

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 3466-2023/VENTANILLA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título. Colusión agravada. Acusación complementaria. Alcances

Sumilla 1. Respecto de la legalidad de la acusación complementaria, se tiene que el artículo 374, apartado 2, del CPP permite la introducción de un escrito de ampliación de la acusación escrita, denominado “acusación complementaria”, en cuya virtud puede incluir un hecho nuevo o una nueva circunstancia –no mencionada en su oportunidad– que, en ambos casos, modifican la calificación legal o integra un delito continuado. **2.** El planteamiento complementario de la Fiscalía no incluyó, como exige la Ley Procesal, un hecho o una circunstancia nueva, no comprendida en la acusación escrita, incluso el *factum* de la simulación de un proceso de contratación y de que nunca se realizó el supuesto servicio contratado se incluyó desde la acusación escrita. Por ello, solo se trató de un cambio de perspectiva jurídico penal, de una nueva tipificación de los mismos hechos. No existía cobertura para invocar y aplicar el artículo 374, apartado 2, del CPP. **3.** Desde la corrección del juicio de tipicidad, es de tener presente que no hubo un real procedimiento de contratación pública. Se trató, según los hechos atribuidos a los imputados, de una directa apropiación de caudales públicos municipales (ex artículo 387 del CP), en la que para evitar su descubrimiento se configuró un pseudo trámite de contratación pública. No es pues un acto de concertación desleal que defraudó patrimonialmente a la Municipalidad agraviada (ex artículo 387 del CP), sino de un apoderamiento de fondos públicos con el concurso de varios funcionarios y un *extraneus*, mediando división del trabajo delictivo (actuación conjunta en función a sus aportes prohibidos).

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, trece de octubre de dos mil veinticinco

VISTOS; los recursos de casación, por las causales de inobservancia de precepto constitucional (tutela jurisdiccional: sentencia congruente), quebrantamiento de precepto procesal, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación (motivación irracional), interpuestos por la defensa de los encausados LEM MARGOT RAMÍREZ ROJAS, DIOSDADO JAVIER FRANCO HERNÁNDEZ y TIMOTEO MEZA MENDOZA contra la sentencia de vista de fojas doscientos cuarenta, de veinte de octubre de dos mil veintitrés, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas ochenta y nueve, de diez de julio de dos mil veintitrés, los condenó como autores del delito de colusión agravada en agravio del Estado a seis años de pena privativa de libertad, seis años de inhabilitación y trescientos setenta y cuatro días multa, así como al pago de cincuenta 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 instancia declararon probado los siguientes hechos:

∞ **1.** La Municipalidad Distrital de Mi Perú contaba con cincuenta cámaras de video vigilancia, instaladas en diferentes puntos estratégicos, con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana. El monitoreo de las cámaras recaía en la Gerencia de Seguridad Ciudadana (el gerente era el encausado Roberto Carlos Folch Montoya), que tiene a su cargo la central de video vigilancia de la Municipalidad, bajo la jefatura del encausado DIOSDADO JAVIER FRANCO HERNÁNDEZ (jefe de cámara y observatorio).

∞ **2.** Se emitió el memorando 565-2018/MDMP-GSC, de diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho, firmado por el encausado Roberto Folch Montoya, por el que solicitaba la reparación de quince cámaras de videovigilancia que se encontraban inoperativas, así como otro memorando, 564-2018/MDMP-GSC, de la misma fecha diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho, solicitando la reparación preventiva de treinta y cinco cámaras de videovigilancia –antes visó dos Formatos Únicos de Requerimiento, de ocho de noviembre de dos mil dieciocho–. Por ello, el encausado TIMOTEO MEZA MENDOZA, subgerente de Abastecimientos, de la Gerencia de Administración y Finanzas, realizó el estudio de mercado y lo presentó, de suerte que la encausada LEM MARGOT RAMÍREZ ROJAS, gerente de Administración y Finanzas, consiguió la habilitación presupuestal respectiva. Luego, el encausado TIMOTEO MEZA MENDOZA expidió las correspondientes órdenes de servicio, que contó con la autorización de la encausada LEM MARGOT RAMÍREZ ROJAS –esta última supervisaba las actividades de los sistemas de abastecimiento y, por ello, conocía lo que se estaba realizando–.

∞ **3.** En tal virtud, el encausado TIMOTEO MEZA MENDOZA, subgerente de Abastecimiento, expidió ordenes de servicio por concepto de reparación y mantenimiento de cincuenta cámaras de videovigilancia, por un total de dieciocho mil ochocientos soles y diecinueve mil doscientos soles a favor de la empresa Power Industry Sociedad Anónima Cerrado. Los servicios se habrían realizado entre el veintidós al veintiséis de diciembre de dos mil dieciocho. Además, tomó como referencia una cotización falsificada de la empresa Garney Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, y visó los dos Formatos Únicos de Requerimiento.

∞ **4.** La Gerencia de Seguridad Ciudadana, a cargo del encausado Roberto Carlos Folch Montoya, con fecha veintisiete de diciembre de dos mil dieciocho, constató que el servicio se realizó de manera exitosa, por lo que se ordenó el pago correspondiente a la aludida empresa.

∞ 5. Posteriormente, mediante el Informe de veintiocho de enero de dos mil diecinueve, elaborado por el subgerente de Serenazgo de la Municipalidad, se determinó que la totalidad de cámaras de video vigilancia se encontraban robotizadas o sucias. No se advirtió que se haya prestado servicio recientemente, por lo que se infirió que se presentaron irregularidades en la prestación de los referidos servicios que aparentemente se ejecutaron en diciembre de dos mil dieciocho.

∞ 6. El cinco de abril de dos mil diecinueve se realizó una inspección fiscal en las oficinas de la Central de Videovigilancia, que advirtió que solo cuatro de las cincuenta cámaras estaban operativas. El informe técnico elaborado por el ingeniero Jherson Max Llaja López dejó constancia que se realizó la verificación de las cámaras de vigilancia en su ubicación física, y concluyó que la red se encontraba en mal estado y en estado de abandono.

∞ 7. Además, el servicio se fraccionó para favorecer a la empresa Power Industry Sociedad Anónima Cerrada, emitiéndose dos órdenes de servicios por montos menores, a fin de evadir la rigurosidad del proceso. Se detectó, además, que la cotización de la empresa “Garney Empresa Individual de Responsabilidad Limitada” era falsa.

SEGUNDO. Que, respecto del trámite del proceso penal, se tiene lo siguiente:

∞ 1. El Ministerio Público en su requerimiento de acusación de fojas dos, de doce de octubre de dos mil veinte, indicó que se tiene que DIOSDADO JAVIER FRANCO HERNÁNDEZ era jefe de Cámara y Observatorio, TIMOTEO MEZA MENDOZA subgerente de Abastecimientos y LEM MARGOT RAMÍREZ ROJAS, gerente de Administración y Finanzas. Los acusó como autores del delito de peculado doloso (primer párrafo del artículo 387 del CP), así también a TIMOTEO MEZA MENDOZA por uso de documento privado falso (segundo párrafo del artículo 427 del CP). Por el delito de peculado, solicitó seis años de pena privativa de libertad, mientras que por el delito de uso de documento privado falsificado dos años y ocho meses de privación de libertad. También la imposición de la pena de inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del CP, trescientos días multa a cada uno por el delito de peculado doloso y a TIMOTEO MEZA MENDOZA trescientos días multa por delito de uso de documento privado falso.

∞ 2. Mediante acusación complementaria de fojas sesenta y cuatro, de quince de noviembre de dos mil veintidós, se acusó por delito de colusión agravada (artículo 384, segundo párrafo, del CP) a LEM MARGOT RAMÍREZ ROJAS y TIMOTEO MEZA MENDOZA en calidad de autores, mientras que a DIOSDADO JAVIER FRANCO HERNÁNDEZ en calidad de cómplice primario. Se solicitó para cada uno de los imputados nueve años de pena privativa de libertad, así como también para el imputado TIMOTEO MEZA MENDOZA dos años y ocho meses de pena privativa de libertad por el delito de uso de documento privado

falso, conforme a la acusación primigenia. También se pidió diez años de inhabilitación y cuatrocientos ochenta y siete días multa por el delito de colusión agravada, y a TIMOTEO MEZA MENDOZA adicionalmente trescientos días multa por el delito de uso de documento privado falso.

∞ **3.** Dictados los autos de enjuiciamiento y de citación a juicio y realizado el juicio oral, el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Permanente de Ventanilla de la Corte Superior de Justicia de Puente Piedra–Ventanilla emitió la sentencia de primera instancia de fojas ochenta y nueve, de diez de julio de dos mil veintitrés, que condenó a LEM MARGOT RAMÍREZ ROJAS, TIMOTEO MEZA MENDOZA, DIOSDADO JAVIER FRANCO HERNÁNDEZ y otro como autores del delito de colusión agravada en agravio del Estado a siete años de pena privativa de libertad, siete años de inhabilitación y trescientos setenta y cuatro días multa, así como al pago solidario de cincuenta mil soles por concepto de reparación civil. La sentencia consideró que el material probatorio desplegado acreditó la comisión del delito, conforme se tiene en la acusación fiscal respecto al delito de colusión agravada; que, si bien se tiene debidamente acreditado el uso de documento privado falso, es parte de un solo delito, esto es el de colusión; que desde un análisis de los hechos y de la doctrina respecto a la imputación personal e intervención delictiva de cada uno, el título que corresponde a los imputados es de autores.

∞ **4.** Contra la referida sentencia, los encausados LEM MARGOT RAMÍREZ ROJAS, TIMOTEO MEZA MENDOZA y DIOSDADO JAVIER FRANCO HERNÁNDEZ interpusieron recurso de apelación, que son como se siguen:

* **A.** El encausado DIOSDADO JAVIER FRANCO HERNÁNDEZ en su escrito de recurso de apelación de fojas ciento sesenta y uno, de diecisiete de agosto de dos mil veintitrés, instó se declare fundado su recurso y se le absuelva de los cargos. Alegó que los medios probatorios que se señalan como indicios fuertes, no tienen el grado de convicción necesario para determinar su responsabilidad penal; que se modificó la imputación fiscal, al indicar que su participación fue como autor directo, dejándolo en indefensión debido a que ejerció su defensa como cómplice primario; que no se precisó que no tenía la condición de funcionario público, sino que era servidor público como el jefe de cámaras y subordinado al jefe de la Gerencia de Seguridad Ciudadana; que solo cumplía órdenes.

* **B.** El encausado TIMOTEO MEZA MENDOZA en su escrito de recurso de apelación de fojas ciento setenta y cinco, de diecisiete de agosto de dos mil veintitrés, instó se revoque la sentencia se le absuelva de los cargos o, alternativamente, se declare nula y se retrotraiga el proceso hasta etapa intermedia. Alegó que se cometió una violación al derecho a la presunción de inocencia y afectación a su libertad personal, al haber sido condenado sin prueba suficiente, emitida dentro del juzgamiento irregular, pues se cambió la calificación jurídica con la acusación complementaria sin el

procedimiento de la desvinculación jurídica; que se vulneró el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, al no haberse determinado el momento en que se produjo la supuesta concertación; que se valoró erróneamente las pruebas actuadas, extendiendo la responsabilidad penal de las actividades ilegales realizadas por Folch Montoya hacia las funciones que él realizaba, con desconocimiento del principio de confianza; que se transgredió el principio acusatorio.

* **C.** La encausada LEM MARGOT RAMÍREZ ROJAS en su escrito de recurso de apelación de fojas doscientos veintiocho, de ocho de noviembre de dos mil veintitrés, instó se revoque la sentencia y se le absuelva de los cargos. Alegó que no era la encargada de las contrataciones del área usuaria, ni operaciones de la Municipalidad, por el contrario, la Subgerencia de Abastecimiento era la encargada; que tampoco era la encargada del área usuaria de requerimiento, pues lo era la Gerencia de Seguridad Ciudadana; que no dio conformidad de los servicios contratados para su pago, ni efectuó los estudios de mercado para la contratación del proveedor; que, respecto a la celeridad de la contratación de los servicios, fue debido a que esta reparación y mantenimiento de las cámaras de videovigilancia eran para combatir la delincuencia; que el error administrativo no puede constituir delito; que no es posible que por autorizar el requerimiento del área usuaria se le condena, más aún si no dio la conformidad del servicio.

∞ **5.** Declarado bien concedido el recurso de apelación y culminado el procedimiento impugnatorio, la Sala Penal de Apelaciones de Ventanilla de la Corte Superior de Justicia de Puente Piedra–Ventanilla emitió sentencia de vista de fojas doscientos cuarenta, de veinte de octubre de dos mil veintitrés, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia los condenó como autores del delito de colusión agravada en agravio del Estado a seis años de pena privativa de libertad, seis años de inhabilitación y trescientos setenta y cuatro días multa, así como al pago de cincuenta mil soles por concepto de reparación civil. La sentencia de vista argumentó lo siguiente:

* **A.** La encausada LEM MARGOT RAMÍREZ ROJAS, al tener la obligación de supervisar la aprobación de las solicitudes de servicios de mantenimiento y reparación de las cámaras de video, incumplió su deber funcional al establecer la aprobación de estos requerimientos.

* **B.** Se advierte una celeridad inusitada del proceso de selección, que, junto con la falta de control en el proceso, permite colegir que el actuar de los encausados se generó por efectos de una previa coordinación con las áreas encargadas del trámite de selección para la obtención de la designación del buen postor. Con su conducta, la encausada LEM MARGOT RAMÍREZ ROJAS contribuyó a evadir la rigurosidad del proceso de selección.

* **C.** La encausada LEM MARGOT RAMÍREZ ROJAS tenía conocimiento de sus funciones, conforme lo señalado por el Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad, por ello no es suficiente para persistir en su presunción de inocencia señalar que los dos servicios correspondían a presupuestos diferentes, sin medio probatorio que lo respalde, más aún cuando ella misma afirmó que tiene más de quince años trabajando en entidades municipales o similares.

* **D.** Respecto a la acusación escrita con la acusación complementaria y el procedimiento de la desvinculación, se tiene que corrido el traslado de la acusación las defensas de los imputados solicitaron suspender la audiencia a efectos de que ejerzan una mejor defensa en relación a la acusación complementaria formulada, la cual se llevó a cabo bajo la normativa correspondiente, sin que exista vulneración al debido proceso.

* **E.** Sobre la concertación del encausado TIMOTEO MEZA MENDOZA, él debía efectuar un control sobre los documentos presentados, analizando si se condecían o no con el objeto de la razón social que se postulaba en el proceso de selección.

* **F.** Acerca de la valoración de los medios de prueba, se tiene que se han valorado correctamente. Se llegó a establecer que el encausado TIMOTEO MEZA MENDOZA era el encargado del Área y tenía conocimiento que los referidos servicios se debieron de requerir en un solo pedido, sin tener que fraccionarse, ya que mantenimiento y reparación de cámaras pertenecen al mismo presupuesto.

* **G.** En cuanto al principio de legalidad penal, la Casación 430-2015/Lima analiza un supuesto diferente al caso en concreto, pues en el presente caso es el propio Ministerio Público quien formuló la acusación complementaria, la que oportunamente fue puesta a disposición de los acusados y debatidos en juicio, por lo que no genera vulneración al debido proceso.

* **H.** Asimismo, la sentencia de primera instancia dio respuesta sobre lo alegado con los indicios fuertes que determinan la responsabilidad de autor directo al encausado DIOSDADO JAVIER FRANCO HERNÁNDEZ Hernández, sobre la modificación de la conducta como autor directo, calidad de servidor público, determinación de la pena y valoración de la responsabilidad restringida, proporcionalidad de la medida y confesión sincera del encausado Víctor Octavio Orihuela Gallardo (*extraneus*).

TERCERO. Que los planteamientos de los recursos de casación son los siguientes:

∞ **1.** El encausado LEM MARGOT RAMÍREZ ROJAS en su escrito de recurso de casación de fojas doscientos noventa, de tres de noviembre de dos mil veintitrés, invocó los motivos de inobservancia de precepto constitucional, vulneración de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina

jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 4 y 5, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–). Sostuvo que se rechazaron diversas pruebas bajo el argumento de su extemporaneidad; que las inferencias probatorias son irracionales –el fraccionamiento en la contratación es un error administrativo y la aprobación célere de una petición de contratación del área usuaria está en función a la urgencia, lo que no es un indicio de colusión–; que no se respetó la jurisprudencia sobre la prueba indiciaria.

∞ 2. El encausado TIMOTEO MEZA MENDOZA en su escrito de recurso de casación de fojas trescientos cuarenta y seis, de seis de noviembre de dos mil veintitrés, invocó los motivos de inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal, infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 2, 3 y 5, del CPP). Sostuvo que se vulneró el derecho a la legalidad procesal penal respecto de la acusación complementaria, la desvinculación y los principios de congruencia y legalidad penal sustancial; que se aplicó indebidamente el artículo 384 del Código Penal –en adelante, CP– respecto a lo que se entendió como simulaciones de procesos de contratación –en todo caso, constituirían delito de peculado–; que se vulneró el Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116.

∞ 3. El encausado DIOSDADO JAVIER FRANCO HERNÁNDEZ en su escrito de recurso de casación de fojas trescientos noventa y ocho, de siete de noviembre de dos mil veintitrés, invocó los motivos de inobservancia de precepto constitucional e infracción de precepto material (artículo 429, incisos 1 y 3, del CPP). Sostuvo que interpretó indebidamente el artículo 384 del CP; que se trasgredió la prohibición de aplicación por analogía la ley penal, así como las garantías procesales de carácter constitucional.

CUARTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas cuatrocientos noventa y tres, de veinticuatro de enero de dos mil veinticinco, del cuaderno formado en esta sede suprema, es materia de dilucidación en sede casacional, desde la causal de inobservancia de precepto constitucional (tutela jurisdiccional: sentencia congruente), quebrantamiento de precepto procesal, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación (motivación irracional).

∞ Corresponde analizar la denuncia de infracciones respecto de la ley procesal (acusación complementaria, desvinculación y principio de congruencia) y de la ley penal sustantiva (alcance del artículo 384 del Código Penal –incluso de la prohibición de analogía y de los alcances del tipo delictivo de colusión desleal–, así como de la prueba por indicios y las inferencias probatorias).

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos

ampliatorios—, se expidió el decreto de fojas mil, de treinta y uno de julio de dos mil veinticinco, que señaló fecha para la audiencia de casación el día seis de octubre último.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensa de los encausados LEM MARGOT RAMÍREZ ROJAS, DIOSDADO JAVIER FRANCO HERNÁNDEZ y TIMOTEO MEZA MENDOZA, doctores Rommel Macedo Garnica, Junior Gonzáles Remigio y Omar Karin Chehade Moya, respectivamente.

SÉPTIMO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Continuada la deliberación y realizada la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la para el veintiuno de abril de dos mil veinticinco.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional, desde las causales de inobservancia de precepto constitucional (tutela jurisdiccional: sentencia congruente), quebrantamiento de precepto procesal, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación (motivación irracional), estriba en determinar si se produjeron quebrantamientos procesales respecto de la acusación complementaria, del principio de desvinculación y del principio de congruencia; si se inobservó el debido examen de la prueba por indicios y de las inferencias probatorias; y, si se infringió la ley penal sustantiva (alcance del artículo 384 del Código Penal –incluso de la prohibición de analogía y de los alcances del tipo delictivo de colusión desleal–).

SEGUNDO. Preliminar. Que, desde el quebrantamiento de normas y garantías procesales, respecto de la legalidad de la acusación complementaria, se tiene que el artículo 374, apartado 2, del CPP permite la introducción de un escrito de ampliación de la acusación escrita, denominado “acusación complementaria”, en cuya virtud puede incluir un hecho nuevo o una nueva circunstancia –no mencionada en su oportunidad– que, en ambos casos, modifican la calificación legal o integra un delito continuado.

∞ **1.** En el presente caso el fiscal en su escrito de acusación ampliatoria de quince de noviembre de dos mil veintidós, detallando los hechos ya descritos en la acusación escrita de doce de octubre de dos mil veinte, cambió la tipificación de los mismos, de peculado doloso a colusión agravada.

∞ Cabe precisar que, en el párrafo cuarto, punto tres, subpunto cuatro, de la acusación escrita, se dijo puntualmente: “...los funcionarios de la Municipalidad de Mi Perú, se apropiaron de caudales de la entidad, simulando la ejecución de servicios que finalmente no se realizaron, contando con la participación del contratista” [vid.: folio cinco de la acusación escrita]. Y, en la acusación complementaria, en el párrafo quinto, punto veintiséis, se anotó precisamente: “...en realidad, la empresa POWER INDUSTRY SAC, no participó en la etapa de ejecución de los servicios, sino, que se simuló la realización de la reparación y mantenimiento de las cámaras de videovigilancia; concertándose de esa manera con sus coimputados, con la finalidad de defraudar patrimonialmente a la Municipalidad...”.

∞ 2. Tal ausencia en la ejecución del servicio fue considerada como un hecho probado en la sentencia de primer grado. Se señaló que la empresa Power Industry Sociedad Anónima Cerrada, a través de su titular, encausado Víctor Orihuela Gallardo –quien reconoció que no prestó el servicio en cuestión–, entregó facturas al conocido como “Junior” para ‘sustentar’ el ‘servicio’ inexistente –el testigo Gary Arce fue quien realizó una mera limpieza de las cámaras de videovigilancia–, pese a lo cual recibió los pagos correspondientes y efectuó el cobro, incluso reconoció que no prestó el servicio [vid.: folios cuarenta y uno a cuarenta y cuatro de la sentencia de primer grado]. Esta consideración jurídica no fue censurada ni modificada por el Tribunal Superior.

∞ 3. En consecuencia, es evidente que el planteamiento complementario de la Fiscalía no incluyó, como exige la Ley Procesal, un hecho o una circunstancia nueva, no comprendida en la acusación escrita, incluso el *factum* de la simulación de un proceso de contratación y de que nunca se realizó el supuesto servicio contratado se incluyó desde la acusación escrita. Por ello, solo se trató de un cambio de perspectiva jurídico penal, de una nueva tipificación de los mismos hechos. No existía cobertura para invocar y aplicar el artículo 374, apartado 2, del CPP.

TERCERO. Que, desde la corrección del juicio de tipicidad, es de tener presente que no hubo un real procedimiento de contratación pública. Se trató, según los hechos atribuidos a los imputados, de una directa apropiación de caudales públicos municipales (*ex* artículo 387 del CP), en la que para evitar su descubrimiento se configuró un pseudo trámite de contratación pública. No es pues –desde los cargos– un acto de concertación desleal que defraudó patrimonialmente a la Municipalidad agraviada (*ex* artículo 387 del CP), sino un apoderamiento de fondos públicos con el concurso de varios funcionarios y un *extraneus*, mediando división del trabajo delictivo (actuación conjunta en función a sus aportes prohibidos).

En estos términos se pronunció la Casación 430-2015/Lima, de veintiocho de junio de dos mil dieciséis, FD 27°.

∞ Ello determina, entonces, que el título de condena es erróneo y perjudicó el entorno jurídico de los imputados. Además, cabe advertir que entre los intervinientes funcionarios públicos en un delito de infracción de deber, en tanto infringen un deber especial –no un deber común–, no existen graduaciones, todos son autores [cfr.: GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal Parte General*, 3ra. Edición, Editorial Ideas, Lima, 2019, p. 757].

∞ En estos casos, al calificar la intervención de todos los funcionarios públicos como autores, en tanto no se varíen los hechos y, obviamente, se respete la unidad del bien jurídico –que es lo que se denomina homogeneidad estructural, en tanto concepto normativo (STSE 655/2014, de 15 de octubre)–, es permitido pasar los diversos supuestos típicos sin que se viole el principio acusatorio, en su aspecto de correlación entre acusación y sentencia. En el presente caso, de cambio del tipo de intervención delictiva, se está ante lo que se denomina relación ético valorativa de desnivel en el vínculo o conexión interna entre autoría y participación e, incluso entre inducción y complicidad, por lo que ni siquiera cabe plantear la tesis de desvinculación, tanto más si entre autoría y complicidad primaria no existe diferencia penológica. Consecuentemente, este cambio de tipo de intervención delictiva no constituye vicio procesal alguno vulnerador del entorno jurídico del imputado.

CUARTO. Que, siendo así, en orden a los vicios que presenta la causa, que obligan a la nulidad del fallo de vista y a la retroacción de las actuaciones que incluye la sentencia de primer grado, no es posible abordar los temas de inobservancia de garantías procesales, específicamente de la garantía de defensa en su derecho a la prueba pertinente (solicitud probatoria en segunda instancia); así como también del presunto *error facti* por infracción de las reglas del Derecho probatorio y desde los márgenes de control que en casación corresponden a la garantía de presunción de inocencia (concretamente, el debido examen de la prueba por indicios y de las inferencias probatorias). Se transgredió la norma procesal y la ley sustantiva o material respecto de la calificación típica. La congruencia desde la modificación entre autoría y complicidad no se ha producido.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon FUNDADO**, en parte, los recursos de casación interpuestos por la defensa de los encausados LEM MARGOT RAMÍREZ ROJAS, DIOSDADO JAVIER FRANCO HERNÁNDEZ y TIMOTEO MEZA MENDOZA contra la sentencia de vista de fojas doscientos cuarenta, de

veinte de octubre de dos mil veintitrés, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas ochenta y nueve, de diez de julio de dos mil veintitrés, los condenó como autores del delito de colusión agravada en agravio del Estado a seis años de pena privativa de libertad, seis años de inhabilitación y trescientos setenta y cuatro días multa, así como al pago de cincuenta mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista en el extremo de los recurrentes. **II.** Y, actuando en sede de instancia: **ANULARON** la sentencia de primera instancia respecto a la condena por delito de colusión agravada y solo respecto de los impugnantes; con lo demás que al respecto contiene; y, se realice nuevo juicio oral por delito de peculado y por otros jueces –que en caso de apelación asimismo intervendrán otros jueces superiores–. **III. ORDENARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para su debido cumplimiento; y, se proceda a la inmediata libertad de la encausada LEM MARGOT RAMÍREZ ROJAS y se levanten las órdenes de captura dictadas contra los encausados TIMOTEO MEZA MENDOZA y DIOSDADO JAVIER FRANCO HERNÁNDEZ; 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 Campos Barranzuela por vacaciones de la señora Maita Dorregaray. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.
Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

PEÑA FARFÁN

CAMPOS BARRANZUELA
CSMC/AMON