

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 3110-2022/CUSCO
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título Oculión Elementostípicos Valoración indiciaria Principio de confianza Título de intervención de delictiva Omisión impropia

Sentencia **1.** La prueba por indicios, desde la presunción de inocencia se requiere que se cumplan las reglas establecidas por el artículo 158, apartado 3, del CPP. La construcción de la prueba indiciaria está sometida a unas reglas internas, que se refieren al propio razonamiento indiciario, y a una regla de forma. **2.** La sentencia de vista se analizó el conjunto de actividades realizadas por la Administración Municipal en el marco del proceso de selección ADS 170-2012-CEP/MPL. No se trató un meras e inconexas irregularidades administrativas o incumplimientos banales o menores de la Ley de Contrataciones del Estado. Se produjo la articulación de un conjunto de funcionarios públicos con el interesado. La sentencia de vista vinculó los cargos municipales con las funciones que tenían y la concreta intervención en el proceso de selección. **3.** Es razonable inferir que la buena pro y el contrato celebrado con el interesado se produjo porque medió una concertación punible, una colusión desleal. Los indicios enunciados, desde luego, forman una cadena de indicios (concordantes y convergentes entre sí); y, no constan contraindicios válidos, ni las inferencias probatorias pueden calificarse de ilógicas o no compatibles con las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. **4.** El principio de confianza es un supuesto derivado de la imputación del comportamiento, una vez que se acredita la creación de un riesgo penalmente prohibido –desde el incumplimiento de un deber especial que exige una prestación positiva en el marco de una vinculación institucional–, en que el desarrollo del suceso típico proviene de la actuación de otras personas. Pero, su vigencia está excluida, entre otros supuestos, de la que no se puede desligar, cuando resulta evidente la actuación irregular de uno de los otros intervinientes en la actuación conjunta, a partir de situaciones que objetivamente permitan poner en tela de juicio la confianza sobre la conformidad a Derecho del comportamiento del otro. **5.** No existe obstáculo dogmático para considerar autor del delito de colusión desleal a la máxima autoridad de la Municipalidad, conforme al artículo 13 del CP, por vulneración de los deberes funcionariales comprometidos en el procedimiento de contratación pública, junto, claro está, a la intervención de un particular no solo interesado, sino también cualificado para aportar algo en la creación del peligro para el bien jurídico, de suerte que dominó –o, mejor dicho manejó o decidió– el hecho típico en virtud de sus deberes funcionariales. **6.** Una contratación pública se desarrolla a través de un procedimiento en varias etapas en las que intervienen varios funcionarios públicos por razón de su cargo. Como los imputados funcionarios públicos acusados intervinieron en ámbitos específicos en la secuencia de la contratación en orden a sus competencias funcionales, e infringieron su deber especial que les correspondía afectando el patrimonio municipal, tienen la calidad de autores.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintidós de abril 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 los encausados FEDIA CASTRO MELGAREJO DE GUTIÉRREZ, JULIO CÉSAR QUISPE YAURI, LUIS ALBERTO RAMOS VELARDE, HENRY PAUL OLIVERA DEL POZO, ANÍBAL ECHEGARAY TRUJILLO, EDISON CAMERO GUZMÁN, MIRIAM CJUNO PÉREZ y RONALD MÉNDEZ RONDAN contra la sentencia de vista de fojas mil

doscientos cuarenta y ocho, de cuatro de octubre de dos mil veintidós, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas novecientos veintiséis, de cuatro de mayo de dos mil veintidós, los condenó a los siete primeros como autores y a Méndez Rondan como cómplice primario del delito de colusión agravada en agravio del Estado a seis años de pena privativa de libertad a los autores y cinco años de pena privativa de libertad a Méndez Rondan, y seis años de inhabilitación, así como al pago solidario de cuarenta mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que las sentencias de mérito declararon probado que entre el treinta de octubre y el catorce de noviembre de dos mil doce, en una reunión clandestina, previo a la convocatoria del proceso de selección ADS 170-2012-CEP/MPLC, la encausada FEDIA CASTRO MELGAREJO DE GUTIÉRREZ, alcaldesa de la Municipalidad Provincial de La Convención, con la intervención de los encausados JULIO CÉSAR QUISPE YAURI, jefe de la Oficina de Abastecimientos, y LUIS ALBERTO RAMOS VELARDE, cotizador, concertaron de manera directa con su coimputado RONALD MÉNDEZ RONDAN, representante legal de la empresa RADIOCOM DIGITAL RADIOCOM DIGITAL PERUANA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, a fin de que sea favorecido con el otorgamiento de la buen pro en el aludido proceso de selección. Además, ambas partes acordaron que la empresa antes citada, a cargo del encausado MÉNDEZ RONDAN, debía ofertar bienes con precios sobrevaluados y presentar los bienes en cantidad menor al requerimiento RO-8538, de treinta de octubre de dos mil doce. Este hecho defraudatorio ocasionó un perjuicio patrimonial a la Municipalidad Provincial de la Convención.

∞ Los hechos indiciarios son los siguientes:

1. Dominio de los hechos por la alcaldesa CASTRO MELGAREJO.
2. Mala determinación del valor referencial. El requerimiento RO-8538, de treinta de octubre de dos mil doce, de veintiséis pares de radios portátiles convencionales de dieciséis canales UHF y setenta y cuatro unidades de linternas recargables de tamaño mediano de quince LED era por un valor de treinta y tres mil cuatrocientos veinte soles. Las cotizaciones no superaban los cuarenta y cinco mil soles. Sin embargo, el encausado QUISPE YAURI y Ayala Villar acordaron un precio muy superior a lo establecido en el requerimiento. Establecieron el precio en doscientos ochenta soles para cada radio y linterna, cuando cada linterna no superaba los veinte soles).



3. Aprobación del expediente técnico el mismo día de su presentación.
4. Favorecimiento por el Comité Especial. Ninguno de los tres postores cumplió con presentar la carta de distribuidor autorizado ni la garantía del fabricante. Sin embargo, en forma irregular descalificaron a los postores e indicaron que RADIOCOM, de titularidad del encausado MÉNDEZ RONDAN, cumplió con presentar todos los documentos, cuando no fue así.
5. Favorecimiento de la oficina de logística.
6. Conducta irregular de los funcionarios de la municipalidad.
7. Conducta irregular de la alcaldesa.
8. Actuación irregular del proveedor Ronald Méndez Rondan.
9. Perjuicio económico.

∞ El regidor Carlos Valera Valdivia conoció los hechos y los expuso ante los medios de comunicación, solicitó la intervención del órgano de control institucional mediante la Carta 011-CVV-SR-MPLC, de ocho de noviembre de dos mil trece, en la que informó de la sobrevaluación de los precios de las linternas. Asimismo, el trece de noviembre de dos mil trece presentó denuncia verbal ante la Fiscalía de corrupción de funcionarios de Cusco. Ante ello, la alcaldesa, encausada CASTRO MELGAREJO, cursó la carta 307-2013-MPLC/A, de once de noviembre de dos mil trece, al jefe de Oficina de Control Institucional de la Municipalidad Provincial de la Convención para que intervenga en las denuncias propaladas por los medios de comunicación con relación al proceso de selección ADS 170-2012-CEP/MPLC.

∞ A los acusados se les imputa específicamente que:

1. La encausada CASTRO MELGAREJO DE GUTIÉRREZ, como alcaldesa, tiene la condición de autora, pues contrató a personal de su confianza: Julio César Quispe Yauri como jefe de la Oficina de Abastecimientos, y a Luis Alberto Ramos Velarde como cotizador y, al mismo tiempo, miembro titular del comité de selección, a sabiendas que anteriormente había sido sancionado administrativa y penalmente por su desempeño en dicho puesto y por tener una sanción de destitución (sentencia por delito de corrupción de funcionarios). Por Resolución 261-2012-A-OSG.MPLC, de veintinueve de mayo de dos mil doce, designó a los miembros del Comité Permanente de Selección que estuvo a cargo del proceso de selección ADS 170-2012-CEP/MPLC –los miembros del Comité, el jefe de logística y jefe de almacén cotizador acordaron favorecer a su coencausado Méndez Rondan, representante legal de RADIOCOM DIGITAL PERUANA, en el citado proceso, con el que la encausada Castro Melgarejo de Gutiérrez y suscribió dolosamente el contrato 0038-2013-UA-MPLC.
2. El encausado JULIO CESAR QUISPE YAURI, como jefe de la Oficina de Logística, responsable de la Unidad de Abastecimiento de la Municipalidad Provincial de la Convención, tiene la condición de autor. El veintisiete de noviembre de dos mil doce, junto a Jimmy Ayala Villar, determinó el valor



referencial de los bienes utilizando únicamente las tres cotizaciones con un precio superior al establecido por el área usuaria. Él dispuso que Jimmy Ayala Villar elabore la documentación para: (i) la aprobación del expediente de contratación; y, (ii) la elaboración de las bases del proceso. No ordenó la publicación oportuna (debió ser publicada el veintinueve de diciembre de dos mil doce, pero fue publicada el veinticuatro de enero de dos mil trece). Además, redactó y suscribió el contrato 038-2013-UPA-MPLC, como jefe de la Oficina de Abastecimiento, a sabiendas que no cumplía con el requerimiento y las bases. La recepción de bienes fue en cantidad menor a la requerida y por precios elevados, con lo que causó perjuicio a la citada Municipalidad.

3. El encausado LUIS ALBERTO RAMOS VELARDE, como responsable de cotizaciones e integrante del Comité Permanente de Selección, como autor, pues pese a estar impedido de asumir Jefatura de Almacén –tiene una sanción de destitución y una condena por delito de corrupción de funcionarios por haberse apropiado de bienes de la Municipalidad de la Convención), fue contratado en forma irregular –y aceptó y ejerció el cargo–, efectuó junto a Quispe Yauri, tres cotizaciones que utilizó como fuente para determinar el valor referencial con un precio superior al establecido por el área usuaria; y, como integrante del Comité Especial, procedió a la apertura de sobres en fecha no precisada –el acta es del veinticuatro de diciembre de dos mil doce pese a que la misma estaba programada para el veintiocho de diciembre de dos mil doce–, en forma irregular, junto al Comité declaró ganador a RADIOCOM DIGITAL PERUANA como si hubiera cumplido con presentar todos los documentos, cuando recién lo hizo el treinta y uno de diciembre de dos mil doce, culminado el plazo; y, después de dos días, obtuvo las cartas de distribuidor autorizado de los radios con vigencia de enero a diciembre de dos mil trece. El citado imputado hizo una evaluación favorable a RADIOCOM DIGITAL PERUANA en una cantidad y precio distinto al de las bases –se ofertaron veintiséis unidades de radios, pese a que las bases indicaban veintiséis pares de radios–, admitió la propuesta del postor que no presentó documentos necesarios y ofrecía el producto con una sobrevaloración evidente (solo veintiséis unidades de radio y setenta y cuatro linternas a un precio de doscientos ochenta soles cada uno), por lo que causó perjuicio al patrimonio de la Municipalidad.
4. El encausado HENRY PAUL OLIVERA DEL POZO, en calidad de presidente del Comité Permanente de Selección, como cómplice primario, desde que con conocimiento de los acuerdos colusorios entre funcionarios de la Municipalidad con Ronald Méndez Rondan, representante de la empresa RADIOCOM DIGITAL PERUANA, a fin de ser favorecido en el proceso de contratación ADS 170-2012-CEP-MPLC. Él elaboró y firmó las bases en

forma apresurada, realizó una indebida calificación de propuestas técnicas y económicas del postor y otorgó la buena pro a RADIOCOM DIGITAL PERUANA pese a que la empresa entregó bienes en menor cantidad y a precios elevados.

5. El encausado ANÍBAL ECHEGARAY TRUJILLO, en calidad de gerente de Desarrollo Social e integrante del Comité Permanente de Selección, como cómplice primario, porque tuvo conocimiento de los acuerdos colusorios, elaboró y firmó las bases del proceso, realizó una indebida calificación de la propuestas técnicas y económicas del postor y otorgó la buena pro a RADIOCOM DIGITAL PERUANA, pese a que no le correspondía, con lo que ocasionó un perjuicio a la municipalidad –el proveedor entregó bienes en menor cantidad y a precios elevados que distan de lo requerido–.
6. El encausado EDISON CAMERO GUZMÁN, en calidad de especialista de contratos, como cómplice primario, atento a que elaboró el contrato 0038-2013-UA-MPLC, inobservando las bases del proceso y firmó el citado contrato con la finalidad de favorecer al postor, por lo que ocasionó un perjuicio a la Municipalidad –el proveedor entregó bienes en menor cantidad y a precios elevados que distan de lo requerido–.
7. El encausado SMITH BÉJAR ARDILES, en calidad de gerente de administración, como cómplice primario, en vista que, teniendo conocimiento de la cantidad de bienes y el precio de los mismos, y a sabiendas del perjuicio que se produciría a la Municipalidad, evaluó el requerimiento presentado por el área usuaria, aprobó el expediente de contratación y las bases del proceso, suscribió el contrato y dispuso que las oficinas a su cargo, como tesorería y contabilidad, procedieran al pago de proveedor.
8. La encausada MIRIAM CJUNO PÉREZ, en su condición de asesora legal, como cómplice primario, no obstante tener el deber de revisar la legalidad del contrato, en forma dolosa colaboró con los actos colusorios, pues visó el contrato 0038-2013-CEP-MPLC a sabiendas que no se ajustaba a las bases del proceso, con lo que favoreció al postor y causó perjuicio a la Municipalidad.
9. RONALD MÉNDEZ RONDAN, en su condición de representante legal de la empresa RADIOCOM DIGITAL PERUANA, como cómplice primario (*extraneus*), por cuanto se concertó con los funcionarios de la Municipalidad a fin de ser favorecido en el proceso de contratación ADS 170-2012-CPE-MPLC. Presentó sus propuestas técnicas sin cumplir con los requisitos técnicos mínimos –presentó carta de distribuidor autorizado y garantía del fabricante dos días después de cumplido el plazo para presentar las propuestas, y ofertó veintiséis unidades de radio cuando lo requerido eran veintiséis pares y a precios sobrevaluados–, con lo que causó perjuicio a la Municipalidad.

SEGUNDO. Que el proceso se desarrolló como a continuación se detalla:

1. Mediante el requerimiento de fojas doscientos ochenta y seis, de veinticuatro de enero de dos mil diecinueve, el fiscal adjunto provincial especializado en delitos de corrupción de funcionarios, acusó a los encausados antes mencionados, con los títulos de participación que se detalló, por el delito de colusión agravada, previsto en el segundo párrafo del artículo 384 del Código Penal. Solicitó diez años de pena privativa de libertad y de inhabilitación. La Procuraduría de Corrupción especializada en delitos de corrupción del Cusco pidió ciento diecisiete mil trescientos noventa soles por concepto de reparación civil.
2. Llevado a cabo el control de acusación, conforme consta de las actas entre el diecinueve de octubre de dos mil dieciocho y veintitrés de mayo de dos mil diecinueve, se expidió el auto de enjuiciamiento de fojas trescientos ochenta y ocho, de cinco de junio de dos mil diecinueve, en los mismos términos que la acusación. Dictado el auto de citación a juicio y realizado el juicio oral, público y contradictoria, conforme consta de las actas entre el dieciocho de febrero de dos mil veintidós y el veinticinco de marzo del mismo año, el Juzgado Penal Unipersonal de Corrupción de Funcionarios dictó la sentencia de primera instancia de fojas novecientos veintiséis, de cuatro de mayo de dos mil veintidós, que condenó a Castro Melgarejo de Gutiérrez, Quispe Yauri, Ramos Velarde, como autores, Olivera del Pozo, Echegaray Trujillo, Camero Guzmán, Béjar Ardiles, Cjuno Pérez y Ayala Villar como *intrañeus* y a Ronald Méndez Rondan como partícipe (*extraneus*) del delito de colusión agravada en agravio del Estado a seis años de pena privativa de libertad y seis años de inhabilitación, así como al pago solidario de ochenta mil soles por concepto de reparación civil. Consideró que:
 - A. Se acreditó que FEDIA CASTRO MELGAREJO DE GUTIÉRREZ, cuando ejercía el cargo de alcaldesa de la Municipalidad Provincial de La Convención, y como responsable de la supervisión de los procesos de contratación, designó en puestos de confianza a personas de su entorno personal y absoluta confianza. Designó a Luis Alberto Ramos Velarde, con quien laboró en la gestión anterior, para que desempeñara como jefe de la Oficina Almacén, luego pasó a ser cotizador y, al mismo tiempo, miembro titular del Comité de Selección, pese a que conocía que fue sancionado administrativamente por su desempeño en dicho puesto, y, por tanto, impedido de asumir una jefatura por haber sido destituido. No obstante, por Resolución de Alcaldía 084-2013-A-OSG-MPLC, de veintisiete de febrero de dos mil trece, después de cinco años, anuló la Resolución de Alcaldía 530-2007-A-SG-MPLC de destitución, a fin de que asuma el cargo antes citado.

- B.** Se acreditó que JULIO CESAR QUISPE YAURI, junto con Jimmy Ayala Villar, determinó el valor referencial con un precio muy superior a lo establecido al requerimiento formulado por el área usuaria, incumpliendo el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Contrataciones. El valor referencial lo elaboraron en un solo día, al igual que ese mismo día Smith Béjar Ardiles, mediante los memorandos 3399-2012-SGA-MPLC y 3400-2012-SGA-MPLC, aprobaron el Expediente de Contratación y las Bases Administrativas, lo que contravino el trámite regular.
- C.** Respecto del acuerdo colusorio que fue propuesto como inferencia, solo se determinó que los acusados Jimmy Ayala Villar, Julio Cesar Quispe Yauri, Smith Bejar Ardiles, Henry Paul Olivera Del Pozo, Aníbal Echegaray Trujillo y Luis Alberto Ramos Velarde conocían las bases, cómo se aprobaron, cuál fue el tiempo en que se desarrollaron y qué funcionarios aprobaron las bases y el expediente de contratación.
- D.** No se acreditó que DANNY RICARDO DELGADO TENORIO fue el que elaboró las bases y que las hizo firmar mediante engaño y, consecuencia, hizo incurrir en error a los encausados Henry Paul Olivera del Pozo, Aníbal Echegaray Trujillo y Luis Alberto Ramos Velarde. No existe medio de prueba que confirme la posición de defensa.
- E.** Se demostró que ANÍBAL ECHEGARAY TRUJILLO al momento de dar la conformidad al requerimiento y darle trámite, conocía la cantidad de linternas que necesitaba la División de Seguridad Ciudadana a su cargo, del mismo modo Luis Alberto Ramos Velarde al momento de hacer las cotizaciones. Ambos sabían que se estaban cotizando veintiséis pares de radios y que cada linterna no superaba los cuarenta y cinco soles; sin embargo, los integrantes del Comité admitieron la propuesta del postor RADIOCOM DIGITAL PERUANA, que no cumplió con presentar los documentos necesarios y ofreció sólo veintiséis unidades de radios y setenta y cuatro linternas a un precio de doscientos ochenta soles cada uno, con una sobrevaloración evidente.
- F.** Se estableció que los integrantes del Comité Especial de Selección, Henry Paul Olivera del Pozo, Aníbal Echegaray Trujillo y Luis Alberto Ramos Velarde, acordaron favorecer a la empresa RADIOCOM DIGITAL PERUANA, pese a que el proceso de selección debió ser declarado desierto, al no haberse presentado documentos de obligatorio cumplimiento y una propuesta económica que no se ajustaba a las bases. Se demostró que el acta de buena pro, que debía publicarse el día veintinueve de diciembre de dos mil doce, conforme al artículo 77 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, fue publicada recién el veinticuatro de enero de dos mil trece, para ser declarada consentida el día uno de febrero de dos mil trece. Asimismo, en las bases del proceso de selección se indicaban la adquisición de veintiséis pares de radios,

pero el abogado EDISON CAMERO GUZMÁN proyectó el contrato por veintiséis unidades de linternas, con la única finalidad de beneficiar al postor Ronald Méndez Rondan y tuviera mayor tiempo para entregar los bienes ofertados y obtener la documentación necesaria para suscribir el contrato. Se probó que la acusada MIRIAM CJUNO PÉREZ, asesora legal, pese a que estaba en la obligación de observar el contenido del contrato, posibilitó el trámite; en efecto, debía examinar los aspectos legales del contrato, conforme a las bases del proceso de selección y a la Orden de Servicio 0051, pero firmó el contrato y lo revistió de legalidad, contribuyendo dolosamente a la materialización del delito.

- G.** No se acreditó que el Gerente Municipal VÍCTOR ANDRÉS CHINCHAY VÁSQUEZ incumplió su deber de controlar y evaluar todo el proceso administrativo en el proceso de contratación ADS 170-2012-CEP/MPLC. Por tanto, no se puede concluir que las deficiencias eran fácilmente observables. Si bien suscribió el contrato 038-2012-UA y dio su visto bueno al proceso, permitiendo que se pase a la etapa de ejecución contractual, no se comprobó que era su obligación la revisión del procedimiento, desde que a quien le correspondía ese rol era a la acusada Castro Melgarejo de Gutiérrez como titular de la entidad.
- H.** Se confirmó que la encausada CASTRO MELGAREJO DE GUTIÉRREZ, al tener el expediente del proceso de selección ADS 170- 2012-CEP/MPL para su revisión y verificación, debió revisar los antecedentes del proceso, en forma directa o a través de sus asesores personales, para concluir la etapa de selección. Sin embargo, con conocimiento, suscribió el contrato 0038-2013-UA y permitió que el encausado MÉNDEZ RONDAN sea favorecido. Está acreditado que este último acusado estimó como valor unitario de cada linterna la suma de doscientos ochenta soles; y si se compara con los documentos actuados, como son el documento denominado boleta de venta 60705 de la ferretería “El Zorro”, el monto de una linterna marca Opalux de 15 leds, costaba dieciocho soles; si se compara con la proforma de venta PR 3260 que determina una linterna marca Opalux de 15 leds con dos baterías 4 voltios 0.5 AH el valor era de catorce soles con setenta y cinco céntimos, resulta que la propuesta del citado imputado respecto del por tanto, la propuesta respecto del valor estaba evidentemente sobrevaluado.
- I.** Se demostró que el proveedor MÉNDEZ RONDAN, en su condición de proveedor del Estado, tenía conocimiento del contenido de las bases del proceso, las especificaciones técnicas y requerimientos técnicos mínimos, y la documentación obligatoria que debía presentar. Pese a ello, al momento de presentar los documentos de obligatorio cumplimiento: carta de distribuidor autorizado y garantía del fabricante, no lo hizo. Hizo llegar una propuesta al proceso porque sabía que iba a ser favorecido.

Sólo entregó veintiséis unidades de radios, pese a que las bases exigían pares, vendió setenta y cuatro unidades de linternas a un precio de doscientos ochenta soles por unidad, a sabiendas de que cada linterna no superaba los veinte soles.

- J.** La valuación del perjuicio económico, vinculado a la sobrevaloración de las linternas, está debidamente acreditado.
- 3.** Cada uno de los condenados en primera instancia interpusieron recurso de apelación. Instaron alternativamente la revocatoria o la nulidad de la sentencia. Alegaron esencialmente defectos en la motivación en torno a la valoración indiciaria y a la suficiencia de indicios; que se omitió indicar la infracción del deber atribuible al cargo en la comisión de los hechos delictivos; que no se justificó la variación del título de intervención delictiva; que no se estableció el perjuicio mediante pericia; que algunos de ellos actuaron bajo el principio de confianza; que se realizó un incorrecto análisis del tipo penal en relación al pacto colusorio y una errónea interpretación de las disposiciones normativas y del Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116, fundamento trece.
- 4.** Concedidos los recursos de apelación, declarados bien concedidos por el Tribunal Superior y culminado el procedimiento de apelación, se profirió la sentencia de vista de fojas dos mil ciento cinco, de cuatro de octubre de dos mil veintidós, que confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia. Sus argumentos son como siguen:
- A.** El núcleo del delito de colusión está constituido por la defraudación del Estado mediante el acuerdo colusorio entre el particular y el agente público, es un delito de encuentro. La acreditación de la concertación se debe evaluar a la luz de la prueba indiciaria. La concertación ante la ausencia de prueba directa se puede establecer por prueba indirecta o indiciaria, eso consiste en avaluar si el proceso de selección fue *(i)* irregular en sus aspectos esenciales o relevantes como: celeridad inusitada, inexistencia de bases, interferencia de terceros, falta de cuadros comparativos de precios de mercado elaboración patentemente deficiente de cuadro comparativo, ausencia de reuniones formales del comité, etcétera; *(ii)* si la convocatoria fue objetiva o resultado discriminatoria; y, *(iii)* si los precios fueron sobrevalorados o los bienes o servicios no se corresponden con los requeridos o las exigencias públicas. En el caso de autos en la contratación pública ADS 170-2012-CEP-MPLC se detectaron varias irregularidades, lo que evidencia que existe un acuerdo colusorio.
- B.** De las pruebas actuadas se tiene que el Requerimiento RO-8558, de treinta de octubre de dos mil doce, fue para la adquisición de veintiséis pares de radio portátil de dieciséis canales de UHF con un precio referencias de mil doscientos soles el par, sumando treinta y un mil



doscientos soles, y setenta y cuatro unidades de linternas recargables de quince LED con un precio de treinta soles cada uno, lo que suma un total de dos mil doscientos veinte soles. Del resumen ejecutivo de posibilidades que ofrece el Mercado de veintisiete de noviembre de dos mil doce, se advierte la existencia de tres cotizaciones, que fijó el valor referencial de setenta y nueve mil doscientos noventa y siete soles a suma alzada. La empresa ganadora sin embargo no contaba con la documentación requerida. Pese a ello, el once de febrero de dos mil trece se emitió la orden de compra. La propuesta presentada fue distinta al de valor referencial por casi ocho veces más sobre el valor establecido.

- C.** En relación a la participación de EDISON CAMERO GUZMÁN, abogado responsable de la elaboración de contratos, como asistente legal de la Oficina de Abastecimientos, él fue el responsable de elaborar el contrato 0038-2013-UA-MPLC que dio lugar al presente proceso, sin tener en consideración lo estipulado en las bases. En la cláusula octava de dicho contrato se precisa: *“El presente contrato está conformado por las bases integradas, la oferta ganadora obligaciones para las partes”*, lo que significa que no atendió a lo que indicaban las bases y que ellas no habían sido cumplidas; igualmente, no revisó los plazos de contratación. Ello evidencia su concertación con el proveedor.
- D.** La concertación fue probada con todas las irregularidades advertidas. Negar que conocía del pacto colusorio, no es un argumento de recibo. En el trámite de la ADS 170 -2012 su función era la elaboración de los contratos, además de verificar la oferta ganadora, y claramente del contraste de ambos con las bases, la oferta ganadora no se ajustaba a lo establecido en las bases.
- E.** Sobre la participación de MIRIAM CJUNO PÉREZ, asesora legal de la Municipalidad, ella tenía la obligación de visar el contrato, a cuyo efecto debió examinar los aspectos legales del mismo, así como los antecedentes del mismo, y de ser pudo advertir que el contrato se había redactado sin respetar las bases del proceso de selección ni la orden de servicio 0051, puesto que se consignó como objeto de contrato veintiséis unidades de radios, cuando las bases decían pares de radios, al igual que la orden de compra. Ello evidencia que tenía pleno conocimiento de los acuerdos colusorios para favorecer al proveedor, y siendo personal de confianza de la alcaldesa, procedió a firmar el contrato, contribuyendo a la materialización del delito.
- F.** Respecto de la responsabilidad del *extraneus*, RONALD MÉNDEZ RONDAN, en su condición de proveedor del Estado, representante de la empresa RADIOCOM DIGITAL PERUANA, tenía conocimiento del contenido de las bases del proceso, la documentación obligatoria que debía presentar, pero no presentó. Y sobrevaluó las linternas y radios. Su



justificación al respecto, es que las radios ofertadas no se venden por par sino por unidad, y que la oferta incluía la implementación de una estación base para el uso de las radios, de ahí el sobrecosto de las linternas; sin embargo, ello no consta en ningún documento. De ser así hubiera observado las bases administrativas, pero no lo hizo. En esta instancia admitió que elevó el costo de las linternas para compensar con el costo de la estación base.

- G.** En lo concerniente a la imputada CASTRO MELGAREJO DE GUTIÉRREZ, sobre su labor administrativa y también injerencia en los procesos de contrataciones, no puede sostener que solo tenía la función de la supervisión, puesto que si no hubiera participado de los actos colusorios habría advertido las irregularidades que contenía el contrato derivado de la ADS 170-2012, que eran evidentes. Por consiguiente, tenía el poder para suspender la suscripción del contrato, pero, al contrario, lo suscribió. Si bien el principio de confianza es un límite del deber de cuidado (...) ello no significa que las personas se puedan comportar imprudentemente en virtud de la confianza en el cuidado del otro. Debido al cargo que ostentaba se le obligaba a tener el mínimo cuidado para suscribir el contrato, más aún cuando uno de los integrantes del Comité Permanente de Selección, Luis Alberto Ramos Velarde, registraba una destitución que era de su conocimiento, la que precisamente anuló para que pudiera designarlo como responsable de Almacén.
- H.** En relación a la participación de HENRY PAUL OLIVERA DEL POZO, como miembro del Comité Permanente de Selección, conjuntamente con ANÍBAL ECHEGARAY TRUJILLO y LUIS ALBERTO RAMOS VELARDE, favoreció a la empresa RADIOCOM DIGITAL PERUANA. Los tres conocían del acuerdo colusorio ilegal y dieron un aporte necesario para otorgar la buena pro a la empresa mencionada, en lugar de declarar desierto el proceso de selección porque ninguno de los postores cumplía con los documentos exigidos. La propuesta económica no se ajustaba a las bases del proceso.
- I.** Los tres acusados coincidieron en señalar que no se demostró la existencia de un acto de concertación, que no fueron ellos quienes elaboraron las bases administrativas, pero la suscribieron al igual que la adjudicación de la buena pro por un principio de confianza. En este caso, como ya se expuso precedentemente, las irregularidades advertidas demostraron la existencia de un acto de concertación, lo cual no se hubiera ejecutado sin la participación de los tres miembros del Comité de Selección. Solo así se explica que se hayan otorgado la buena pro a un postor que al igual que los otros dos no presentó los documentos necesarios (carta de distribuidor autorizado y garantía de fabricante), pero sin ningún sustento válido fue declarado ganador. En consecuencia, están



vinculados al delito imputado por razón de su cargo. Las justificaciones de que no elaboraron las bases administrativas, que solo la suscribieron, al igual que la adjudicación de la buena pro, no hace más que corroborar que la ADS 170-2012 no fue un proceso regular, pues de acuerdo al artículo 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo 184-2008-EF, su competencia, entre otros, era la elaboración de las bases, convocar al proceso, absolver las consultas y observaciones, integrar las bases, evaluar las propuestas y adjudicar la buena pro. En tal sentido, no se puede admitir que su actuación fue negligente y que no revista interés penal, pues vulneraron su deber de garantes del proceso de selección cuestionado se desarrolle bajo los cauces de un trámite legal. Por mandato de la ley a los tres acusados designados como miembros del Comité Permanente de Selección se les confió y encargó la organización, conducción y ejecución del proceso de selección, entonces como estos podrían delegar esa confianza en otra persona sin ningún sustento válido y objetivo, por lo tanto, en este caso, los tres responden a título de autor, por haber participado directamente en el desarrollo de las propias funciones de su cargo consintiendo un procedimiento irregular.

- J.** En cuanto a JULIO CESAR QUISPE YAURI, jefe de Abastecimientos, su participación fue evidente, por cuanto se alteraron los valores referenciales, asumidos como un indicio de oportunidad para favorecer el delito, alteración de los montos de cotizaciones, que viene a ser un indicio de sobrevaloración; que el resumen ejecutivo del estudio de posibilidades que ofrece el mercado lo llevó a cabo en un solo día, así como la elaboración de los documentos para la aprobación del expediente de contratación y la aprobación de las bases del proceso, todo ello con una inusitada rapidez, para favorecer al proveedor, dado que en el mismo día también fueron aprobados por el gerente de Administración SMITH BÉJAR ARDILES, visó el contrato con el proveedor, pese a tener conocimiento de todas las irregularidades ya detalladas, y la orden de compra. No obstante haber evidenciado esa particular rapidez en los actos iniciales del proceso de selección (no se observó la misma diligencia respecto a la publicación del acta de otorgamiento de la buena pro), su notificación al postor y la pronta ejecución del contrato.
- 5.** El Juez Superior Silva Astete emitió un voto singular por la absolución de la acusada CASTRO MELGAREJO DE GUTIÉRREZ. Apuntó que el delito de colusión no puede ser cometido por cualquier funcionario o servidor público, sino únicamente por quienes ostentan un vínculo o relación funcional directa con el objeto de protección de la norma penal, es decir, con el correcto ejercicio de los deberes de negociación, imparcialidad y probidad en la aplicación de los fondos públicos durante los procesos de



contratación pública; que, por consiguiente, solo serán responsables penalmente aquellos funcionarios que actúen por razón de su cargo o comisión especial en la toma de decisiones durante los procesos de contratación pública; que las funciones están previstas en la ley, el reglamento, o son conferidas mediante resolución administrativa emitida por la entidad; que, entonces, autor del delito de colusión será aquel funcionario o servidor público con deberes especiales.

6. Los encausados Fedia Castro Melgarejo De Gutiérrez, Julio César Quispe Yauri, Luis Alberto Ramos Velarde, Henry Paul Olivera Del Pozo, Aníbal Echegaray Trujillo, Edison Camero Guzmán, Miriam Cjuno Pérez Y Ronald Méndez Rondan interpusieron recurso de casación.

TERCERO. Que los planteamientos de los recursos de casación son como siguen:

∞ **1.** El encausado OLIVERA DEL POZO en su escrito de recurso de casación de fojas dos mil trescientos noventa, de dieciocho de octubre de dos mil veintidós, invocó el motivo de casación de inobservancia de precepto constitucional (artículo 429, inciso 1, del CPP). Desde el acceso excepcional, planteó en qué supuestos cabe variar el título de intervención delictiva sin el procedimiento fijado en el artículo 374, apartado 1, de CPP, y si es posible por esta vía variar la situación jurídica del imputado.

∞ **2.** La encausada CJUNO PÉREZ en su escrito de recurso de casación de fojas dos mil doscientos veinticinco, de veinte de octubre de dos mil veintidós, invocó los motivos de casación de vulneración de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 4 y 5, del CPP). Desde el acceso excepcional, planteó si el cambio de título de imputación –de cómplice a autor– requiere se garantice el derecho de defensa, si la calificación de autor en este delito está definida en la Ley de Contrataciones del Estado, y si en vez de concertación medió una omisión de acto funcional.

∞ **3.** El encausado CAMERO GUZMÁN en su escrito de recurso de casación de fojas dos mil doscientos sesenta y nueve, de diecinueve de octubre de dos mil veintidós, invocó el motivo de casación de inobservancia de precepto constitucional (artículo 429, inciso 1, del CPP). Desde el acceso excepcional, planteó se determine los requisitos para el juicio de desvinculación del Tribunal, y si son válidas las inferencias que no se sustenten en la regla de la lógica de razón suficiente.

∞ **4.** El encausado MÉNDEZ RONDAN en su escrito de recurso de casación de fojas dos mil trescientos veintitrés, de veinte de octubre de dos mil veintidós, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal e infracción de precepto material (artículo 429, incisos 1 al 3, del CPP). Desde el acceso excepcional, planteó se determine los alcances del tipo delictivo de colusión en base a la valoración indiciaria.



∞ **5.** El encausado ECHEGARAY TRUJILLO en su escrito de recurso de casación de fojas dos mil trescientos setenta y cinco, de diecinueve de octubre de dos mil veintidós, invocó el motivo de casación de inobservancia de precepto constitucional (artículo 429, inciso 1, del CPP). Desde el acceso excepcional, planteó si es posible que el juez se sustente en la revisión del contenido de la etapa intermedia, si cabe variar el título de intervención delictiva, si la condena debe afirmar el deber funcional vulnerado y si el delito puede imputarse bajo el principio de las máximas de la experiencia.

∞ **6.** La encausada CASTRO MELGAREJO DE GUTIÉRREZ en su escrito de recurso de casación de fojas dos mil cuatrocientos trece, de veinte de octubre de dos mil veintidós, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional e infracción de precepto material (artículo 429, incisos 1 y 3 del CPP). Desde el acceso excepcional, planteó se determine si es posible la comisión de autoría del delito por omisión impropia –la concertación–, si rige el principio de confianza del titular de la entidad respecto de la actuación de los miembros del Comité, cuál es el estándar para acreditar la concertación por prueba indiciaria, y si puede condenarse por meros defectos administrativos.

∞ **7.** El encausado RAMOS VELARDE en su escrito de recurso de casación de fojas dos mil cuatrocientos cuarenta y cuatro, de diecinueve de octubre de dos mil veintidós, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional e infracción de precepto material (artículo 429, incisos 1 y 3 del CPP). Desde el acceso excepcional, planteó se determine si la sola infracción de un deber especial no es suficiente para el delito de colusión al requerir la concertación y dolo directo, y si debe dictarse sentencia absolutoria cuando no se enerva la presunción de inocencia.

∞ **8.** El encausado QUISPE YAURI en su escrito de recurso de casación de fojas dos mil cuatrocientos ochenta, de diecinueve de octubre de dos mil veintidós, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional y vulneración de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 1 y 4, del CPP). Desde el acceso excepcional planteó se determinen los límites entre irregularidades administrativas y concertación delictiva, si se requiere prueba pericial y con qué prueba se acredita el delito.

CUARTO. Que, corrido el traslado, este Tribunal Supremo por Ejecutoria Suprema de fojas novecientos ochenta y ocho, de veinticinco de octubre de dos mil veintitrés, declaró bien concedido el recurso de casación promovido por todos los recurrentes, excepto el encausado SMITH BÉJAR ARDILES. El ámbito del recurso de casación se circunscribe a examinar *(i)* la posibilidad de variar el título de intervención delictiva y sus requisitos –así planteado por los encausados OLIVERA DEL POZO, CJUNO PÉREZ, CAMERO GUZMÁN y ECHEGARAY TRUJILLO–. También a comprobar *(ii)* el ámbito del principio de confianza del titular de la institución, la alcaldesa y encausada CASTRO



MELGAREJO DE GUTIÉRREZ. Por último, a revisar –desde la propia literalidad de la motivación de la sentencia– (iii) el alcance de la indicación y valoración de los indicios, sustentados en infracciones administrativas, para concluir si medió concertación desleal, y si hubo una conducta omisiva con entidad para subsumirla en el tipo delictivo de colusión (lo invocaron los encausados RAMOS VELARDE, MÉNDEZ RONDAN y QUISPE YAURI).

QUINTO. Que, instruido el expediente en Secretaría, se señaló fecha para la audiencia de casación el día quince de abril de dos mil veinticuatro por decreto de fojas novecientos noventa y siete.

∞ La audiencia de casación se realizó con la concurrencia de la defensa de los encausados Camero Guzmán, doctor Rostyver Sotomayor Tapia, Quispe Yauri, doctor Uriel Balladares Aparicio, Echegaray Trujillo, doctor Mayk Pilares Rado, Olivera del Pozo y Ramos Velarde, doctor Walter Sierra Cruz, Castro Melgarejo de Gutiérrez, doctor Raúl Pariona Arana, Méndez Rondan, doctor Antonio Olivera Castillo, y Cjuno Pérez en causa propia, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

SEXTO. Que, cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

SÉPTIMO. Que, en cuanto a las costas, son de aplicación los artículos 497, apartados 1 y 3, 504, apartado 2, y 505, apartado 2, del CPP. Deben abonarlas los encausados recurrentes, solidaria y equitativamente, en partes iguales.

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, se circunscribe a examinar (i) la posibilidad de variar el título de intervención delictiva y sus requisitos –así planteado por los encausados OLIVERA DEL POZO, CJUNO PÉREZ, CAMERO GUZMÁN y ECHEGARAY TRUJILLO–; (ii) el ámbito del principio de confianza del titular de la institución, la alcaldesa y encausada CASTRO MELGAREJO DE GUTIÉRREZ; y, (iii) desde la propia literalidad de la motivación de la sentencia, el alcance de la indicación y valoración de los indicios para concluir si medió concertación desleal, y si hubo una conducta omisiva con entidad para subsumirla en el tipo delictivo de colusión (lo invocaron los encausados RAMOS VELARDE, MÉNDEZ RONDAN y QUISPE YAURI).



SEGUNDO. Que, constituye línea jurisprudencial sólida afirmada por este Tribunal Supremo, que no corresponde al recurso de casación reexaminar el material probatorio introducido y valorado por los jueces de mérito en las sentencias de instancia, y que solo está facultado para verificar si el Tribunal Superior incurrió en infracciones normativas –de jerarquía constitucional y/o legal–.

∞ Desde una perspectiva general, es de acotar lo siguiente: **1.** En orden a la presunción de inocencia, vinculada al juicio histórico, habiéndose agotado la doble instancia, solo le compete fiscalizar si se utilizó prueba ilícita y si las inferencias probatorias son racionales (no vulneran las reglas de la sana crítica: leyes de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicos). **2.** En lo atinente al control de la garantía de motivación, debe decidir si la motivación presenta o no un defecto constitucionalmente relevante: motivación omitida, motivación incompleta, motivación insuficiente, motivación vaga o genérica, motivación hipotética, motivación impertinente, motivación falseada o fabulada, motivación contradictoria y motivación ilógica. **3.** Respecto del juicio jurídico, debe enjuiciar si se respetó el sistema de fuentes del ordenamiento, si se interpretó correctamente los preceptos de la ley penal y si los hechos, resultantes del juicio histórico, se subsumieron debidamente en la ley. **4.** En cuanto al respeto de la ley procesal, debe cuidar que el juez cumplió con los preceptos que determinan su conducta funcional y que, por su entidad, ocasionan nulidad de actuados, es decir, cuando la violación de la ley procesal ocasione indefensión material o desnaturalice gravemente el procedimiento.

∞ Evidentemente, tal análisis está, siempre, circunscripto a la específica pretensión impugnativa hecha valer por el recurrente (ex artículo 432, apartado 1, del CPP).

TERCERO. Que, en cuanto a la prueba por indicios, desde la presunción de inocencia se requiere que se cumplan las reglas establecidas por el artículo 158, apartado 3, del CPP. Ya se tiene estipulado que la construcción de la prueba indiciaria está sometida a unas reglas internas, que se refieren al propio razonamiento indiciario, y a una regla de forma. Tres son las reglas internas: **1.** Que el hecho base o indicio esté probado; es decir, fijado en el proceso con arreglo a la prueba y su valoración. **2.** Que exista un enlace o inferencia entre el hecho-base o indicio y el hecho delictivo enjuiciado, el cual ha de ser preciso y directo según las reglas de la sana crítica –acotó, al respecto, la STCE 11/2008, que el razonamiento esté asentado en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes–. Un punto clave es que los cuestionamientos de la defensa, vinculados a la presencia de contraindicios o a la falta de racionalidad



y solidez de la regla de la sana crítica utilizada, se descarten razonablemente.

3. Que, a partir de la inferencia precedente, corresponda concluir que el hecho punible enjuiciado y fijado en la ley penal está probado (hechos constitutivos del delito enjuiciado). La regla de forma importa que en la motivación se ha incluido el razonamiento en virtud del cual se indiquen los indicios probados, su relación entre ellos –formación de una cadena de indicios, esto es, que los indicios acreditados sean plurales, concomitantes al hecho que se trata de probar e interrelacionados de modo que se refuercen entre sí [STSE 98/2017, de 20 de febrero]–, y que la inferencia probatoria esté fundada en las reglas de la sana crítica.

∞ En vía casacional solo caben dos vías de control de alguno de los aspectos relacionados con la prueba indiciaria: **1.** La cuestión relativa a si hubo o no prueba de los indicios –ausencia de prueba de cargo por su escaso valor acreditativo o porque ésta es ilícita–. **2.** La falta de la conexión lógica entre los hechos-base y el hecho-consecuencia o juzgado [PÉREZ-CRUZ MARTÍN, AGUSTÍN-JESÚS y otros: *Derecho Procesal Penal*, 1ra. Edición, Editorial Civitas, Pamplona, 2009, p. 495] –así, por ejemplo, (i) saltos lógicos o ausencia de necesarias premisas intermedias, (ii) inferencia excesivamente abierta, débil o indeterminada, o (iii) empleo en la valoración de criterios contrarios a los derechos, principio o valores constitucionales [STSE 101/2016, de 18 de febrero]. Ello, más allá del defecto de motivación, cuando precisamente no se cumple con enumerar los indicios acreditados o no los precisa, o que de lo redactado se torna evidente el enlace para llegar al hecho-consecuencia o juzgado, referido a la regla de forma.

CUARTO. Que, en función a lo expuesto en el Fundamento de Derecho precedente, se tiene que en la sentencia de vista se analizó el conjunto de actividades realizadas por la Administración Municipal en el marco del proceso de selección ADS 170-2012-CEP/MPL. En su mérito, se consideró que el cuadro comparativo para la adquisición respectiva fue patentemente deficiente, los precios fijados fueron palmariamente sobrevalorados y la cantidad de bienes requeridos no se correspondían con las bases. El valor referencial de los bienes se fijó a un precio muy superior a lo establecido al requerimiento formulado por el área usuaria –se utilizó las tres cotizaciones con un precio superior al establecido por el área usuaria–; éste se elaboró en un solo día, al igual que ese mismo día se aprobó el Expediente de Contratación y las Bases Administrativas. No se publicaron las bases oportunamente, pues debieron ser publicadas el veintinueve de diciembre de dos mil doce, pero lo hicieron el veinticuatro de enero de dos mil trece. Ninguno de los tres postores en el concurso cumplió con presentar la carta de distribuidor autorizado ni la garantía del fabricante, pese a lo cual irregularmente se descalificaron a los postores e indicaron que RADIOCOM, de titularidad del encausado MÉNDEZ



RONDAN, cumplió con presentar todos los documentos, cuando no fue así. Se produjo, pues, una indebida calificación de la propuestas técnicas y económicas del postor y se otorgó la buena pro a quien no correspondía, al punto que RADIOCOM DIGITAL PERUANA entregó bienes en menor cantidad y a precios elevados que distaron de lo requerido. Cabe resaltar que la propuesta que este último presentó fue distinta del valor referencial por casi ocho veces más sobre el valor establecido –él sobrevaluó las linternas y radios–; y, el contrato se redactó sin respetar las bases del proceso de selección ni la orden de servicio 0051, puesto que se consignó como objeto de contrato veintiséis unidades de radios, cuando las bases decían pares de radios, al igual que la orden de compra –el requerimiento de bienes por la Jefatura de la División de Seguridad Ciudadana RO-8538, de treinta de octubre de dos mil doce, precisó el conjunto de bienes: veintiséis pares de radios y setenta y cuatro linternas recargables de quince LED, a los que se le dio un valor referencial irregular al utilizarse una sola fuente—.

∞ En buena cuenta, no se trató de meras e inconexas irregularidades administrativas o incumplimientos banales o menores de la Ley de Contrataciones del Estado. Según se resaltó en las sentencias de instancia se produjo la articulación de un conjunto de funcionarios públicos con el interesado –el proveedor del Estado, Empresa RADIOCOM DIGITAL PERUANA, a cargo del encausado MÉNDEZ RONDAN–. La sentencia de vista vinculó los cargos municipales con las funciones que tenían y la concreta intervención en el proceso de selección ADS 170-2012-CEP/MPL. Se condenó a la alcaldesa CASTRO MELGAREJO DE GUTIÉRREZ, a los integrantes del Comité Especial de Selección, OLIVERA DEL POZO, ECHEGARAY TRUJILLO y RAMOS VELARDE, al jefe de la Oficina de abastecimiento QUISPE YAURI, al abogado responsable de la elaboración de contratos y asistente legal de la Oficina de Abastecimientos, que elaboró el contrato 0038-2013-UA-MPLC EDISON CAMERO GUZMÁN, a MIRIAM CJUNO PÉREZ, asesora legal de la Municipalidad, que visó el contrato antes mencionado, y al titular de la empresa RADIOCOM DIGITAL PERUANA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, MÉNDEZ RONDAN, quien obtuvo la buena pro, suscribió el contrato cuestionado y recibió el dinero que ello importaba.

∞ Dados los hechos declarados probados, el conjunto de hechos-base o indicios, cuya acreditación se ha justificado, se tiene que el enlace entre ellos, según dio cuenta la sentencia de vista, es preciso y directo. Se afirmó una vinculación entre la específica intervención de cada uno de los funcionarios públicos involucrados en el proceso de selección ADS 170-2012-CEP/MPL, en el contrato 0038-2013-UA-MPLC y en el pago efectuado al proveedor, RADIOCOM DIGITAL PERUANA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, ganador de la buena pro y proveedor de los bienes adquiridos.



∞ Conforme al Informe Especial 028-2014-CG/ORCU-EE es clave advertir: **1.** El valor asignado a los bienes, lo que se pidió por el área usuaria –División de Seguridad Ciudadana–, lo que se contrató y pagó, y lo que resulta del costo real de esos bienes. Se consideró a la empresa RADIOCOM DIGITAL PERUANA el único postor que alcanzó el puntaje mínimo requerido en las bases. El Comité no desconocía lo requerido por la División de Seguridad Ciudadana pues participaron en los actos previos del proceso de selección –por lo menos, dos de sus integrantes, y el presidente del Comité también conocía dicha información con ocasión de su intervención en la elaboración de las bases–; además, tuvo la oportunidad de advertir el cumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos, pese a ello no emitieron cuestionamiento alguno; y, otorgó la buena pro a RADICOM DIGITAL PERUANA cuando correspondía declarar desierto el proceso, al no existir propuestas válidas –la citada empresa no adjuntó un documento obligatorio en su propuesta técnica y en su propuesta económica ofertó menos de las unidades de radios portátiles requeridas, a la vez que presentó un monto superior por cada unidad de linterna, de suerte que el perjuicio ascendió a diecisiete mil trescientos noventa soles [vid.: folios nueve y once de la Carpeta de Control de la Contraloría General de la República]–. **2.** El consentimiento de la buena pro debió efectuarse en el plazo de cinco días hábiles de su otorgamiento con arreglo al artículo 77 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pero en el presente caso el consentimiento se otorgó a los veintidós días hábiles, lo que además significó que la empresa RADICOM DIGITAL PERUANA tuvo un plazo mayor para la entrega de bienes. El pago, una vez recibida la mercadería, ascendió a cincuenta y cinco mil ochocientos veinte soles en virtud del cheque 73418747, y, en consecuencia, se pagó un mayor precio de diecisiete mil trescientos noventa soles.

∞ Es razonable, entonces, inferir que la buena pro y el contrato celebrado con la empresa RADICOM DIGITAL PERUANA se produjo porque medió una concertación punible, una colusión desleal. Los indicios enunciados, desde luego, forman una cadena de indicios (plurales, concordantes y convergentes entre sí); y, no constan contraindicios válidos, ni las inferencias probatorias pueden calificarse de ilógicas o no compatibles con las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos (ex artículos 158, apartado 1, y 393, apartado 2, del CPP).

∞ Por consiguiente, este motivo casacional no puede estimarse. Así se declara.

QUINTO. Que, en el presente caso, como ha quedado expuesto, intervinieron varios funcionarios públicos desde su propio cargo funcional en el marco de un procedimiento de contratación pública –el injusto en los delitos contra la Administración Pública, cometidos por funcionarios públicos, se fundamenta en que los funcionarios son personas especialmente obligadas, por una



vinculación con la Administración Pública [SUAREZ GONZÁLEZ, CARLOS: *Delitos consistentes en la infracción de un deber*. En: La dogmática penal frente a la criminalidad en la Administración Pública, Editorial Grijley, Lima, 2001, p. 164]. No existe obstáculo dogmático para considerar autor del delito de colusión desleal a la máxima autoridad de la Municipalidad, conforme al artículo 13 del Código Penal, por vulneración de los deberes funcionariales comprometidos en el procedimiento de contratación pública, junto, claro está, a la intervención de un particular no solo interesado, sino también cualificado para aportar algo en la creación del peligro para el bien jurídico, de suerte que dominó –o, mejor dicho manejó o decidió– el hecho típico en virtud de sus deberes funcionariales [GUIMARAY, ERICK: *Delitos contra la Administración Pública y Corrupción – criterios de imputación al superior jerárquico*, Editorial Reus, Madrid, 2021, pp. 312-314]. En el presente caso, la alcaldesa CASTRO MELGAREJO DE GUTIÉRREZ no solo nombró en la Municipalidad y lo designó en el Comité Especial a quien no podía serlo (nombró al encausado Luis Alberto Ramos Velarde, con quien laboró en la gestión anterior, para que se desempeñara como jefe de la Oficina Almacén, luego pasó a ser cotizador y, al mismo tiempo, miembro titular del Comité de Selección, conjuntamente con Henry Paul Olivera del Pozo y Aníbal Echegaray Trujillo), sino que, además, suscribió el contrato, pese a que tenía el deber de revisarlo y, en su caso, tenía el poder para no suscribirlo y anular toda la contratación.

∞ Es patente el conjunto de irregularidades del contrato en cuestión. Por el itinerario del proceso de selección cuestionado y por la designación previa de un funcionario para la parte más importante del procedimiento de contratación pública se tiene que firmó el contrato y dio curso a su ejecución pese a los defectos que contenía –incumplió un deber positivo especial impuesto por la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley de Contrataciones del Estado–.

∞ El principio de confianza es un supuesto derivado de la imputación del comportamiento, una vez que se acredita la creación de un riesgo penalmente prohibido –desde el incumplimiento de un deber especial que exige una prestación positiva en el marco de una vinculación institucional–, en que el desarrollo del suceso típico proviene de la actuación de otras personas. Pero, su vigencia está excluida, entre otros supuestos, de la que no se puede desligar, cuando resulta evidente la actuación irregular de uno de los otros intervinientes en la actuación conjunta, a partir de situaciones que objetivamente permitan poner en tela de juicio la confianza sobre la conformidad a Derecho del comportamiento del otro [GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal Parte General*, 3ra. Edición, Editorial Ideas, Lima, 2019, pp. 425, 432-435, 444-490].

∞ Como ya se anotó, es claro el conjunto de ilicitudes ya expuestas incurridas por los coimputados de la encausada CASTRO MELGAREJO DE GUTIÉRREZ. Ella estaba en condiciones de advertir lo que ocurría y, pese a ello, autorizó el



proceso de selección y firmó el contrato cuestionado, dando lugar al perjuicio económico que sufrió la Municipalidad.

∞ En tal virtud, este motivo casacional no puede prosperar. Debe rechazarse.

SEXTO. Que el encausado QUISPE YAURI, como jefe de la Oficina de Logística, responsable de la Unidad de Abastecimiento de la Municipalidad Provincial de la Convención, alteró los valores referenciales, los montos de cotizaciones, los sobrevaloró, con un precio muy superior a lo establecido en el requerimiento formulado por el área usuaria. Además, el resumen ejecutivo del estudio de posibilidades que ofrece el mercado lo llevó a cabo en un solo día, lo que contravino el trámite regular. El citado imputado dispuso que Jimmy Ayala Villar elabore la documentación para la aprobación del expediente de contratación y la elaboración de las bases del proceso. No ordenó la publicación oportuna (debió ser publicada el veintinueve de diciembre de dos mil doce, pero fue publicada el veinticuatro de enero de dos mil trece). Además, la dependencia a su cargo y bajo su conducción redactó y suscribió el contrato 038-2013-UPA-MPLC, a sabiendas que no cumplía con el requerimiento y las bases.

∞ Ya se ha expuesto, por todo ello, que no se está ante simples irregularidades administrativas sino ante indicios o hechos-base determinantes de una concertación delictiva. El material probatorio disponible consta de prueba documental y, especialmente, de la prueba pericial institucional (Informe Especial de la Contraloría General de la República). Cabe resaltar, como se indicó en el literal J de la sentencia de primera instancia [folios doscientos quince y doscientos dieciséis] que, a final de cuentas, el valor de cada linterna, según la boleta de venta de fojas catorce del cuaderno de pruebas, era de solo dieciocho soles –se formuló un cuadro de precios que no correspondía a la realidad–, pese a lo cual se pagó doscientos ochenta soles por cada linterna. El análisis, a partir de lo reseñado en el Informe Especial de la Contraloría General de la República y de la simple comparación de precios, desde la prueba documental, es prueba útil y suficiente del perjuicio patrimonial y de la sobrevaloración de las linternas en todas las etapas del procedimiento de contratación. Dado el material probatorio disponible, en el caso concreto no hacía falta una pericia de tasación de las linternas adquiridas, desde que se trata de efectuar meras cotizaciones a empresas del rubro de un producto que no ofrece especialidades ni complicaciones en su valorización.

∞ El encausado RAMOS VELARDE, responsable de cotizaciones e integrante del Comité Permanente de Selección, intervino pese a tener una inhabilitación penal para ejercer el cargo y, fundamentalmente, propuso tres cotizaciones para determinar el monto de los equipos que debían adquirirse, pero a un monto superior al que correspondía; y asimismo intervino en la declaración de la buena pro pese a que la empresa encausado Méndez Rondan, al momento,



acrecía de la certificación de la empresa titular y a un precio sobrevalorado. Ello no puede entenderse sino como un acto de favorecimiento a partir de una lógica de concertación desleal.

∞ La encausada CJUNO PÉREZ, asesora legal de la Municipalidad, no observó el contrato 0038-2013-CEP-MPLC a sabiendas que es incompatible con las bases del proceso de selección y la Orden de Servicio 0051. Lo visó y, por ello, lo revistió de legalidad. Lo ostensible de estas incompatibilidades denota su actuación dolosa, con conocimiento de la ilicitud del contrato. Esta conducta no puede analizarse aisladamente, sino en el marco del contexto en que tuvo lugar, en el conjunto del proceso de selección y de la competencia que le correspondía, así como en que con su comportamiento permitió la consolidación de la concertación con el *extraneus* y la afectación patrimonial del tesoro público-municipal.

SÉPTIMO. Que, respecto del título de intervención delictiva es anotar, primero, que, si se respeta el cuadro de hechos planteados por la Fiscalía, como en efecto se hizo, y además se acepta el tipo delictivo propuesto por la acusación pública – de suerte que el principio acusatorio está incólume–, no hace falta el planteamiento de la tesis de desvinculación cuando se modifica el mismo (ex artículos 374, apartado 2, y 397 del CPP); y, segundo, que, igualmente, existe homogeneidad estructural, en tanto concepto normativo, en aquellos supuestos en los que existe una relación de desnivel entre varios delitos. Será una **relación lógica de desnivel** en los supuestos del tipo básico y el atenuado, del tipo básico y el agravado, de la tentativa y la consumación del delito –siempre en lo favorable, claro está–. Asimismo, se estará ante una **relación ético valorativa de desnivel** en el vínculo o conexión entre tipo doloso y tipo imprudente, entre autoría y participación, y entre inducción y complicidad [OTTO, HARRO: *Manual de Derecho Penal*, Séptima Edición Reelaborada, Editorial Atelier, Barcelona, 2017, p. 530]. En estos supuestos, desde luego, no cabe el planteamiento de la tesis porque no es problema de diversa o modificación de la calificación jurídica del hecho enjuiciado, sino simplemente de adecuación a un tipo de intervención delictiva dentro de un mismo tipo delictivo y dados los mismos hechos.

∞ En el *sub judice*, la acusación solo consideró como autores a Castro Melgarejo de Gutiérrez, Quispe Yauri y Ramos Velarde, a los demás funcionarios públicos los calificó de partícipes *intraneus*, y a Méndez Rondan como cómplice *extraneus*. Este tipo de intervención delictiva fue asumida por el Juzgado Penal. Sin embargo, el Tribunal Superior, en el marco de los recursos de apelación interpuestos por los condenados y el fiscal provincial – respecto en este último recurso de la absolución del encausado Chinchay Vásquez y del quantum de la pena impuesta a los condenados–, salvo a Méndez Rondan, consideró a todos los funcionarios públicos como autores.



Como ya quedó expuesto no hacía falta el planteamiento de la tesis de desvinculación y, además, ni siquiera se elevó la pena impuesta en primera instancia –pese a que la fiscalía requirió se eleve la pena–, tanto más si impuso el mínimo legal. Luego, no se infringió el principio de interdicción de la reforma en peor. Formalmente, no existe objeción que formular.

∞ El delito de colusión desleal agravada, conforme al artículo 384, párrafo segundo, del CP, según la Ley 29758, de veintiuno de julio de dos mil once, castiga al funcionario o servidor público que interviene directa o indirectamente, por razón de su cargo, entre otros, en adquisición de bienes y mediante concertación con los interesados defraudare patrimonialmente al Estado.

* Una contratación pública, como se sabe, se desarrolla a través de un procedimiento en varias etapas en las que intervienen varios funcionarios públicos por razón de su cargo. En tal virtud, como los imputados funcionarios públicos intervinieron, con marcada relevancia, en ámbitos específicos en la secuencia de la contratación en orden a sus competencias funcionales, e infringieron su deber especial que les correspondía afectando el patrimonio municipal, tienen la calidad de autores –la conducta de cada funcionario ha de ser analizada de acuerdo a la etapa de la contratación en la que interviene (intervención por razón del cargo), a su competencia específica normativamente establecida, por su uso abusivo, de aprovechamiento de los atributos que su posición le da–.

* Entonces, la calificación del título de intervención delictiva del Tribunal Superior ha sido correcta. Todos ellos intervinieron en un contexto marcadamente delictivo –recuérdese que sujeto activo es todo aquel que tenga relación directa o indirecta con la contratación pública a través de sus actividades funcionales: la actividad administrativa que contribuya de manera relevante al proceso final de la contratación [MARTÍNEZ HUAMÁN, RAÚL ERNESTO: *Delito de Colusión*, Editores del Centro, Lima, 2019, pp.144-153].

∞ Así las cosas, este motivo casacional no es de recibo. Debe desestimarse.

OCTAVO. Que, en cuanto a las costas, son de aplicación los artículos 497, apartados 1 y 3, 504, apartado 2, y 505, apartado 2, del CPP. Deben abonarlas todos los encausados recurrentes en forma equitativa y solidaria, en partes iguales.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon INFUNDADOS** 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 los encausados FEDIA CASTRO MELGAREJO DE GUTIÉRREZ, JULIO CÉSAR QUISPE



RECURSO CASACIÓN N.º 3110-2022/CUSCO



YAURI, LUIS ALBERTO RAMOS VELARDE, HENRY PAUL OLIVERA DEL POZO, ANÍBAL ECHEGARAY TRUJILLO, EDISON CAMERO GUZMÁN, MIRIAM CJUNO PÉREZ y RONALD MÉNDEZ RONDAN contra la sentencia de vista de fojas mil seiscientos cuarenta y ocho, de cuatro de octubre de dos mil veintidós, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas novecientos veintiséis, de cuatro de mayo de dos mil veintidós, los condenó a los siete primeros como autores y a Méndez Rondan como cómplice primario del delito de colusión agravada en agravio del Estado a seis años de pena privativa de libertad a los autores y cinco años de pena privativa de libertad a Méndez Rondan, y seis años de inhabilitación,; así como al pago solidario de cuarenta mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista. **II. CONDENARON** a los encausados recurrentes al pago de las costas del recurso, solidaria y equitativamente, en partes iguales cuya ejecución corresponderá al Juzgado de la Investigación Preparatoria competente, previa liquidación de las mismas por la Secretaría de esta Sala Suprema. **III. ORDENARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para la continuación de la ejecución procesal de la sentencia condenatoria por ante el Juzgado de la Investigación Preparatoria competente, al que se le remitirán las actuaciones; registrándose. **IV. 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 del señor Sequeiros Vargas. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABAS KAJATT

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

CSMC/YLPR