



Colusión agravada y prueba de la defraudación patrimonial. Casación defensiva infundada

1. En el delito de colusión agravada, la defraudación patrimonial es una consecuencia real y efectiva de la concertación —el peligro desaprobado ha de realizarse en el resultado— e importa, siempre de manera perjudicial, tanto la disminución efectiva del patrimonio del Estado como la privación de la expectativa de que ese patrimonio se incremente. Cuando se trata de la defraudación patrimonial, se alude a un elemento valorativo o normativo del tipo, ya que no solo implica la constatación de determinados datos empíricos de la realidad, sino que también exige inferencias lógicas o, en general, técnicas o científicas, en orden a establecer, cualitativa y cuantitativamente, el perjuicio sobre el patrimonio estatal.

2. La prueba de la defraudación patrimonial en el delito de colusión agravada no exige necesariamente una pericia. La suficiencia probatoria de este elemento valorativo dependerá de la casuística, es decir, de las particularidades de cada caso. Es perfectamente posible que la constatación de un perjuicio patrimonial responda a un ejercicio mental lógico propio de todo ser humano promedio, como sucede, por ejemplo, cuando se trata del empleo del patrimonio del Estado para adelantar indebidamente pagos a terceros por servicios no prestados. Es igualmente posible que la determinación del perjuicio patrimonial responda a una operación aritmética básica que tenga en cuenta, de un lado, el precio promedio de un bien y, de otro lado, el sobreprecio efectivamente pagado. En supuestos como los descritos, es patente que la actuación pericial es prescindible. En otras ocasiones, será idónea una pericia o informe técnico para probar la defraudación patrimonial; tales son los casos en los que se requieren estudios de mercado, identificación y valorización de los bienes, especiales métodos contables, etcétera. Sin embargo, que la pericia sea idónea no quiere decir que sea infalible, que tenga un valor predeterminado o que se descarten otros medios de prueba de manera absoluta.

3. En el *sub iudice*, existió un pago adelantado por una contraprestación nunca recibida en su totalidad. Además, ante el incumplimiento contractual, era imposible ejecutar las cartas fianza que proporcionó el consorcio, ya que carecían de validez legal. En suma, el patrimonio del Estado disminuyó indebidamente y se privó la expectativa de recibir el dinero de las cartas fianza. La defraudación patrimonial es patente. No es necesario, en este caso, que exista una prueba pericial que así lo determine.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Sala Penal Permanente

Recurso de Casación n.º 68-2023/Lambayeque

Lima, once de octubre de dos mil veinticuatro

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por el encausado JOSÉ ALEXANDER REYES GONZALES (foja 841) contra la sentencia de vista del dieciocho de noviembre de dos mil veintidós (foja 763), expedida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que confirmó la sentencia del veinticinco de agosto de dos mil veintidós (foja 312), en el extremo que lo condenó como cómplice del delito de colusión agravada, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lambayeque, y le impuso la pena de seis años de privación de libertad, así como la obligación solidaria de cancelar la reparación civil de S/ 1 165 378.17 (un millón ciento sesenta y cinco mil trescientos setenta y ocho soles con diecisiete céntimos) en calidad de restitución y de S/ 100 000 (cien mil soles) en calidad de indemnización por daños y perjuicios.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.



FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Del procedimiento en primera y segunda instancia

Primero. A través del requerimiento mixto del diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho (foja 1), el Ministerio Público acusó a José Julver Cotrina Ramírez, Juan Palomino Mendoza, Edwin Lorenzo Suárez Revilla, Daniel Segundo Pérez Tavera, Paúl Giuliano Sánchez Olano y Martín Rafael Rodríguez Vásquez como autores del delito de colusión agravada y a Ernestor Delmonte Villanueva Valeriano y JOSÉ ALEXANDER REYES GONZALES como cómplices del mismo delito.

Segundo. El auto de enjuiciamiento del nueve de marzo de dos mil veinte (foja 94) dio lugar a la etapa de juzgamiento. El juicio se inició el once de abril de dos mil veintidós (foja 204) y se llevó a cabo en diferentes sesiones, hasta el diecinueve de agosto del mismo año (fojas 211, 216, 220, 224, 230, 234, 238, 243, 248, 252, 256, 260, 267, 271, 275, 279, 283 y 286).

Tercero. El Juzgado Penal Unipersonal Transitorio en adición de funciones en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque emitió la sentencia del veinticinco de agosto de dos mil veintidós (foja 312). Los procesados Palomino Mendoza y Suárez Revilla fueron absueltos. Los procesados Cotrina Ramírez, Pérez Tavera, Sánchez Olano y Rodríguez Vásquez fueron condenados como autores del delito de colusión agravada y se les impuso la pena de siete años de privación de libertad, mientras que los procesados Villanueva Valeriano y REYES GONZALES fueron declarados cómplices del delito y sancionados con seis años de privación de libertad. A todos se les impuso pena de inhabilitación y días-multa. La reparación civil se fijó en S/ 1 165 378.17 (un millón ciento sesenta y cinco mil trescientos setenta y ocho soles con diecisiete céntimos) en calidad de restitución y en S/ 100 000 (cien mil soles) en calidad de indemnización de daños y perjuicios, sumas que deberán ser canceladas en forma solidaria.

Cuarto. Entre otros, el encausado REYES GONZALES interpuso recurso de apelación (foja 640). El Tribunal *a quo* concedió la impugnación y elevó los autos al Tribunal *ad quem*, conforme a la resolución del nueve de septiembre de dos mil veintidós (foja 665). El Tribunal Superior corrió traslado del recurso (foja 714) y, posteriormente, otorgó el plazo de cinco días para el ofrecimiento de medios probatorios (foja 727).

Quinto. La audiencia de apelación de sentencia se efectuó en la sesión del cuatro de noviembre de dos mil veintidós (foja 736). No hubo actuación de prueba. Luego, el dieciocho de noviembre de dos mil veintidós, la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de



Justicia de Lambayeque expidió la sentencia de vista (foja 763), que confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia.

Sexto. Frente a la decisión de la instancia de apelación, el encausado REYES GONZALES (foja 841) y los demás sentenciados promovieron sendos recursos de casación. Así, por resolución del veintiuno de diciembre de dos mil veintidós (foja 980), el Tribunal *ad quem* concedió los recursos, dispuso que se notifique a las partes y ordenó que se eleven los actuados a la Corte Suprema.

§ II. Del procedimiento en la sede suprema

Séptimo. De acuerdo con el numeral 6 del artículo 430 del Código Procesal Penal, se expidió el auto de calificación del trece de marzo de dos mil veinticuatro (foja 661 del cuaderno supremo), el cual declaró bien concedido solo el recurso de casación del encausado REYES GONZALES por la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal. Las partes impugnantes fueron instruidas sobre lo decidido (foja 672 y siguientes del cuaderno supremo). El Ministerio Público, por escrito del veintiocho de agosto de dos mil veinticuatro (que obra en el Sistema Integrado Judicial), solicitó que se declare infundado el recurso de casación.

Octavo. A continuación, se expidió el decreto del doce de julio de dos mil veinticuatro (foja 679 del cuaderno supremo), que señaló el veinticinco de septiembre del mismo año como fecha para la audiencia de casación. La programación se comunicó a las partes (foja 680).

Noveno. Llevada a cabo la audiencia de casación, se celebró de inmediato la deliberación en sesión privada. Efectuada la votación, corresponde dictar por unanimidad la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha, según el plazo previsto en el numeral 4 del artículo 431 del Código Procesal Penal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El auto de calificación delimita el objeto de pronunciamiento. Así, al amparo de la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, corresponde determinar si la pericia es la única prueba que acredita suficientemente el perjuicio patrimonial estatal en el delito de colusión agravada.

Segundo. El artículo 384 del Código Penal, conforme a la redacción establecida por la Ley n.º 30111, contempla dos variantes del delito: la colusión simple y la colusión agravada. La jurisprudencia suprema



delimita claramente las formas de ejecución delictiva de cada una de ellas. Al respecto, se ha determinado lo siguiente¹:

Tercero: [...] El primer párrafo (colusión simple) importa que el agente oficial se concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado. El segundo párrafo (colusión agravada) exige que la concertación con los interesados importe una defraudación patrimonial al Estado o entidad u organismo del Estado.

[...]

∞ La colusión simple se consuma con el acuerdo colusorio. No es necesario que se haya ejecutado lo acordado, ni que se haya generado un peligro concreto de lesión o una lesión efectiva al patrimonio del Estado (ha de ser un acuerdo colusorio idóneo para defraudar: peligro abstracto). La colusión agravada se produce con la defraudación patrimonial al Estado —es un delito de lesión, de resultado: lo ejecutado ha de importar un perjuicio para el Estado—, y si el acuerdo colusorio se ejecuta y solamente se genera un peligro concreto de afectación patrimonial al Estado, tal conducta se castiga como tentativa de colusión agravada [GARCÍA CAVERO, PERCY (2020) *El delito de colusión desleal*. En AA.VV.: *Delitos contra la Administración Pública*, Lima: Editorial Ideas, pp. 187, 192 y 195], dato que a menudo se olvida por focalizar el delito desde la exclusiva perspectiva de su consumación, sin advertir las formas imperfectas de ejecución delictiva.

Tercero. El delito de colusión simple es, por lo tanto, de mera actividad. En cambio, la modalidad agravada es un tipo de resultado lesivo en el que pueden distinguirse dos niveles de ejecución: la tentativa, que aparece en el proceso de ejecución del acuerdo colusorio, y la consumación, que se produce con la defraudación patrimonial al Estado. ∞ En el delito de colusión agravada, la defraudación patrimonial es una consecuencia real y efectiva² de la concertación —el peligro desaprobado ha de realizarse en el resultado— e importa, siempre de manera perjudicial, tanto la disminución efectiva del patrimonio del Estado como la privación de la expectativa de que ese patrimonio se incremente.

¹ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 1648-2019/Moquegua, del treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno.

² Se coincide con el voto discordante y en mayoría de la SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 542-2017/Lambayeque, del tres de mayo de dos mil diecinueve, fundamento decimoctavo: “El elemento normativo ‘para defraudar al Estado’ denominada (modalidad simple) y ‘defraudare patrimonialmente al Estado’ denominada (modalidad agravada) no está vinculada solamente al quebrantamiento o infracción de la confianza depositada al funcionario o servidor público por razón del cargo, los principios constitucionales y los deberes funcionales especiales positivos previstos en los artículos 76 y 39 de la Constitución y leyes extrapenales aplicables en el tiempo o contexto a la contratación pública o negocio estatal, sino también a la idoneidad o proximidad real de perjudicar los intereses del patrimonio estatal (colusión simple) o en su caso lesionar efectivamente el patrimonio del Estado (colusión agravada)”.



∞ Cuando se trata de la defraudación patrimonial, se alude a un elemento valorativo o normativo del tipo, ya que no solo implica la constatación de determinados datos empíricos de la realidad, sino que también exige inferencias lógicas o, en general, técnicas o científicas, en orden a establecer, cualitativa y cuantitativamente, el perjuicio sobre el patrimonio estatal.

Cuarto. Desde el derecho probatorio, se debe partir de la premisa de que los hechos pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley —*ex* artículo 157, numeral 1, del Código Procesal Penal—. No es legalmente posible —salvo excepciones (cfr. numeral 2 del citado precepto)— ni epistemológicamente recomendable establecer la necesidad absoluta de un específico medio probatorio para acreditar un hecho. Es posible únicamente establecer sugerencias sobre la idoneidad —que no necesidad— de ciertos elementos de prueba dada la naturaleza de los hechos que se pretenden probar. De ahí que para los hechos cuyo entendimiento exija un conocimiento especializado se sugiera, por lo regular, la actuación de una pericia. Pero no siempre será indispensable³.

Quinto. En esa línea, la prueba de la defraudación patrimonial en el delito de colusión agravada no exige necesariamente una pericia. La suficiencia probatoria de este elemento valorativo dependerá de la casuística, es decir, de las particularidades de cada caso.

∞ Es perfectamente posible que la constatación de un perjuicio patrimonial responda a un ejercicio mental lógico propio de todo ser humano promedio, como sucede, por ejemplo, cuando se trata del empleo del patrimonio del Estado para adelantar indebidamente pagos a terceros por servicios no prestados. Es igualmente posible que la determinación del perjuicio patrimonial responda a una operación aritmética básica que tenga en cuenta, de un lado, el precio promedio de un bien y, de otro lado, el sobreprecio efectivamente pagado. En supuestos como los descritos es patente que la actuación pericial es prescindible.

∞ En otras ocasiones, será idónea una pericia o informe técnico para probar la defraudación patrimonial; tales son los casos en los que se requieren estudios de mercado, identificación y valorización de los bienes, especiales métodos contables, etcétera. Sin embargo, que la pericia sea idónea no quiere decir que sea infalible, que tenga un valor predeterminado o que se descarten otros medios de prueba de manera absoluta.

³ Verbigracia: la identificación de una persona grabada en audio y video puede sugerir la práctica de una pericia antropológica, pero no se excluye que la identificación pueda resultar del reconocimiento de testigos presenciales.



Sexto. Sin perjuicio de que, desde la teoría del precedente⁴, la jurisprudencia invocada por el recurrente no colma el principio de denotación⁵ ni el principio de equipolencia⁶, la lectura atenta de la jurisprudencia suprema determina que no es parte de la línea jurisprudencial exigir la necesidad de una prueba pericial para acreditar en todos los casos imaginables la defraudación patrimonial en el delito de colusión agravada⁷.

∞ En el Recurso de Nulidad n.º 1105-2011/Ica⁸, se afirma la necesidad de acreditar el perjuicio patrimonial con prueba directa y se asevera que

⁴ La teoría del precedente, denominada *case system*, de origen inglés y reformada por el sistema judicial norteamericano, es el sistema judicial por el cual se resuelve un conflicto jurídico tomando como referencia la resolución judicial histórica y anterior que sobre el mismo asunto se haya resuelto. La tarea judicial con relación a la jurisprudencia vinculante exige tres pasos: (a) la **equipolencia o equiparidad**, que supone determinar que el caso presente es semejante en todas sus notas esenciales con el caso precedente, puesto que de lo contrario no es posible aplicar la jurisprudencia al caso que se resuelve, ya que no le sería pertinente; (b) la **denotación**, que exige reconocer e identificar en la sentencia vinculante los enunciados que son regla procesal o regla jurisprudencial para los casos futuros, eventualmente también en forma de reglas de derecho, y (c) la **pertinencia constitucional o concordancia práctica**, que exige al juez que, si bien se hubiesen superado los pasos anteriores, no exista una interpretación de mayor optimización o de mejor justicia que deba aplicarse, por lo que debe justificar y sustentar ello en la decisión. Cfr. AGUILÓ, Josep. (2000). *Teoría general de las fuentes del derecho*. Ariel, p. 123; CROSS, Rupert & HARRIS J. W. (2012). *El precedente en el derecho inglés* (trad. María Angélica Pulido Barreto). Marcial Pons, pp. 71 a 98; CHIASSONI, Pierluigi. (2004). *Il precedente giudiziale: tre esercizi di disincanto. Analisi e Diritto*, pp. 75 a 101; SESMA, Victoria. (1995). *El precedente en el common law*. Civitas, pp. 89 a 122, y LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. (2002). *El derecho de los jueces*. UNAM, pp. 237 a 245. Cfr. SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 1299-2022/Cusco, del quince de marzo de dos mil veintitrés, fundamentos decimocuarto a decimoctavo; Casación n.º 1937-2021/Junín, del veintitrés de febrero de dos mil veintitrés, fundamentos decimotercero a decimosexto; Casación n.º 1464-2021/Apurímac, del dieciocho de noviembre de dos mil veintidós, fundamentos noveno a undécimo, y Casación n.º 2488-2021/Pasco, del dos de septiembre de dos mil veintidós, fundamento séptimo.

⁵ Pues no fijan ni el criterio a seguir en la generalidad de los casos ni la doctrina vinculante (salvo una de ellas: la Casación n.º 661-2016/Piura).

⁶ Los supuestos de decisión judicial son disímiles al presente asunto casatorio.

⁷ En la revisión que enseguida se desarrolla, no se toman en cuenta los Recursos de Nulidad n.º 1684-2014/Del Santa y n.º 425-2018/Huánuco. El primero se refiere al delito de lavado de activos y el segundo al delito de peculado, por lo que su invocación, como hace el ahora casacionista, no es pertinente.

⁸ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Recurso de Nulidad n.º 1105-2011/Ica, del veintidós de agosto de dos mil doce, considerando séptimo: “Que asimismo para efectos de la configuración del delito de colusión, también se requiere que se acredite la concurrencia de otros elementos objetivos: [...] b) el perjuicio patrimonial del Estado. [...] en el segundo



el informe pericial *suele* ser ese sustento acreditativo. El empleo del verbo *sober* no implica una regla de aplicación general e imperativa, sino la constatación de un hecho frecuente que no excluye de ningún modo alternativas probatorias distintas.

∞ Las Casaciones n.º 661-2016/Piura⁹ y n.º 111-2020/Huánuco¹⁰ afirman que la pericia contable, *siempre que* sea concreta y específica, es una prueba *idónea* para establecer el perjuicio patrimonial concreto en una determinada entidad. Préstese atención, en primer lugar, al calificativo *idóneo*. Lo idóneo alude a lo adecuado para cierto cometido, pero no a lo necesario. Pueden existir dos cosas idóneas para un determinado fin, de suerte que el hecho de que la prueba pericial sea idónea para acreditar el perjuicio patrimonial no supone la exclusión de otras pruebas igualmente idóneas, dadas las condiciones de la causa penal. En segundo lugar, si se atiende a la locución conjuntiva *siempre que* (sea concreta y específica), no cabe duda de que la pericia puede ser objeto de valoración crítica¹¹ y, en determinados casos, resultar insuficiente en términos acreditativos.

∞ El criterio asumido en la presente ejecutoria no es aislado. Obedece al acertado razonamiento esbozado ya en otras decisiones. Tal es el caso del Recurso de Nulidad n.º 556-2019/Áncash¹², cuya sumilla afirma que

caso, es necesario que se acredite esencialmente mediante prueba directa, que suele estar sustentado por medio de un informe pericial”.

⁹ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 661-2016/Piura, del once de julio de dos mil diecisiete, fundamento jurídico décimo séptimo: “Ahora bien, una prueba idónea que permite establecer el perjuicio patrimonial concreto en una determinada entidad es la pericia contable, en tanto sea concreta y específica. La importancia de la pericia contable para determinar la efectiva afectación del patrimonio estatal ha sido resaltada en la jurisprudencia de la Corte Suprema”.

¹⁰ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 111-2020/Huánuco, del seis de julio de dos mil veintiuno, considerando vigésimo: “Ahora bien, una prueba idónea que permite establecer el perjuicio patrimonial concreto en una determinada entidad es la pericia contable, en tanto sea concreta y específica. La importancia de la pericia contable para determinar la efectiva afectación del patrimonio estatal ha sido resaltada en la jurisprudencia de la Corte Suprema”.

¹¹ Desde luego, han de observarse los parámetros establecidos en los PLENOS JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Acuerdo Plenario n.º 4-2015/CIJ-116, del dos de octubre de dos mil quince, y —*mutatis mutandis*— n.º 2-2007/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil siete.

¹² SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Recurso de Nulidad n.º 556-2019/Áncash, del cuatro de febrero de dos mil veinte (sumilla): “La pericia contable es una prueba idónea que permite establecer el perjuicio patrimonial concreto en los delitos de colusión. Sin embargo, no constituye un requisito indispensable para sostener la existencia de la



la pericia contable no es un requisito indispensable para acreditar la defraudación económica efectiva al Estado. Más recientemente, en la Casación n.º 817-2020/Piura, se emplearon argumentos semejantes a los expuestos ahora y que, a la letra, se expusieron así:

Ahora bien, es cierto que en la Casación número 661-2016/Piura se señaló que el informe pericial contable permite determinar el perjuicio patrimonial en el delito de colusión. También lo es que esta no se trata de una prueba tasada, sino que se aplica atendiendo a cada caso en particular, pues nuestro código se afilia al principio de libertad probatoria. En ese sentido, el artículo 157 del CPP precisa que los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley¹³.

∞ Incluso, como criterio de afirmación de la postura asumida, se debe acudir a la realidad de la jurisprudencia, en la que se ha impuesto acertadamente la libertad probatoria con respecto a la defraudación patrimonial en el delito de colusión agravada. Así, en la Casación n.º 1546-2019/Piura¹⁴, *mutatis mutandis*, se razona el perjuicio patrimonial —entendido como peligro potencial o concreto, pues regía en ese entonces el tipo único de colusión— sin necesidad de acudir a una pericia contable. Por su parte, en la Casación n.º 1648-2019/Moquegua¹⁵, se tiene por acreditado el perjuicio patrimonial efectivo a partir de un informe especial de la Contraloría General de la República, prueba pericial institucional conforme al artículo 201-A del Código Procesal Penal.

defraudación económica efectiva al Estado cuando, como en el presente caso, ello resulta evidente (y se postuló en el relato de la acusación fiscal)”.
¹³ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 817-2020/Piura, del cinco de mayo de dos mil veintidós, fundamento de derecho 10.2.

¹⁴ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 1546-2019/Piura, del cinco de agosto de dos mil veinte, fundamento de derecho quinto: “Que, en estas condiciones, es evidente también, que el hecho mismo de que se concertó con una empresa que no reunía el perfil técnico para ejecutar debidamente el contrato de usufructo del camal municipal [...] y que, luego, como era obvio, incumplió con las obligaciones que asumió [...], autoriza a concluir que, delictivamente, se comprometió recursos municipales. De igual manera, el hecho de no definir un proceder idóneo para reclamar el incumplimiento, como orientó la Gerencia de Asesoría Jurídica de la Municipalidad [...], y, antes elaborar un contrato contrario a las bases del concurso público [...], pese a la recomendación de la Gerencia de Asesoría Jurídica, a consecuencia de lo cual, como era inevitable, se condenó a la Municipalidad a un pago millonario por indemnización, permite concluir fundadamente que el perjuicio patrimonial [...] efectivamente se produjo”.

¹⁵ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 1648-2019/Moquegua, del treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno, fundamento de derecho séptimo, segundo párrafo: “El perjuicio, desde las regulaciones de contratación pública, ha sido establecido en el Informe Especial de la Contraloría General de la República”.



Incluso, en el Recurso de Nulidad n.º 881-2018/Pasco¹⁶, se valoró críticamente y se restó fuerza acreditativa al informe pericial contable que tenía por objeto determinar el perjuicio económico.

∞ Es verdad que en los Recursos de Nulidad n.º 2299-2017/Áncash¹⁷ y n.º 689-2018/Áncash¹⁸ se estableció la necesidad que practicar una pericia contable para determinar el perjuicio patrimonial al Estado. Pero estas afirmaciones no evocan reglas que puedan extrapolarse a todos los casos en general. No se presentan en un contexto de desarrollo teórico o dogmático del delito. Por lo tanto, son afirmaciones que deben contextualizarse debidamente y entenderse como aplicables a los casos que allí se resolvieron. En ese sentido, en dichas causas, era necesaria la pericia, y no por ello será necesaria en todos y cada uno de los casos existentes.

Séptimo. En el *sub iudice*, la concertación defraudatoria se consolidó entre el alcalde José Julver Cotrina Ramírez; los miembros del comité especial de selección, Daniel Segundo Pérez Tavera, Martín Rafael Rodríguez Vásquez y Paul Giuliano Sánchez Olano, y los representantes legales del Consorcio Constructor San Miguel, Ernestor Delmonte Villanueva Valeriano y el encausado REYES GONZALES, en el

¹⁶ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Recurso de Nulidad n.º 881-2018/Pasco, del primero de abril de dos mil diecinueve, considerando 2.6.: “Sin embargo, conforme se señala en la sentencia impugnada, se determinó en el juicio oral, a partir de la declaración de los contadores públicos colegiados [...], que suscribieron el informe pericial [...], que esta no posee un sustento contable válido, pues se limitaron a repetir la declaración del gerente de Desarrollo Urbano, Salud y Medio Ambiente de la Municipalidad agraviada, vertida en su Informe número 15-2007, sin efectuar un análisis pormenorizado de los documentos obrantes en autos [...], por lo cual dicha pericia no resulta idónea para establecer si hubo o no perjuicio económico y menos para determinar su monto”.

¹⁷ SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Recurso de Nulidad n.º 2299-2017/Áncash, del cinco de diciembre de dos mil dieciocho, considerando noveno: “Sin embargo, se debe precisar que en el presente caso no se cuenta con una pericia valorativa sobre la obra denominada [...], a efecto de verificarse si la conducta colusoria [...] podía generar un perjuicio al Estado. Para este propósito, era necesario actuar este medio probatorio, más aún si la propia Sala Penal mediante el auto de enjuiciamiento [...] ordenó efectuarse dicha pericia”.

¹⁸ SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Recurso de Nulidad n.º 689-2018/Áncash, del doce de diciembre de dos mil dieciocho, considerando 10.6.: “Por tanto, es necesaria la valoración unitaria y conjunta de los medios de prueba a través de los presupuestos materiales legitimadores que contienen la prueba indiciaria, conforme lo prevé el recurso de nulidad número 1912-2005/Piura. También es necesario la elaboración de una pericia contable para establecer si hubo o no perjuicio patrimonial al erario del Estado, para así definir el tipo penal aplicable (colusión simple o agravada) y que a la vez sea materia de debate en el contradictorio del juicio oral”.



marco de la Licitación Pública n.º 001-2014-MDB, convocada el doce de agosto de dos mil catorce para llevar a cabo la obra denominada “Mejoramiento y ampliación del sistema de agua potable y saneamiento básico de la localidad de Bolívar”. Los indicios, plurales y convergentes, fueron los siguientes:

- i. Los miembros del comité especial no eran servidores de la Municipalidad de Bolívar y fueron contratados solo por el lapso que demandó el proceso de licitación pública.
- ii. El encausado Daniel Segundo Pérez Tavera había integrado, antes de los hechos, el plantel técnico de la empresa consorciada Inversiones Riomar SAC.
- iii. El Consorcio Constructor San Miguel fue el único postor en la licitación pública, debido al direccionamiento a través de la elaboración de los requerimientos técnicos mínimos por parte del área usuaria, donde laboraba el encausado Paúl Giuliano Sánchez Olano.
- iv. El encausado José Julver Cotrina Ramírez firmó el contrato por el monto de S/ 6 974 358.82 (seis millones novecientos setenta y cuatro mil trescientos cincuenta y ocho soles con ochenta y dos céntimos) y aceptó la carta fianza de fiel cumplimiento por el monto de S/ 697 435.89 (seiscientos noventa y siete mil cuatrocientos treinta y cinco soles con ochenta y nueve céntimos) que otorgaron los representantes del consorcio, a pesar de que dicha carta carecía de validez legal, pues fue emitida por una entidad financiera no supervisada por la Superintendencia de Banca y Seguros.
- v. El consorcio solicitó adelanto de dinero y para ello proporcionó, nuevamente, una carta fianza de una entidad no supervisada por la Superintendencia de Banca y Seguros. El adelanto de S/ 1 394 871.76 (un millón trescientos noventa y cuatro mil ochocientos setenta y un soles con setenta y seis céntimos) fue otorgado por orden del encausado José Julver Cotrina Ramírez, quien señaló indebidamente que la carta fianza se encontraba acorde a ley.
- vi. El consorcio, al solicitar el adelanto dinerario, no adjuntó la factura correspondiente, no presentó el calendario de adquisición de materiales o insumos, no precisó la antigüedad de los equipos y las maquinarias ni presentó la programación del uso del dinero adelantado ni el cronograma de avance de la obra.
- vii. La licitación pública y el adelanto del dinero se llevaron a cabo a pesar de que se conocía que los terrenos eran privados y no habían sido saneados.
- viii. No existió la presencia de un ingeniero residente en la obra y esta fue encontrada en abandono. Solo se ejecutó en el 3.35 % del total (equivalente a S/ 233 439 —doscientos treinta y tres mil cuatrocientos treinta y nueve soles—), lo que no se reflejaba con la suma dineraria adelantada al consorcio.



Octavo. Conforme a los hechos probados, que son inmutables en sede casatoria, la Municipalidad Distrital de Bolívar entregó S/ 1 394 871.76 (un millón trescientos noventa y cuatro mil ochocientos setenta y un soles con setenta y seis céntimos) a favor del Consorcio Constructor San Miguel a efectos de que ejecute la obra; sin embargo, solo se ejecutó el equivalente a S/ 233 439 (doscientos treinta y tres mil cuatrocientos treinta y nueve soles), esto es, el 3.35 % del avance total de la obra. Esta obra luego fue abandonada. De manera que existió un pago adelantado por una contraprestación nunca recibida en su totalidad. Además, ante el incumplimiento contractual, era imposible ejecutar las cartas fianza que proporcionó el consorcio, ya que carecían de validez legal. En suma, el patrimonio del Estado disminuyó indebidamente y se privó la expectativa de recibir el dinero de las cartas fianza. La defraudación patrimonial es patente y se produjo en los términos descritos en el segundo párrafo del fundamento de derecho tercero de la presente ejecutoria. No es necesario, en este caso, que exista una prueba pericial que así lo determine.

Noveno. No se verifica infracción del precepto sustantivo previsto en el artículo 384 del Código Penal. El elemento normativo referido a la defraudación patrimonial al Estado se acreditó más allá de toda duda razonable, a partir de prueba directa, plural y suficiente. Por lo tanto, el recurso de casación defensivo es infundado.

Décimo. El artículo 504, numeral 2, del Código Procesal Penal establece que quien interpuso el recurso sin éxito deberá pagar las costas procesales, las cuales se imponen de oficio, conforme al artículo 497, numeral 2, del citado código. En consecuencia, al impugnante REYES GONZALES le compete asumir tal obligación procesal. La liquidación le corresponde a la secretaria de esta Sala Penal Suprema, mientras que su ejecución le concierne al juez de investigación preparatoria competente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos que integran la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el encausado JOSÉ ALEXANDER REYES GONZALES (foja 841) contra la sentencia de vista del dieciocho de noviembre de dos mil veintidós (foja 763), expedida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que confirmó la sentencia del veinticinco de agosto de dos mil veintidós (foja 312), en el extremo que lo condenó como cómplice del delito de colusión agravada, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de



Funcionarios de Lambayeque, y le impuso la pena de seis años de privación de libertad, así como la obligación solidaria de cancelar la reparación civil de S/ 1 165 378.17 (un millón ciento sesenta y cinco mil trescientos setenta y ocho soles con diecisiete céntimos) en calidad de restitución y de S/ 100 000 (cien mil soles) en calidad de indemnización por daños y perjuicios. En consecuencia, **NO CASARON** la aludida sentencia de vista.

- II. **CONDENARON** al sentenciado JOSÉ ALEXANDER REYES GONZALES al pago de las costas procesales correspondientes, las cuales serán liquidadas por la secretaria de la Sala Penal Suprema y exigidas por el juez de investigación preparatoria competente.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia sea leída en audiencia pública, notificada a las partes apersonadas en esta sede suprema y publicada en la página web del Poder Judicial.
- IV. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional competente para que proceda conforme a ley y se archive el cuaderno de casación en esta Sala Penal Suprema. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por vacaciones de la señora jueza suprema Carbajal Chávez.

SS.
SAN MARTÍN CASTRO
LUJÁN TÚPEZ
ALTABÁS KAJATT
SEQUEIROS VARGAS
PEÑA FARFÁN
MELT/cecv