el encausado Candia Aguilar, como alcalde, conoció de las comunicaciones de OSCE, la empresa SEAL y OSINERGMIN, así como de los pedidos de nulidad; al igual que con motivo de la anulación de la primera licitación se debió llevar a cabo otra, precisamente la que es materia de este proceso penal, así como que fue él quien inauguró la obra. Empero, tales referencias, dentro de los marcos trazados por la Resolución del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República, no pueden importar que es autor en comisión por omisión –única posibilidad de imputación–. La **cadena de indicios** es incompleta, no cierra el círculo de hechos periféricos graves que permiten inferir, sin ningún riesgo de error o equivocación, acrecentado por su incompletitud, que el imputado Candia Aguilar es responsable penal del delito juzgado a título de comisión por omisión.

∞ 4. Cabe enfatizar que el hecho de que una determinada obra esté en el plan de gobierno del alcalde o que contrató un asesor externo para el ámbito de las contrataciones públicas en modo alguno son pertinentes para sostener un riesgo de colusión desleal –propriadamente, no son indicios relevantes al caso–. Los momentos en que tuvo que intervenir, al anular la anterior licitación y al resolver una nulidad planteada declarándola improcedente, cuya legalidad no está en discusión dada la imposibilidad de hacerlo, no configuran indicios de cargo alguno, más aún si no pueden sumarse a los descartados, sin prueba de lo contrario, por el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República.

SEXTO. Que, en consecuencia, la prueba de cargo, de carácter indiciaria, no cumple con las exigencias del artículo 158, apartado 3, del CPP. Sus reglas internas no se respetaron: indicios probados en una cadena con tal entidad, que, apreciados en su conjunto, a través de un enlace preciso y directo, permita inferir racionalmente que el imputado Candia Aguilar cometió el delito de colusión en comisión por omisión. La regla externa de motivación tampoco fue respetada en toda su dimensión: la falta de precisión de los hechos indiciarios correctamente configurados y, esencialmente, de las máximas de la experiencia puntuales que aplicadas debidamente permitan llegar a la conclusión de perpetración del hecho delictivo juzgado.

∞ Por consiguiente, las garantías de motivación y tutela jurisdiccional (sentencia fundada en derecho) no se respetaron. Ante la afectación adicional del artículo 158, apartado 3, del CPP, no cabe otra opción al no configurarse una prueba de cargo completa y suficiente que expedir una sentencia casatoria rescindente y rescisoria de carácter absolutoria.

SÉPTIMO. Que, en lo atinente al encausado DÍAZ CHILO, subgerente de Servicio Comunal y Social y presidente del Comité Especial, se tiene que los órganos jurisdiccionales de instancia asumieron los siguientes indicios:

1. Se negó, como indicio de cargo, que, en la contratación del encausado Martínez Sardón, se incurrió en el delito de colusión porque este último no tiene la condición de interesado. El imputado Díaz Chilo no concretó la contratación de Martínez Sardón.
2. Como presidente del Comité Especial declaró la buena pro a favor del Consorcio, representado por Ríos Sánchez. En las bases que elaboró consideró como objeto de la licitación “adquisición de bienes” y no como “obra” fijado en el expediente técnico.
3. Como presidente del Comité Especial no integró las bases con las consultas y observaciones que se absolvieron.
4. Como presidente del Comité Especial, respecto del cargo de asignación de los puntajes que correspondían al postor ganador, tanto en la

evaluación técnica como en la económica, no está probado que los fijó indebidamente, para favorecerlo.

5. Como presidente del Comité Especial aceptó una carta fianza que fue emitida a nombre de solo una de las empresas del Consorcio.
6. Como subgerente de Servicio Comunal y Social emitió conformidades por los componentes del Proyecto que no fueron instalados y puestos en funcionamiento (sin que la solución esté operativa) y sin contar con el visto bueno del supervisor del Proyecto –número de cámaras instaladas, número de cámaras operativas, marca y características de materiales distritos de los indicados en el expediente técnico, sin tomar en cuenta incluso las observaciones del supervisor Paredes Marchena, así explicadas en su declaración plenaria, que se extienden a que el Consorcio no instaló sus propios postes–. Así consta, específicamente, el Informe 565-2012-SGSCS-MDASA elaborado por el imputado y el oficio enviado, al respecto, por el supervisor.
7. Como subgerente de Servicio Comunal y Social no participó en la modificación del contrato ni en la modificación de la forma de pago ni en el procedimiento de modificación de la forma de pago, pero informó favorablemente a la modificación de radio enlace a fibra óptica.

OCTAVO. Que, en relación a la Resolución del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República, es de excluirse lo relacionado a la modificación de radio enlace a fibra óptica y a lo referido a la adquisición de bienes en vez de obra por contrata al no existir precisión acerca de las disposiciones incumplidas por este solo hecho. Empero, tienen consistencia los demás indicios respecto **(i)** a la no integración en las bases de la absolución de las consultas y observaciones, **(ii)** a la aceptación de una carta fianza a favor de un solo integrante del Consorcio y no por todos sus miembros, y **(iii)** a la conformidad prestada pese a que varios de los componentes del Proyecto que no fueron instalados y puestos en funcionamiento (sin que la solución esté operativa) y sin contar con el visto bueno del supervisor del Proyecto, con todo lo que esto último generó.

∞ Estos indicios, valorados en conjunto, expresan un favorecimiento tanto en la fase de definición de la buena pro como en la celebración del contrato y, luego, en el resultado final, al aceptar una obra inconclusa y con deficiencias. En este último caso su informe favorable, sin contar con la opinión del supervisor –quien había formulado observaciones–, fue determinante para una entrega de la obra y el pago final al Consorcio cuando no correspondía.

NOVENO. Que, en lo concerniente al encausado LIPE LIZÁRRAGA, subgerente de Logística e integrante del Comité Especial, los órganos jurisdiccionales de instancia fijaron los siguientes indicios:

1. Intervino en la etapa previa –cotizaciones y establecimiento del valor referencial– y como integrante del Comité Especial. Es ajeno a la etapa de ejecución del contrato.
2. Participó en las cotizaciones para la contratación del consultor para la elaboración del expediente técnico y de la licitación del Proyecto (valor referencial). Respecto del consultor, se fijó una cantidad distinta, menor, de la fijada en el PIP –sin observarla, es decir, la validó– para derivar el proceso de selección de menor cuantía a uno de contratación directa. Ello dio como resultado la contratación de Martínez Sardón, vinculado a Ríos Sánchez, titular del Consorcio.
3. En tanto el área a su cargo tenía las cotizaciones y establecimiento del valor referencial existieron irregularidades en relación a la licitación declarada desierta.
4. Como miembro del Comité Especial no integró las observaciones formuladas en la Licitación 001-2012-CE-MDASA.
5. Existió vinculación entre el único postor de la aludida Licitación (el Consorcio) y las empresas con las cuales se efectuó la cotización –la empresa Soluciones del Perú, que integró el Consorcio ganador–.
6. La propuesta técnica del Consorcio mereció diversos puntajes y se le otorgó cien puntos cuando no le correspondía; pero, ello no demuestra, por falta de concreciones, la realidad de este indicio. La propuesta económica fue la máxima, pero no correspondía porque la carta fianza presentada solo estaba referida a un miembro del Consorcio, no a los dos.

DÉCIMO. Preliminar. Que, atento a lo ya expuesto, se tiene que en la contratación del encausado Martínez Sardón actuó indebidamente al consignar un monto menor para viabilizar una contratación directa a quien estaba vinculado con una de las empresas del Consorcio, al no integrar las observaciones para dar curso a la Licitación 001-2012-CE-MDASA, al tomar como referencia una cotización de una empresa que integraría el Consorcio ganador, y al dar por válida una carta fianza que no garantizaba a todo el Consorcio, solo a una de sus empresas integrantes.

∞ **1.** Según se colige del material probatorio disponible, de los indicios declarados probados, es patente que, por lo menos, parte de los funcionarios municipales de línea (integrantes del Comité Especial y diversos subgerentes –también se advierte que el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República señaló, por lo menos, una irregularidad en el gerente Municipal que en última instancia benefició al Consorcio–), a través de sus decisiones, opiniones y/o informes, permitieron no solo la contratación directa de Martínez Sardón, sino también

que el Consorcio se adjudique la buena pro, pueda contratar con la municipalidad, ejecute la obra sin cumplir con todas exigencias del contrato y reciba el pago total sin objeciones. El conjunto de indicios, la coherencia y concordancia entre ellos, el objetivo trazado y los resultados lesivos a la Municipalidad Distrital de Selva Alegre dan cuenta palmariamente, no solo de irregularidades formales aisladas sino de una concertación desleal con el *extraneus* –a la que, por cierto, no puede ingresar un órgano administrativo–.

∞ 2. Según las sentencias de mérito, pese a lo expuesto, se consideró al encausado Lipe Lizárraga cómplice del delito de colusión. Empero, se sostuvo que él se concertó con Martínez Sardón para no convocar a un proceso de selección y hacer una contratación directa para la elaboración del expediente técnico, así como que incurrió en los hechos señalados en el fundamento jurídico precedente. Ello lo convierte en autor –no auxilió dolosamente o a otro funcionario para que se concierte con el extraneus–, y como solo intervino en la primera fase de la contratación pública, sin que esa fase se concrete defraudación patrimonial, cometió el delito de colusión simple. El error estriba en que se le consideró cómplice y que se le impuso una pena que no guarda contenido con la entidad del injusto y la culpabilidad por el delito cometido. Empero, no es posible elevarla por mandato del principio de interdicción de la reforma peyorativa, al no haber recurso acusatorio del Ministerio Público.

UNDÉCIMO. Preliminar. Que, en lo relativo al encausado RÍOS SÁNCHEZ, se tiene que es el representante del Consorcio que ganó la buena pro del Proyecto (Acta de diez de febrero de dos mil doce) y suscribió el contrato respectivo, 004-2012-SGLSG/MDASA, de veintidós de febrero de dos mil doce, con el Gerente Municipal, Gómez Benavente.

∞ 1. El encausado Ríos Sánchez está vinculado con el consultor Martínez Sardón pues el domicilio que fijaron para los respectivos contratos es el mismo: avenida Principal calle Sabandía doscientos veintinueve, y porque además intervinieron en otro procedimiento de contratación pública (adquisición de cuatro camionetas) con la Municipalidad de Salto Selva Alegre. Asimismo, se vincularon hasta la ejecución del proyecto. Por otro lado, el Consorcio fue objeto de una calificación indebida para que gane el concurso y, además, sin cumplir cabalmente con la prestación se le pagó el íntegro del pago. También se asumió que no se integraron a las bases la absolución a los pliegos absolutorios y de consultas y observaciones, que se aceptó una carta fianza que no comprendía todo el Consorcio, y que se varió la plataforma de comunicación de radio enlace a fibra óptica.

∞ 2. Es de entender, sin embargo, que, según la resolución del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República, no existe precisión acerca de las disposiciones incumplidas respecto al cargo de que el expediente de contratación y las bases

administrativas del proceso de licitación fueron aprobadas como adquisición de bienes en vez de obra por contrata. De otro lado, que, según las sentencias de mérito, no está probado el cargo de asignación indebida, con fines de favorecimiento, de los puntajes que correspondían al Consorcio, tanto en la evaluación técnica como en la económica.

∞ **3.** No obstante lo expuesto *up supra* (2), se tiene la concurrencia de varios indicios en relación a la fase vinculada a la calificación y designación de la buena pro y, luego, a la de ejecución del contrato. Se benefició con la no incorporación de las consultas y observaciones, con la no observación de la carta fianza que presentó, que solo garantizaba un integrante del consorcio, con la no exigencia de colocación de postes para la obra y con la conformidad de la ejecución del contrato cuando no debió ser así.

∞ **4.** En concordancia con lo ya concluido es palmaria la concertación con los funcionarios municipales. El favorecimiento, sin sustento técnico y normativo, significó una buena pro y una ejecución contractual deficitaria con un pago que no correspondía por no cumplir con las exigencias del contrato llave en mano.

DUODÉCIMO. Preliminar. Que, en lo tocante al encausado MARTÍNEZ SARDÓN, es incuestionable las vinculaciones con su coencausado Ríos Sánchez, probado objetivamente con el hecho de tener el mismo domicilio, así como que ambos participación en el concurso para la designación de consultor para la elaboración del expediente técnico, así como intervino en la ejecución del proyecto a favor del Consorcio, como consta de las declaraciones de Fernando Germán Paredes Marchena (supervisor del Proyecto), Miguel Eduardo Aguilar Medina (residente del Proyecto), y Saúl Rafael Vargas Zenteno (amigo de Martínez Sardón y alquiló al primero y al Consorcio una habitación en la calle Sabandía doscientos veintinueve).

∞ **1.** El expediente que elaboró era incorrecto porque debió ser uno de obra por contrata y no de adquisición de bienes (contenía redes e instalaciones de comunicaciones). Fue contratado directamente cuando debió ser por un proceso de selección –debió ser por un monto asignado de trece mil novecientos sesenta y nueve soles con veintidós céntimos y se planteó por solo siete mil soles–.

∞ **2.** La vinculación con Ríos Sánchez y su intervención indebida en la ejecución del proyecto, incluso realizando un informe técnico para el cambio a fibra óptica (carta de trece de marzo de dos mil doce), revelan esa lógica de injerencia tanto en una elaboración del expediente técnico como, luego, en dos pasos adicionales vinculadas a la ejecución del Proyecto y al cambio de la plataforma de comunicación.

∞ **3.** El citado imputado, como *extraneus*, solo puede ser condenado a título de cómplice. Él fue designado como consultor a partir de un procedimiento indebido, que lo favoreció, lo que reveló el concierto con funcionarios de la

Municipalidad agraviada. Para la comisión del delito dolosamente prestó auxilio, sin el cual no se hubiere perpetrado –a él se le designó y como interviniente en la fase previa de la obra, era a él a quien se le consultaba la ejecución, incluso elaboró un informe para cambiar la plataforma de comunicación a fibra óptica–. A ello se agrega la vinculación indesligable con el Consorcio, a través de su representante, encausado Ríos Sánchez, en momentos previos a la buena pro y, luego, en la ejecución de la obra. Así las cosas, la colusión no podía entenderse solo al primer extremo, sino también a la segunda. Pese a ello solo ha sido considerado en el primer extremo, a una colusión simple y a una pena condicional. Por razones de interdicción de la reforma peyorativa no cabe modificar en su perjuicio la calificación jurídica y la pena.

DECIMOTERCERO. Que la prueba actuada fue la pertinente. Se actuó prueba pericial, prueba material (actas de constatación), prueba personal (testimoniales) y prueba documental. Para determinar la específica actuación de los funcionarios públicos medió la intervención de la Contraloría General de la República y sus auditores gubernamentales realizaron la pericia especializada correspondiente (una Auditoria Gubernamental de Cuentas), que incluyó el examen de toda la documentación generada como consecuencia de la contratación directa y la Licitación para el Proyecto, así como la elaboración de una pericia técnica respecto a la obra propiamente realizada. Esta intervención está normativamente configurada y tiene un protocolo de actuaciones muy complejo. El Informe Especial que se formaliza es una pericia institucional –más compleja que una mera pericia contable– y si bien tiene carácter extraprocesal, legalmente está definida como una pericia utilizable en el proceso penal –un elemento importante de ella es, desde luego, el conjunto de las explicaciones de los auditores gubernamentales en el juicio–. No es una prueba trasladada, formada en otro proceso jurisdiccional; es una prueba pericial del propio proceso penal.

∞ Por consiguiente, no se presenta ilegalidad alguna en la prueba institucional y su utilización ha sido correcta, tiene eficacia probatoria.

DECIMOCUARTO. Preliminar. Que, finalmente, respecto de la responsabilidad civil, se tiene lo siguiente: **1.** El Juzgado Penal fijó en treinta y seis mil sesenta soles con treinta y ocho céntimos por daño emergente y sesenta y tres mil sesenta soles con treinta y ocho céntimos por daño a la imagen institucional. **2.** El Tribunal Superior denegó el pago por daño a la imagen institucional y fijó en seiscientos treinta y seis mil sesenta soles con treinta y ocho céntimos por daño patrimonial.

∞ **1.** La Procuraduría Pública del Estado cuestionó la desestimación del daño moral por parte del Tribunal Superior. Ya se ha estipulado que existen dos categorías de daños: patrimonial y extrapatrimonial. El primero es de dos

clases: daño emergente, que es la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y el lucro cesante, entendido como la ganancia dejada de percibir. El segundo es también de dos clases: daño moral y daño a la persona. El Código Civil parte de una perspectiva de reparación integral. Desde ya, el Estado, que tiene funciones específicas que cumplir a través de los diferentes órganos públicos, por lo que es de entender que, con motivo de la comisión de delitos en su perjuicio, y por sus funcionarios, se le ocasiona una afectación a las funciones públicas que desempeña y una percepción social minusvalorada de su rol institucional, derivando falta de prestigio institucional y censura ciudadana por la falta de eficiencia de sus roles de mejora social. Se trata de una perspectiva que merece tutela por la relevancia del rol del Estado en la sociedad.

∞ **2.** Está probado, por la acreditación del delito, el daño sufrido por el Estado como consecuencia de su comisión. El daño moral se aprecia equitativamente en función a su magnitud –a lo sucedido con las contrataciones cuestionables y el monto dinerario que importó, esto es, al menoscabo sufrido: ex artículo 1984 del Código Civil–, sin que para ello exista fórmula matemática y exacta para cada supuesto [Casación Civil 3689-2013/La Libertad, publicada el 2 de marzo de 2015]. Así, la cantidad fijada en primera instancia por daño moral: sesenta y tres mil sesenta soles con treinta y ocho céntimos, resulta razonable o equitativa, por lo que debe dictarse, al respecto, una sentencia casatoria rescindente y rescisoria.

∞ **3.** El daño patrimonial está referido, en el presente caso, al daño emergente (pérdida patrimonial que sobreviene en el patrimonio municipal por el acto delictivo dañoso cometido en su perjuicio). Al respecto, ya se ha pronunciado el Informe Especial de la Contraloría General de la República –es absurdo exigir una pericia contable alternativa cuando del Informe Especial fluye la dimensión de la afectación patrimonial–. Ahora bien, no es que la afectación patrimonial está circunscrita a la totalidad del monto del contrato, sino que comprende los defectos o deficiencias señaladas, que restaban operatividad al Proyecto, como consecuencia de una conformidad indebida, producto de un concierto delictivo (cámaras instaladas, cámaras en funcionamiento, monitores, motores de generación eléctrica, gabinetes, postes, uso de infraestructura ajena, equipos entregados distintos de los convenidos, insuficientes número de pozos de tierra); es decir, al marco del incumplimiento o grado de desarrollo de la obra. Constan informes previos, concomitante y posteriores al pago que revelan la deficiencia de las instalaciones. Siendo así, el monto fijado por el Tribunal Superior resulta razonable. No se incurrió en error jurídico o normativo alguno. Tampoco se expidió un fallo *extra petita* o distinto de la pretensión civil. La reparación civil es solidaria, conforme al artículo 95 del Código Penal. Es ajeno al pago el absuelto Candia Aguilar.

DECIMOQUINTO. Que, en cuanto a las costas, respecto de quienes perdieron el recurso, son de aplicación los artículos 497, apartados 1 al 2, 504, apartado 2, y 505, apartado 2, del CPP. Estas deben ser abonados por los encausados Díaz Chilo, Lipe Lizárraga, Ríos Sánchez y Martínez Sardón, en forma equitativa y en partes iguales.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el encausado Omar Julio Candia Aguilar interpuesto contra la sentencia de vista de fojas tres mil seiscientos dos, de dieciocho de noviembre de dos mil veintidós, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas dos mil ochocientos cuatro, de treinta de diciembre de dos mil veintiuno, lo condenó como autor del delito de colusión agravada en agravio del Estado – Municipalidad de Alto Selva Alegre a seis años de pena privativa de libertad y tres años de inhabilitación, y al pago de seiscientos treinta y seis mil sesenta soles con treinta y ocho céntimos más los intereses legales por concepto de reparación civil. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista; y, pronunciándose en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia; reformándola: lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de colusión agravada en agravio del Estado – Municipalidad de Alto Selva Alegre, sin reparación civil.

II. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por los encausados Reynaldo Ubaldo Díaz Chilo, José Luis Ríos Sánchez, Juan Jesús Lipe Lizárraga y Sandro Constantino Martínez Sardón contra la sentencia de vista que confirmando la de primera instancia, condenó a Díaz Chilo como autor y a Ríos Sánchez como cómplice primario del delito de colusión agravada en agravio del Estado – Municipalidad de Alto Selva Alegre a seis años de pena privativa de libertad y tres años de inhabilitación; así como condenó a Lipe Lizárraga y Martínez Sardón como cómplices del delito de colusión simple en agravio del Estado – Municipalidad de Alto Selva Alegre a tres años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de tres años, y tres años de inhabilitación. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista en estos extremos.

III. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de vista, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia, **IMPUSO** como reparación civil, que abonarán solidariamente los encausados condenados Díaz Chilo, Ríos Sánchez, Lipe Lizárraga y Martínez Sardón la suma de seiscientos mil soles por concepto de daño patrimonial.

IV. Declararon **FUNDADO** el citado recurso de casación interpuesto por el señor Procurador Público del Estado respecto del daño moral. En

consecuencia, **CASARON** la sentencia de segunda instancia; y, actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia en cuanto fijó la suma de treinta y seis mil sesenta soles con treinta y ocho céntimos por daño moral a favor de la entidad agraviada. **V. ORDENARON** se transcriba la presente sentencia casatoria al Tribunal Superior de origen, al que se enviarán las actuaciones, para la continuación de la ejecución procesal de la sentencia condenatoria por ante el Juzgado de la Investigación Preparatoria competente; registrándose, se **LEVANTEN** las requisitorias y órdenes de captura contra el encausado Omar Julio Candia Aguilar, se cursen los oficios correspondientes. **VI. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor Peña Farfán por vacaciones de la señora Altabás Kajatt. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede superior.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

CSMC/AMON