



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 753-2022/CALLAO
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título. Delito de colusión. Concertación. Juicio de medición de la pena. Principio acusatorio

Sumilla 1. No se incurre en vulneración del principio acusatorio cuando el órgano jurisdiccional precisa y detalla con mayor precisión supuestos, debatidos en juicio, necesarios para la comprensión de los hechos juzgados, sin alterarlos ni desnaturalizarlos, en orden a la imputación fundamental. 2. El tipo delictivo de colusión tiene como elemento objetivo sustancial la concertación defraudatoria entre el agente público competente y el tercero interesado. La descripción típica se refiere a una determinada situación de gestión de los recursos públicos de un agente público con capacidad de decidir el proceso de contratación pública en general, con entidad para causar un perjuicio patrimonial al ente público. Su intervención, como ya se puntualizó, ha de realizarse en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública regidos por la ley de la materia –en todos estos casos existe un proceso de contratación–. 3. La concertación importa ponerse de acuerdo entre el agente público y el interesado, es la conjunción de dos o más voluntades. No basta la mera solicitud o proposición dirigida a obtener el acuerdo, sino que es preciso que, efectivamente, se haya logrado el mismo. Es un delito de participación necesaria e importa un amplio margen de pactos ilícitos, componendas o arreglos en perjuicio de los intereses estatales en juego; es decir, se puede concertar mediante diversas modalidades confabulatorias.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veinticinco de julio de dos mil veintitrés

VISTOS; en audiencia pública: los recursos de casación, por las causales de **inobservancia de precepto constitucional**, **infracción de precepto material** y **vulneración de la garantía de motivación**, interpuestos por los encausados WALTER HUGO TELLO CASTILLO, FERNANDO NOBLECILLA ZÚÑIGA, ANDRÉS MIGUEL VILLARREYES DÁVILA, MARCO ANTONIO PALOMINO PEÑA, PERCY MANUEL VELARDE ZAPATER y LUIS FELIPE VALLEJO LEIGH contra la sentencia de vista de fojas quinientos veintiuno, de veintinueve de diciembre de dos mil veinte, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas, doscientos cuarenta y tres de veintidós de febrero de dos mil diecinueve, los condenó como autores del delito de colusión en agravio del Estado y les impuso, al primero (Tello Castillo) cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y, a los demás (Noblecilla Zúñiga, Villarreyes Dávila, Palomino Peña, Velarde Zapater y Vallejo Leigh), nueve años de pena privativa de libertad; asimismo, a todos les aplicó un año y ocho meses de inhabilitación; y, fijó en la suma de cuarenta millones de soles que solidariamente pagarán por concepto 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 lo siguiente:

- A.** Los funcionarios públicos de la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima –en adelante, CORPAC– Luis Felipe Vallejo Leigh, gerente general, Fernando Noblecilla Zúñiga, gerente de asuntos jurídicos, Walter Hugo Tello Castillo, presidente del Directorio, Susana Isabel Pinilla Cisneros, Percy Manuel Velarde Zapater, Raúl Augusto Lanatta Lanatta y Julio Cesar Zavala Hernández, miembros del Directorio, y Julio Martín Larenas Nieri, jefe del Área de Edificaciones y Coordinador de la obra de CORPAC, quienes tuvieron a su cargo realizar la asignación eficiente de recursos públicos en las operaciones contractuales del Estado, se concertaron con los funcionarios de la Municipalidad Provincial del Callao y de la empresa municipal Fondo Municipal de Inversiones del Callao Sociedad Anónima –en adelante, FINVER– Félix Manuel Moreno Caballero, alcalde provincial del Callao, Marco Antonio Palomino Peña, gerente municipal, Andrés Miguel Villarreyes Dávila, gerente general de FINVER y Gino Giancarlo Dagnino Arriaran, gerente general de FINVER, para que sea esta última empresa la encargada de elaborar el expediente técnico y la construcción de la nueva sede de CORPAC.
- B.** El encausado LUIS FELIPE VALLEJO LEIGH suscribió el Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional, en representación de CORPAC, con la Municipalidad Provincial del Callao, para encargarle la construcción de la nueva sede CORPAC a FINVER. A estos efectos, solicitó al Directorio de CORPAC que FINVER ejecute el proyecto de inversión pública “Construcción de la nueva sede de CORPAC”, pese a que dicha empresa no tenía experiencia en la construcción de edificios, ni poseía los medios idóneos para cumplir con el encargo. Es así que, en representación de CORPAC, suscribió el Convenio Específico de Cooperación Interinstitucional y encargo de gestión, con la Municipalidad Provincial del Callao y FINVER, al igual que las adendas uno, dos, tres, cuatro, cinco y seis, para que FINVER elabore el expediente técnico del proyecto "Construcción de la nueva sede interinstitucional de CORPAC", y se encargue de la ejecución de la obra, con trasgresión del artículo 76 de la Constitución, la Ley 27444, artículos 71, 45, 76, 77 y 78, la Resolución de Contraloría General de la República 195-88-CG de dieciocho de julio de mil novecientos ochenta y uno, que regula la ejecución de Obras Públicas por Administración Directa, y la Directiva 001-2009-EF/68.1 del Sistema Nacional de Inversión Pública, así como la Ley 27293, que crea el Sistema Nacional de Inversión Pública. Además, viabilizó a través de requerimientos que

se efectuaran desembolsos de dinero a FINVER, tanto por concepto de elaboración del expediente técnico, no obstante que el expediente técnico era irregular, como por la ejecución de la obra, pese a no existir licencia de construcción ni saneamiento del terreno en el que se construiría la nueva sede de CORPAC, así como tampoco supervisión de la obra. También suscribió las adendas al convenio específico con cláusulas perjudiciales para CORPAC.

- C.** El encausado FERNANDO NOBLECILLA ZUÑIGA, en su condición de gerente legal de CORPAC, elaboró el proyecto del Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional, con la intención de que FINVER ejecute el proyecto de inversión pública, visó el Convenio Específico de Cooperación Interinstitucional y encargo de gestión para la elaboración del Expediente Técnico del proyecto “Construcción de la Nueva Sede Institucional de CORPAC” y sus adendas una al seis, para que FINVER elabore el expediente técnico y se encargue de la ejecución de la obra, empresa que no tenía experiencia en el rubro de la construcción, ni poseía los medios idóneos. Para ello confeccionó el informe GAJ 062.2010I, de nueve de febrero de dos mil diez, que permitió la suscripción del Convenio Específico y encargo de gestión para que FINVER ejecute el proyecto. También elaboró el informe GAJ 141.2010.I, de dieciséis de marzo de dos mil diez, por el que señaló que correspondía efectuar el primer desembolso a FINVER, con vulneración de la Directiva 001-2009-EF/38.1, Directiva del Sistema Nacional de Inversión Pública. Asimismo, suscribió el informe GAJ 302.2010.I, de veintidós de mayo de dos mil diez, que concluyó que resultaba procedente el desembolso del treinta por ciento por concepto de elaboración del expediente técnico, con infracción de la Directiva 001-2009-EF/38.1, Directiva del Sistema Nacional de Inversión Pública. Igualmente, dio el visto bueno a las adendas del Convenio Específico más mismas, pese a que tenían cláusulas perjudiciales para CORPAC.
- D.** El encausado Walter Hugo Tello Castillo, al igual que sus coencausados Susana Isabel Pinilla Cisneros, Percy Manuel Velarde Zapater, Julio César Zavala Hernández, en su condición de miembros del Directorio, en la sesión de Directorio 2160-2010, de fecha cuatro de febrero de dos mil diez, mediante el Acuerdo 005-2160-2010 acordaron exonerar del proceso de selección correspondiente, la contratación del servicio de formulación de Expediente Técnico para el desarrollo del Proyecto de la Construcción de la Nueva Sede Institucional de CORPAC, para que sea FINVER quien se encargue de llevar a cabo la ejecución del proceso, cuando la mencionada empresa no contaba con la experiencia ni capacidad técnica; acuerdo que se llevó a cabo con la sola propuesta de Vallejo Leigh sin ningún sustento.

* Posteriormente, en la sesión de Directorio se expidió el Acuerdo 2161-2010, de diez de febrero de dos mil diez, que acordó dejar sin efecto el numeral 1 del Acuerdo 005-2160-2010, de cuatro de febrero de dos mil diez, por el que se autorizó a la Gerencia General de CORPAC a suscribir convenios de Cooperación Interinstitucional o de encargo de gestión con la Municipalidad Provincial del Callao, para que, a través de FINVER, se desarrolle y ejecute el proyecto de inversión pública Construcción de la Nueva Sede Institucional de CORPAC. La intención fue FINVER fuera la encargada de elaborar el expediente técnico y la construcción de la nueva sede de CORPAC, aun cuando no tenía la experiencia en construcción de edificios, ni poseía los medios idóneos para cumplir el encargo.

E. El encausado Marco Antonio Palomino Peña, gerente municipal de la Municipalidad Provincial del Callao, concertó con Walter Hugo Tello Castillo, presidente del Directorio de CORPAC, Susana Isabel Pinilla Cisneros, Percy Manuel Velarde Zapater, Raúl Augusto Lanatta Lanatta, Julio Cesar Zavala Hernández, miembros del Directorio de CORPAC, Luis Felipe Vallejo Leigh, gerente general de CORPAC y Fernando Noblecilla Zúñiga, gerente de Asuntos Jurídicos de CORPAC, en la suscripción del Convenio Marco y el Convenio Específico de Cooperación Interinstitucional o de encargo de gestión con la Municipalidad Provincial del Callao, y sus adendas, para que la empresa FINVER se encargue de elaborar el expediente técnico y la construcción de la nueva sede de CORPAC, empresa que no tenía la experiencia en la construcción de edificios, ni poseía los medios idóneos para cumplir con el encargo, con lo que se defraudó al Estado por el monto de veintiún millones trescientos ocho mil ciento diez mil soles con ochenta céntimos.

* El referido acusado suscribió la adenda tres, mediante la cual se efectuaron precisiones sobre las transferencias de los desembolsos económicos para FINVER y los procedimientos para la rendición de cuentas, con la finalidad de facilitar los desembolsos a FINVER para la ejecución del proyecto, sin contar con licencia de construcción ni saneamiento del terreno, así como sin la viabilidad del proyecto. También suscribió la adenda cuatro, por la que se autorizó el setenta por ciento del desembolso para la ejecución de la obra, sin ningún tipo de garantía en favor de CORPAC. Estas condiciones contractuales se establecieron para facilitar los desembolsos a FINVER para la ejecución del proyecto, con vulneración del artículo 76 de la Constitución, el artículo 71 de la Ley 27444, la Resolución de Contraloría General de la República 195-88-CG, de dieciocho de julio de mil novecientos ochenta y ocho, que regula la ejecución de Obras Públicas por Administración

Directa, y la Directiva 001-2009-EF/68.1-Directiva del Sistema Nacional de Inversión Pública, que se refiere a la Ley 27293, que crea el Sistema Nacional de Inversión Pública.

- F. El encausado Andrés Miguel Villarreyes Dávila, gerente general de FINVER, concertó con Walter Hugo Tello Castillo, presidente del Directorio de CORPAC, Walter Hugo Tello Castillo, en su condición de presidente del Directorio, Susana Isabel Pinilla Cisneros, Percy Manuel Velarde Zapater, Raúl Augusto Lanatta Lanatta y Julio Cesar Zavala Hernández, directores de CORPAC, Luis Felipe Vallejo Leigh, gerente general de CORPAC, y Fernando Noblecilla Zúñiga, gerente de Asuntos Jurídicos de CORPAC, en la suscripción del Convenio Marco y el Convenio Específico de Cooperación Interinstitucional o de encargo de gestión con la Municipalidad Provincial del Callao, y sus adendas, para que la empresa FINVER se encargue de elaborar el expediente técnico y la construcción de la nueva sede de CORPAC, pese a que no tenía la experiencia en la construcción de edificios, ni poseía los medios idóneos para cumplir con el encargo, con lo que defraudó al Estado por el monto de veintiún millones trescientos ocho mil ciento diez mil soles con ochenta céntimos.

* El citado encausado suscribió el convenio específico interinstitucional y las adendas una, dos, tres y cuatro, infringiendo las mismas normas que el encausado Palomino Peña.

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

1. Por acusación de fojas setenta, de treinta de octubre de dos mil quince, subsanada por escrito de veintiséis de octubre de dos mil dieciséis, se formuló acusación contra los imputados Walter Hugo Tello Castillo, Fernando Noblecilla Zúñiga, Percy Manuel Velarde Zapater y Luis Felipe Vallejo Leigh como coautores y a Andrés Miguel Villarreyes Dávila y Marco Antonio Palomino Peña como cómplices primarios del delito de colusión y alternativamente por delito de negociación incompatible en agravio del Estado a once años de pena privativa de libertad por el delito de colusión y cinco años y cuatro meses por el delito de negociación incompatible, así como cinco años de inhabilitación.
2. Tras la audiencia de control de la acusación, emisión del auto de enjuiciamiento y remisión de la causa al Primer Juzgado Penal Unipersonal del Callao, éste, previa audiencia principal oral, pública y contradictoria, emitió la sentencia de primera instancia de fojas doscientos cuarenta y tres, de veintidós de febrero de dos mil diecinueve, que condenó a los encausados recurrentes Walter Hugo Tello Castillo, Fernando Noblecilla Zúñiga, Percy Manuel Velarde

Zapater y Luis Felipe Vallejo Leigh como coautores y a Andrés Miguel Villarreyes Dávila y Marco Antonio Palomino Peña como cómplices primarios del delito de colusión en agravio del Estado, y les impuso al primero cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente, y un año y ocho meses de inhabilitación, y a los demás cinco años de pena privativa de libertad y un año y ocho meses de inhabilitación. Contra esta sentencia interpusieron recurso de apelación los citados encausados recurrentes, al igual que la representante del Ministerio Público.

3. Mediante auto superior de fojas trescientos treinta y nueve del cuaderno de casación 1151-2022/Callao, de tres de setiembre de dos mil veinte, se declaró improcedente los recursos de apelación de Luis Felipe Vallejo Leigh, Fernando Noblecilla Zúñiga y Marco Antonio Palomino Peña, y admisibles los demás recursos impugnativos.
4. Contra el extremo de declaración de improcedencia de los recursos de apelación, promovieron recurso de reposición las defensas de Luis Felipe Vallejo Leigh, Fernando Noblecilla Zúñiga y otros. Estos recursos se declararon infundados por el auto superior de fojas trescientos noventa y cuatro del cuaderno de casación 1151-2022/Callao, de veintisiete de octubre de dos mil veinte. Contra esta resolución se interpuso recurso de casación, que será revisada en la causa RC 1151-2021/Callao de esta misma fecha.
5. Concedido el recurso de apelación, en el extremo que se declaró bien concedido dicho recurso y culminado en segunda instancia el trámite impugnativo, la Primera Sala Penal de Apelaciones del Callao profirió la sentencia de vista de fojas quinientos veintiuno, de veintinueve de diciembre de dos mil veinte, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas, doscientos cuarenta y tres de veintidós de febrero de dos mil diecinueve, los condenó como autores del delito de colusión en agravio del Estado y les impuso al primero (Tello Castillo) cuatro años de pena privativa de libertad efectiva) y a los demás (Noblecilla Zúñiga, Villarreyes Dávila, Palomino Peña, Velarde Zapater y Vallejo Leigh) nueve años de pena privativa de libertad; asimismo, aplicó un año y ocho meses de inhabilitación. Por último, fijó en cuarenta millones de soles el monto que pagarán solidariamente por concepto de reparación civil.
6. Contra esta sentencia de vista la defensa de Walter Hugo Tello Castillo, Fernando Noblecilla Zúñiga, Andrés Miguel Villarreyes Dávila, Marco Antonio Palomino Peña, Percy Manuel Velarde Zapater y Luis Felipe Vallejo Leigh promovieron recurso de casación, los mismos que fueron declarados inadmisibles. Contra esta resolución interpusieron recurso de

queja, los que se declararon fundados (Queja 550-2021, 551-2021, 680-2021, 581-2021, 556-2021 y 557-2021/Callao).

7. Por auto de fojas mil cuatrocientos setenta, de veintiocho de octubre de dos mil veintidós, esta Sala Suprema declaró bien concedido el recurso de casación por las causales de **inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación**.

TERCERO. Que el encausado PALOMINO PEÑA, gerente municipal de la Municipalidad Provincial del Callao, en su escrito de recurso de casación de fojas quinientos ochenta y nueve, de catorce de enero de dos mil veintiuno, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional e infracción de precepto material (artículo 429, incisos 1 y 3, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–). El tema excepcional se incorporó en cada motivo de casación. Su recurso de queja se declaró fundado.

∞ Alegó que la Ley 30076 entró en vigencia después de los hechos materia de imputación; que la Sala Penal de Apelaciones aumentó en cuatro años la pena impuesta, en aplicación de la circunstancia agravante de pluralidad de agentes del inciso 2, literal ‘i’, artículo 46 del Código Penal –en adelante, CP–.

CUARTO. Que el encausado VILLARREYES DÁVILA, gerente general de FINVER, en su escrito de recurso de casación de fojas quinientos sesenta y cuatro, de catorce de enero de dos mil veintiuno, invocó todos los motivos de casación (artículo 429, incisos 1 al 5, del CPP). El tema excepcional se incorporó en cada motivo de casación. Su recurso de queja se declaró fundado.

∞ Sostuvo que, a pesar que la Sala aplicó una ley no vigente al momento de los hechos para favorecer a los procesados, terminó elevando la pena de cinco a nueve años de privación de libertad.

QUINTO. Que el encausado NOBLECILLA ZÚÑIGA, gerente legal de CORPAC, en su escrito de recurso de casación de fojas seiscientos tres, de catorce de enero de dos mil veintiuno, invocó los motivos de casación de infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 3 y 4, del CPP). Su recurso de queja se declaró fundado.

∞ Desde el acceso excepcional, propuso se determine si es posible incorporar en el supuesto de “cualquier otra operación semejante” un convenio de cooperación interinstitucional; si se erigen en indicios las irregularidades administrativas para inferir la concertación delictivas –se trata, en el presente caso, de indicios equívocos–; y, si cabe decantarse entre varias



normas penales en el tiempo por la más graves, como ocurrió en el presente caso.

SEXTO. Que el encausado TELLO CASTILLO, presidente del Directorio de CORPAC, en su escrito de recurso de casación de fojas seiscientos cincuenta y seis, de catorce de enero de dos mil veintiuno, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 3 y 5, del CPP).

∞ El citado recurso de queja se declaró fundado solo en el extremo de la pena por defecto de motivación y vulneración del principio de reforma en peor.

∞ Desde el acceso excepcional, propuso se determine si se respetó la regla de imputación concreta; si al mediar prohibición de regreso y tratarse del castigo penal de actos previos es del caso dictar una condena; si es posible incorporar en el supuesto de “cualquier otra operación semejante” un convenio de cooperación interinstitucional; y, si es posible imponer una pena efectiva tras revocar la suspensión de la pena impuesta sin motivación.

SÉPTIMO. Que el encausado VELARDE ZAPATER, director de CORPAC, en su escrito de recurso de casación de fojas setecientos cuarenta y ocho, de trece de enero de dos mil veintiuno, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 3 y 5, del CPP). Su recurso de queja se declaró fundado.

∞ Como se trata de un acceso común al recurso de casación, referido a la reparación civil, sostuvo que no se motivó la cuantía de la reparación civil impuesta, pues solo se hizo referencia a una pericia contable.

OCTAVO. Que el encausado VALLEJO LEIGH, gerente general de CORPAC, en su escrito de recurso de casación de fojas setecientos setenta y siete, de catorce de enero de dos mil veintiuno, invocó el motivo de casación de inobservancia de precepto constitucional (artículo 429, inciso 1, del CPP). Su recurso de queja se declaró fundado.

∞ Desde el acceso excepcional, propuso, se determine si es posible aplicar una norma penal posterior más favorable al reo; si en un convenio u otra operación entre dependencias públicas no puede darse el interés particular para la concertación de un acuerdo colusorio.

NOVENO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas mil cuatrocientos setenta, de veintiocho de octubre de dos mil veintidós, del



cuaderno formado en esta sede suprema, es materia de dilucidación en sede casacional:

- A. Las causales de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación: artículo 429, numerales 1, 3 y 4, del CPP.
- B. Los alcances normativos del tipo delictivo de colusión en su relación con empresas públicas municipales y CORPAC, así como el ámbito de la citada figura penal en fase de ejecución en atención a las reformas legales que se produjeron del artículo 384 del CP (aplicación de la Ley penal en el tiempo).
- C. La relación entre el Directorio y las Gerencias Especializadas de una empresa del Estado (CORPAC en este caso) cuando el primero adopta decisiones y en qué medida se puede imputar responsabilidad por hechos delictivos desde la prueba por indicios.
- D. Si la pena impuesta vulnera o no los principios de legalidad y de reforma peyorativa.
- E. Por último, si la reparación civil fijada cumplió con la indicación de las bases de su determinación y si ésta es manifiestamente desproporcionada o excede del *petitum* de la parte legitimada.

DÉCIMO Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior, se expidió el decreto de fojas mil cuatrocientos noventa y ocho que señaló fecha para la audiencia de casación el veintiocho de junio último.

UNDÉCIMO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensa de los encausados Villarreyes Dávila, Vallejo Leigh, Noblecilla Zúñiga, Tello Castillo, Palomino Peña y Velarde Zapater, doctores Faviola Gómez Meléndez, Gastón Manrique Pachas, Exson Alexander Vilcherrrez Ato, Gianfranco Hernández Huamán y Luis Vargas Valdivia, respectivamente. También intervino el abogado delegado de la Procuraduría Pública del Estado, doctor Eddy Adrián Betalleluz Vizcarra.

DUODÉCIMO. 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. Efectuado ese día, se realizó la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional, desde las causales de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación, estriba en determinar: (i) los alcances normativos del tipo delictivo de colusión en su relación con empresas públicas municipales y CORPAC, así como el ámbito de la citada figura penal en fase de ejecución en atención a las reformas legales que se produjeron del artículo 384 del CP –aplicación de la Ley penal en el tiempo–; (ii) la relación entre el Directorio y las Gerencias Especializadas de una empresa del Estado (CORPAC, en este caso) cuando el primero adopta decisiones y en qué medida se puede imputar responsabilidad a los directores por hechos delictivos desde la prueba por indicios; (iii) si la pena impuesta vulnera o no los principios de legalidad y de reforma peyorativa; y, (iv) si la reparación civil fijada cumplió con la indicación de las bases de su determinación y si ésta es manifiestamente desproporcionada o excede del *petitum* de la parte legitimada.

SEGUNDO. Que este Tribunal Supremo en la sentencia casatoria 1544-2021/Callao, de esta misma fecha veinticinco de julio de dos mil veintitrés, recaída en el mismo proceso, ya se pronunció motivadamente respecto (i) a los alcances normativos del tipo delictivo de colusión, (ii) a los aspectos vinculados a la ley penal en el tiempo, y (iii) a la comisión de delito en la etapa de ejecución del contrato público. Al respecto, es de tener presente, cuyos fundamentos se reproducen, los fundamentos jurídicos cuarto al sexto de dicha sentencia casatoria.

∞ Respecto de la situación jurídica de los directores de CORPAC, encausados Tello Castillo y Velarde Zapater, se ha producido DISCORDIA en relación al juicio de culpabilidad. Tres señores jueces supremos votaron por la absolución, sin reparación civil [San Martín Castro, Luján Túpez y Sequeiros Vargas]. Dos señores jueces supremos votaron por la ratificación del juicio de culpabilidad y por la modificación de la pena y se confirme la impuesta en primera instancia, pero se anule el juicio de reparación civil [señores Cotrina Miñano y Carbajal Chávez].

TERCERO. Que, por otro lado, la sentencia de primera instancia en el fundamento jurídico decimocuarto declaró probado (i) que los convenios suscritos no cumplieron con lo dispuesto en el artículo 3, numeral 3, literal s), del Decreto Legislativo 1017; (ii) que el convenio marco, suscrito por el encausado recurrente Vallejo Leigh, no tiene sustento técnico y legal, tampoco las garantías que salvaguarden las inversiones de CORPAC, lo que generó un perjuicio de veintiún millones trescientos ocho mil ciento



diez soles con ochenta céntimos; *(iii)* que CORPAC transfirió a FINVER treinta y un millones doscientos noventa y un mil cuatrocientos cuarenta y seis soles con veinte céntimos, equivalentes al setenta por ciento del monto pactado para la ejecución de la obra “Construcción de la nueva sede Institucional de CORPAC” en las condiciones pactadas para las transferencias del veinte por ciento y del cincuenta por ciento del costo total de la obra, sin garantizar la ejecución de la misma; *(iv)* que el gerente general de CORPAC, Vallejo Leigh, dispuso la suspensión temporal de la referida obra sin justificación técnica legal y, por ello, impidió se adopten acciones respecto del desbalance entre la ejecución física y la ejecución financiera de la obra; *(v)* que el citado encausado Vallejo Leigh suscribió un contrato por un millón cuatrocientos noventa y nueve mil seiscientos soles con el “Consortio Supervisor CORPAC” para la supervisión de la obra encargada a FINVER, luego de dieciséis meses de haberse iniciado la ejecución de la obra y un mes después de que dispusiera la suspensión temporal de ésta, generando que CORPAC se vincule contractualmente cuando ya no existía la necesidad; y, *(vi)* que no existió supervisión de la obra a cargo de la gerencia de infraestructura de CORPAC [vid.: folios noventa y cuatro a ciento cuarenta y siete de la sentencia de primera instancia].

∞ Esta sentencia de primera instancia en el fundamento jurídico decimoquinto declaró la responsabilidad penal de VALLEJO LEIGH por suscribir el Convenio Marco, solicitar al Directorio de CORPAC para que FINVER ejecute el proyecto de inversión pública “Construcción de la sede institucional de CORPAC”, suscribir el Convenio Específico y las seis adendas, viabilizar a través de sus requerimientos que se efectúen desembolsos de dinero a FINVER por concepto de elaboración del expediente técnico –pese a que éste era irregular– y por la ejecución de la obra, no obstante no existir licencia de construcción ni saneamiento del terreno, así como tampoco supervisión de la obra, y suscribir las adendas al convenio específico con cláusulas perjudiciales para CORPAC.

* En cuanto a NOBLECILLA ZÚÑIGA, la sentencia de primera instancia declaró su responsabilidad penal por elaborar el proyecto de convenio marco de cooperación institucional, visó el convenio específico y sus seis adendas –pese a que FINVER no tenía la experiencia en la construcción de edificios ni poseía los medios idóneos para cumplir con el encargo–, elaborar el Informe GAJ 141.2010.I que señaló que corresponde efectuar el primer desembolso a FINVER, y elaborar el Informe GAJ 302.2010.I que indicó que corresponde efectuar el desembolso del treinta por ciento por elaboración del expediente técnico.

CUARTO. Que es de tener presente, respecto de ambos encausados, que el auto superior de calificación de tres de septiembre de dos mil veinte declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por los dos contra la sentencia de primera instancia [vid.: puntos cinco y seis de la parte resolutive, folio cuarenta y cinco]. Solo se declaró bien concedido el recurso de apelación de la señora fiscal provincial [vid.: punto undécimo de la parte resolutive, folios cuarenta y seis y cuarenta y siete].

∞ La señora fiscal provincial, respecto de los condenados, requirió se aumente la pena impuesta a once años de privación de libertad, pues ésta, dada la pluralidad de intervinientes, es la que se ubica en el tercio intermedio.

∞ No cabe, pues, en esta sentencia casatoria, revisar la declaración de responsabilidad penal (principio *tantum devolutum quantum appellatum*), sino únicamente la entidad de la pena privativa de libertad impuesta en apelación acusatoria a los condenados. Empero, sobre este punto se ha producido discordia, por lo que en pliego aparte se consignarán los votos correspondientes.

QUINTO. Que, en lo atinente al encausado VILLARREYES DÁVILA, el recurso de apelación, declarado bien concedido por el Tribunal Superior, cuestionó la apreciación de la prueba por el Juzgado Penal y denunció una incorrecta interpretación y aplicación del tipo delictivo de colusión. La Sala Penal Superior desestimó esta pretensión impugnativa y, además, aceptando la pretensión acusatoria, elevó la pena impuesta en primera instancia.

∞ Sobre la entidad de la pena impuesta se ha producido discordia respecto a la corrección jurídica de la determinación judicial de la pena. Luego, solo cabe verificar la corrección de la declaración de hechos probados y, parcialmente, de la subsunción jurídico penal. En cuanto al delito de colusión ya se ha dejado sentado los aspectos vinculados a la ley penal en el tiempo y a la comisión de delito en la etapa de ejecución del contrato público. Igualmente, ya está definido en la Sentencia Casatoria 1544-2021/Callao de la fecha que en el concepto “interesado” está incurso otra empresa u organismo público [vid.: Fundamentos Jurídicos Quinto y Sexto, folios once y doce].

SEXTO. Que en el recurso de casación el encausado VILLARREYES DÁVILA, entre otros puntos ya abordados y resueltos, se cuestiona (i) que se declaró probado un hecho no acusado, (ii) que no se abordó lo relacionado a la firma de las adendas dos y cuatro, conjuntamente con las adendas cinco y seis, y (iii) que, a partir de la prueba actuada, no se incurrió en una concertación defraudatoria. No se comprende, directamente, un cuestionamiento explícito a la reparación civil.



∞ El punto impugnativo referido a la incorporación de hechos no acusados no es de recibo. La acusación trae un cuestionamiento explícito a la presentación y correcta elaboración del expediente técnico. Además, acotó que la adenda uno importó la ampliación del plazo para la presentación del expediente técnico; y, la adenda dos señaló que la elaboración del expediente técnico no se encuentra supeditada a la declaración de viabilidad del proyecto [vid.: folios seis a once, y treinta tres y treinta y cuatro de la acusación]. Tras la realización del plenario así lo declaró probado [folios ciento cincuenta y tres y ciento cincuenta y cuatro de la sentencia de primera instancia], así como precisó el curso de los hechos, incluso lo relacionado con el expediente técnico, con su no presentación en forma y con la intervención del recurrente [vid.: folios ciento veinticuatro a ciento veintinueve de la sentencia de primera instancia]. Desde ya es de resaltar que no se incurre en vulneración del principio acusatorio cuando el órgano jurisdiccional precisa y detalla con mayor precisión supuestos, debatidos en juicio, necesarios para la comprensión de los hechos juzgados, sin alterarlos ni desnaturalizarlos, en orden a la imputación fundamental.

∞ Por lo demás, del análisis del recurso de apelación del encausado VILLARREYES DÁVILA, corriente a fojas mil trescientos setenta del cuaderno de casación, no consta que este punto fuera materia de censura impugnativa [vid.: específicamente, folio mil trescientos ochenta y cuatro]. Consecuentemente, en cumplimiento al principio de unidad de alegaciones, esta censura casacional carece de virtualidad. No puede reclamarse en casación lo que no se hizo, y pudo hacerse, en apelación.

∞ Asimismo, la sentencia de primera instancia motivó ampliamente lo relacionado con las adendas que firmó el recurrente, criterio que fue ratificado por la sentencia de vista.

SÉPTIMO. Que el tipo delictivo de colusión tiene como elemento objetivo sustancial la concertación defraudatoria entre el agente público competente y el tercero interesado. La descripción típica se refiere a una determinada situación de gestión de los recursos públicos de un agente oficial con capacidad de decidir el proceso de contratación pública en general, con entidad para causar un perjuicio patrimonial al ente público [TXEBARRIA ZARRABEITIA, XABIER y otros: *Delitos contra la Administración Pública*, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 1997, pp. 207-208]. Su intervención, como ya se puntualizó, ha de realizarse en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública regidos por la ley de la materia –en todos estos casos existe un proceso de contratación [*Ibidem*, p. 214]–.

∞ La concertación importa ponerse de acuerdo entre el agente público y el interesado. Es la conjunción de dos o más voluntades. No basta la mera solicitud o proposición dirigida a obtener el acuerdo, sino que es preciso



que, efectivamente, se haya logrado el mismo [STSE 996/1994, de 14 de mayo. MORILLAS CUEVA, LORENZO y otros: *Sistema de Derecho Penal, Parte Especial*, 2da. Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 2016, p. 1183]. Es un delito de participación necesaria e importa un amplio margen de pactos ilícitos, componendas o arreglos en perjuicio de los intereses estatales en juego; es decir, se puede concertar mediante diversas modalidades confabulatorias [ROJAS VARGAS, FIDEL: *Delitos contra la Administración Pública*, 3ra. Edición, Editorial Grijley, Lima, 2002, p. 282].

∞ Es de precisar que el tipo subjetivo requiere simplemente la conciencia (el conocimiento) de que el concierto se va a producir, bien que el ente público realice una disposición patrimonial al que no está obligado, o bien que consiga una contratación económicamente menos ventajosa de lo que un proceso correcto hubiera permitido –el efecto perjudicial para el erario público es central, más allá que simplemente se proyecte o que en efecto tenga lugar– (STSE 606/2016, de 7 de julio). No es necesario un ánimo de lucro propio ni ajeno en el sujeto activo (SSTSE de 2 de febrero de 1994 y de 16 de febrero de 1995).

∞ En el *sub judice* el encausado VILLARREYES DÁVILA, según las sentencias de mérito, intervino como cómplice primario: su conducta fue necesaria para que se pueda configurar la concertación. En este marco, como interviniente no cualificado, suscribió el Convenio Marco y el Convenio Específico de Cooperación Interinstitucional o de encargo de gestión con la Municipalidad Provincial del Callao y CORPAC, al igual que parte de sus adendas, a fin de que la empresa FINVER, que dirigía como gerente general, se encargue de elaborar el expediente técnico y la construcción de la nueva sede de CORPAC, pese a que FINVER no tenía autorización legal para hacerlo, carecía de experiencia en la construcción de edificios y no poseía los medios idóneos para cumplir con el encargo, con lo que defraudó al Estado por el monto de veintiún millones trescientos ocho mil ciento diez mil soles con ochenta céntimos. Esta contratación vulneró el artículo 76 de la Constitución, el artículo 71 de la Ley 27444, la Resolución de Contraloría General de la República 195-88-CG, de dieciocho de julio de mil novecientos ochenta y ocho, que regula la ejecución de Obras Públicas por Administración Directa, y la Directiva 001-2009-EF/68.1-Directiva del Sistema Nacional de Inversión Pública, que se refiere a la Ley 27293, que creó el Sistema Nacional de Inversión Pública.

OCTAVO. Que, en principio, la calificación de cómplice primario, dados los hechos declarados probados, no es objetable, pues su conducta es necesaria para la configuración del delito. Es claro que la colusión es un delito de infracción de deber, pero ello no es inconveniente para asumir la unidad de



título de imputación porque se trata de un delito de infracción de deber con componentes de dominio [cfr.: VILCHEZ CHINCHAYÁN, RONALD: *Delitos contra la Administración Pública*, Editores Del Centro, Lima, 2021, p. 313]. El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, con independencia del carácter funcional específico que se exige a este último.

∞ Por otro lado, es de asumir que estos delitos, por su propio carácter, presentan importantes problemas de prueba, lo que ha de solventarse en muchos casos acudiendo a la prueba indiciaria, que se produce a partir de la constatación de unos hechos anteriores complementariamente acreditados y un desenlace defraudatorio preciso y directo [STSE de 16 de febrero de 1995].

∞ Los indicios están acreditados y son plurales. Tienen que ver con las propias potestades de FINVER para realizar proyectos de entes distintos de los propiamente municipales, con el estado en que se encontraba el proyecto de inversión referido a la construcción del local institucional de CORPAC, con los problemas objetivos generados con el expediente técnico y los pagos realizados, y con la obra inconclusa y con pagos por encima de los avances, a partir de informes que no correspondían con lo realmente ocurrido en la obra, que por lo demás se llevó a cabo sin una efectiva y presente supervisión de obra por parte de CORPAC. Es evidente, más allá de otra consideración, el perjuicio económico que sufrió CORPAC, que a final de cuentas efectuó pagos y contraprestaciones varias por un servicio y obras no realizadas como correspondía al interés del erario público.

∞ Es de aclarar que solo corresponde al Tribunal Supremo, dadas las notas características del recurso de casación, revisar si se utilizó prueba ilícita y si se incumplió las reglas de la prueba por indicios (ex artículo 158, apartado 3, del CPP). No se denunció la utilización de prueba ilícita. En cuanto a la corrección del razonamiento indiciario, no se advierten defectos de motivación constitucionalmente relevantes. Es patente, dada la pluralidad de indicios probados, coincidentes entre sí, que forman una cadena articulada de los mismos, y que de ellos fluye, como enlace preciso y directo, con carácter necesario, la configuración de un concierto defraudatorio en los términos del artículo 384 del Código Penal, que por lo demás ocasionó un perjuicio al patrimonio institucional de CORPAC.

∞ Cabe insistir, desde el análisis que se realizó –atento a lo que la doctrina científica y la jurisprudencia nacional y extranjera exige–, (i) que se contó con indicios probados –plurales, detallados, correlacionados y razonados en las sentencias de instancia–, (ii) que se motivó su concurrencia y su relevancia probatoria, (iii) que se evidenció su enlace lógico y racional con la afirmación consecuencia –el hecho típico–, y (iv) que la inducción o



inferencia responde a las máximas de la experiencia y a las leyes de la lógica [cfr.: STSE 598/2021, de 7 de julio].

∞ En consecuencia, el juicio de responsabilidad penal o culpabilidad no presenta error fáctico o jurídico alguno. Debe desestimarse el recurso de casación en este punto.

NOVENO. Que, en lo concerniente al encausado PALOMINO PEÑA, gerente municipal de la Municipalidad Provincial del Callao, el auto superior de calificación de tres de septiembre de dos mil veinte declaró improcedente el recurso de apelación que interpuso [vid.: folio cuarenta y seis del auto superior]. Por tanto, no cabe analizar sus agravios.

∞ Empero, ante el recurso de apelación del Ministerio Público, por el que el Tribunal Superior le aumentó la pena impuesta en primera instancia a nueve años de privación de libertad. Respecto a este punto, se ha producido DISCORDIA, por lo que los votos se publicarán en pliego aparte.

DÉCIMO. Que, dado el resultado del análisis casacional, no cabe la imposición de costas. Hubo motivos razonables para recurrir.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO**, en parte, el recurso de casación interpuesto por el encausado ANDRÉS MIGUEL VILLARREYES DÁVILA contra la sentencia de vista de fojas quinientos veintiuno, de veintinueve de diciembre de dos mil veinte, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas, doscientos cuarenta y tres de veintidós de febrero de dos mil diecinueve, lo condenó por delito de colusión en agravio del Estado. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista en este extremo; **II.** Sin costas. **III. DISPUSIERON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para los fines de ley; registrándose. **IV. ORDENARON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor Cotrina Miñano por impedimento de la señora Altabás Kajatt. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

SEQUEIROS VARGAS

COTRINA MIÑANO

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/AMON



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 753-2022/CALLAO
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título. Delito de colusión. Directores de la empresa. Principio de confianza. Reparación civil

Sumilla 1. Los jueces supremos que emiten este voto en el voto recaído en la sentencia casatoria 1544-2021/Callao, de esta misma fecha veinticinco de julio dos mil veintitrés, se pronunció acerca de la situación jurídica de los directores de CORPAC. Allí se abordó lo relativo al principio de confianza en relación al Directorio y a las propuestas y actuaciones propias de la Gerencia General y la Gerencia de Asuntos Jurídicos. Al respecto, es de tener presente, cuyos fundamentos se reproducen, los párrafos segundo al noveno. De estas consideraciones jurídicas se desprende, en lo concreto, la falta de responsabilidad penal de los integrantes del Directorio de CORPAC, de suerte que corresponde incluir en esta consideración al presidente del mismo, encausado recurrente TELLO CASTILLO. A igual razón igual derecho. **2.** En el citado voto recaído en el recurso de casación 1544-2021/Callao se concluyó por la absolución del encausado VELARDE ZAPATER, director de CORPAC, al estimar que su comportamiento no fue antijurídico ni doloso. Luego no puede atribuírsele un daño civil indemnizable, lo que se extiende al encausado Tello Castillo y a los demás integrantes del Directorio de CORPAC. Todos ellos ejercieron razonablemente sus competencias (ex artículo 1971, numeral 1, del Código Civil). Es obvio, entonces, que no cabe condena por daños a todos ellos. **3.** Los dos sistemas de determinación de la pena presentan criterios distintos y pautas delimitadoras propias, lo que en modo alguno puede significar que, porque los últimos preceptos presentarían mayor objetividad, al reducir la discrecionalidad judicial, desde ya, en el caso concreto, serían más favorables. La pauta metodológica es otra. Debe analizarse comparativamente cada regulación legal –la vigente cuando los hechos y la posterior– y, a partir de sus resultados, optar por la más favorable: aplicación ultractiva de la ley anterior o aplicación retroactiva de la ley ulterior. La calificación de más favorable, según el texto expreso de la ley, debe fijarse en relación con el “condenado”, mejor dicho, con el procesado que será reprimido. La mayor o menor severidad de una ley se determina en concreto respecto del imputado. **4.** Con independencia de la pretensión impugnativa del Ministerio Público corresponde al órgano jurisdiccional examinar, desde la legalidad, el caso concreto y decidir motivadamente lo que corresponda. La motivación en el *sub lite* fue insuficiente. No analizó comparativamente el resultado concreto de aplicar ambos grupos normativos para optar por la opción más favorable. El criterio abstracto utilizado fue erróneo y, por ello, pese a invocar favorabilidad acabó imponiendo una pena mayor a la impuesta por el juez penal. Tal decisión, por tanto, no es de recibo y debe ser anulada para que un nuevo Colegiado absuelva el grado según estos lineamientos.

VOTO DE LOS SEÑORES SAN MARTÍN CASTRO, LUJÁN TÚPEZ Y SEQUEIROS VARGAS RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN DE WALTER HUGO TELLO CASTILLO, PERCY MANUEL VELARDE ZAPATER Y MARCO ANTONIO PALOMINO PEÑA. -----

Lima, veinticinco de julio de dos mil veintitrés

VISTOS; en audiencia pública: los recursos de casación, por las causales de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación, interpuestos por los encausados WALTER HUGO TELLO CASTILLO y PERCY MANUEL VELARDE ZAPATER contra la



sentencia de vista de fojas quinientos veintiuno, de veintinueve de diciembre de dos mil veinte, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas, doscientos cuarenta y tres de veintidós de febrero de dos mil diecinueve, los condenó como autores del delito de colusión en agravio del Estado y les impuso, al primero (Tello Castillo) cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y, al segundo (Velarde Zapater) nueve años de pena privativa de libertad; asimismo, a todos les aplicó un año y ocho meses de inhabilitación; y, fijó en la suma de cuarenta millones de soles que solidariamente pagarán por concepto reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Que se dan por reproducidos los fundamentos de hecho primero al noveno y los fundamentos de derecho primero y segundo de la sentencia casatoria precedente.

SEGUNDO. Que los jueces supremos que emiten este voto, en el voto recaído en la sentencia casatoria 1544-2021/Callao, de esta misma fecha veinticinco de julio dos mil veintitrés, se pronunciaron acerca de la situación jurídica de los directores de CORPAC. Allí se abordó lo relativo al principio de confianza en relación al Directorio y a las propuestas y actuaciones propias de la Gerencia General y la Gerencia de Asuntos Jurídicos. Al respecto, es de tener presente, cuyos fundamentos se reproducen, los párrafos segundo al noveno.

“**SEGUNDO.** Que, dado lo precedentemente expuesto, es de puntualizar que los dos Acuerdos de Directorio cuestionados –de cuatro y diez de febrero de dos mil diez– se concretaron en atención a los planteamientos y pedidos del gerente general y del gerente de Asesoría Jurídica de CORPAC –su base fueron los informes 011.2010.I y 005-2010.I–. Los Informes que ambos gerentes elaboraron afirmaron la viabilidad técnica y jurídica de suscribir un convenio con la Municipalidad Provincial del Callao para que FINVER confeccione el expediente técnico y, luego, construya el local institucional de CORPAC. A partir del convenio específico de nueve de febrero de dos mil diez –el convenio marco existía desde el dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve– el gerente general, Vallejo Leigh, dirigió todo el procedimiento para la elaboración del expediente técnico y para la construcción de la obra.

∞ La celebración del Convenio Interinstitucional no era de recibo [vid.: precisión de la sentencia de primera instancia de los folios noventa y cuatro a ciento seis]. FINVER no estaba autorizado legalmente para intervenir en proyectos de inversión de CORPAC, salvo en el ámbito propiamente municipal; y, además, no estaba en condiciones técnicas para cumplir con este proyecto de inversión y no tenía la experiencia necesaria, lo que a final de cuentas se concretó en el hecho de las deficiencias del expediente técnico y del proceso de construcción de la obra, que se vio suspendida definitivamente. Además, no se cumplió con las etapas del sistema

nacional de inversión pública (Ley 27293, artículos 6 y 11) –no se supeditó la ejecución del proyecto a la culminación de la etapa de pre inversión, que comprende la declaración de viabilidad, para lo cual se suscribió la Adenda dos (la viabilidad fue declarada procedente por la jefatura del OPI-FONAFE recién el dieciocho de junio de dos mil diez, cuatro meses después, pero antes de la iniciación de la ejecución del Proyecto que se concretó en julio de ese año)–.

TERCERO. Que en la sentencia de primera instancia se señaló que los directores de CORPAC actuaron con falta de diligencia; que los directores se sustentaron en los informes elevados por el gerente general (011.2020.I y 005.2010.I); que actuaron conscientemente pues tenían conocimiento de los compromisos asumidos con OACI para la elaboración del anteproyecto de la obra “Construcción de la Nueva Sede Institucional de CORPAC” y, pese a ello, aprobaron los convenios suscritos con la Municipalidad Provincial del Callao y FINVER, así como que en el Plan Anual de Contrataciones con el Estado 2010 de CORPAC se había incluido la realización de una licitación pública bajo la modalidad de Concurso Oferta para este proyecto; que para la aprobación del último acuerdo de Directorio no se contó con un Informe Técnico de la Gerencia de Infraestructura que revele y sustente la capacidad operativa de FINVER, así como para establecer que el costo total de la obra por Ejecución Directa resulta igual o menor al presupuesto deducida la utilidad [folios ciento veinte a ciento veinticuatro].

∞ En la sentencia de vista se indicó que el Directorio hizo todo lo posible para lograr la intervención de FINVER, al punto que finalmente, tras exonerar el proceso de selección, autorizar la suscripción de un encargo de gestión; que se violó el artículo 3, numeral 3, literal ‘r’, de la Ley de Contrataciones porque la excepción solo está prevista para convenios sin fines de lucro y, en el presente caso, intervino una empresa pública, como es FINVER; que al eludirse las exigencias legales para la celebración de un encargo de gestión con una empresa municipal legalmente imposibilitada de hacerlo, los directores trasgredieron de manera deliberada el artículo 35 del Estatuto de CORPAC, que exige un desempeño del cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal; que la concertación se revela, además, porque el Convenio Específico se suscribió por el gerente general Vallejo Leigh el nueve febrero de dos mil diez cuando el Acuerdo del Directorio se adoptó el día siguiente diez de febrero; que todo ello elimina la concurrencia del principio de confianza y revela la intervención dolosa del Directorio [folios siete al nueve].

∞ Si bien se podría sostener que el Juzgado Penal primero hizo mención a una supuesta actuación imprudente de los encausados directores de CORPAC al mencionar la expresión “falta de diligencia”, en la misma sentencia se resaltó el carácter doloso de la conducta atribuida a aquéllos. El Tribunal Superior, por su parte, fue enfático en sostener que la conducta de los imputados fue dolosa, y este fallo es el recurrido en casación. Como luego se verá, el análisis que se realizará estará delimitado en determinados elementos del tipo de injusto.

CUARTO. Que el delito de colusión es uno especial propio y de infracción de deber. Solo pueden cometerlo funcionarios o servidores públicos que en los contratos o cualquier otra operación semejante intervienen, directa o indirectamente, por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado concertándose con los interesados. El bien jurídico tutelado está conformado fundamentalmente por el

deber positivo atribuido a los funcionarios o servidores públicos de velar por los intereses patrimoniales del Estado en las contrataciones públicas.

∞ En el presente caso se está ante un tipo de contratación pública, más allá de su calificación como convenio interinstitucional, en cuya virtud se fijaron, en los marcos de un proceso de negociación entre CORPAC, de un lado, y la Municipalidad Provincial del Callao y FINVER, de otro lado, las condiciones en que este último elaboraría un expediente técnico y, luego, construiría el local institucional de CORPAC, a partir de lo cual CORPAC transferiría diversos montos de dinero a FINVER –tiene, pues, un componente negocial–. Existió un compromiso patrimonial que se debió dar en un marco legalmente definido, tanto desde la lógica del sistema de inversión pública cuanto desde las exigencias legales que guiaban todo el proceso mismo por comprometer fondos públicos.

∞ Como delito de infracción de deber la autoría le corresponde a todo aquel que, estando institucionalmente obligado a cumplir con un deber positivo específico, lo incumple. La infracción del deber institucional debe producirse por medio de una conducta que reúna las exigencias del tipo penal. En el delito de colusión se requiere de una infracción producida por una defraudación al Estado acordada con el interesado; el agente público ha de contar con el deber de resguardar los intereses estatales en las contrataciones, concesión u operación cuestionadas, cuya intervención material supone una capacidad decisoria sobre alguno de los aspectos negociales de la operación estatal [GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal Parte General*, 3ra. Edición, Editorial Ideas, Lima, 2019, pp.756-758; el mismo: *Derecho Penal Económico – Parte Especial II*, 2da. Edición, Instituto Pacífico, Lima, 2015, p. 1099].

QUINTO Que, en cuanto a los directores, se tiene que ellos, siempre a instancias del gerente general, *(i)* autorizaron a la Gerencia General a suscribir los Convenios de Cooperación Interinstitucional o de Encargo de Gestión con la Municipalidad Provincial del Callao, a efecto que a través de FINVER se desarrolle y ejecute el Proyecto de Inversión Pública para la elaboración del expediente técnico y construcción de su local institucional, que cuenta con código SNIP 131394, debiendo garantizarse que la supervisión de la obra será ejercida de manera conjunta por CORPAC y la Municipalidad Provincial del Callao; *(ii)* dispusieron que la Gerencia General eleve al Directorio un informe sobre la disponibilidad presupuestal para el financiamiento de la construcción de la sede institucional en la Provincia Constitucional del Callao; y, *(iii)* ordenaron que la Gerencia de Logística publique en el SEACE el Acuerdo y el Informe Técnico Legal respectivo. Estos acuerdos permitieron al gerente general, Vallejo Leigh, firmar el Convenio Especial con la Municipalidad Provincial del Callao y FINVER y las seis adendas cuestionadas, así como dar curso a la ejecución del mismo, que finalmente se suspendió ante diversos cuestionamientos en su ejecución.

∞ El Tribunal Superior consideró que el Directorio infringió el artículo 17.2 del Reglamento de Organización y Funciones de CORPAC, que fija como atribución del Directorio aprobar los planes de inversión que le presente la Gerencia General u otros órganos de la empresa; y, el artículo 4 del Estatuto de CORPAC –el Juzgado Penal incluyó el artículo 35 del Estatuto, que establece que los directores desempeñarán el cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de representante legal–. Además, entendió que no cabía la intervención de FINVER por no tener autorización legal para ello.

SEXTO. Que es obvio que el Directorio de CORPAC estaba autorizado a aprobar planes de inversión que le presente la Gerencia General –ésta última es el órgano técnico que se encarga de plantear al Directorio las iniciativas para la adopción de los correspondientes acuerdos–. Para ello el Directorio debía tomar como referencia la documentación justificativa que le presenten los órganos de línea de la institución a través del gerente general. El deber específico del Directorio era revisar el tenor de la información proporcionada, en sus aspectos técnico y legal, y, en su mérito, aprobar o desaprobar la iniciativa de la Gerencia General. Es importante tener en consideración que, precisamente, el Directorio se sustenta en los informes y documentación que le envía la gerencia general de la institución, pues a ella se refiere el Reglamento de Organización y Funciones (ex artículo 17.2).

∞ Es de acotar que el deber de diligencia tiene un carácter general que obliga a los directores actuar del mejor modo posible en una perspectiva de actuación ordenada y eficiente, dentro de las circunstancias del caso.

∞ Se sostiene que el pedido del gerente general vulneró la legislación vigente, pues no se podía suscribir un convenio interinstitucional desde que FINVER carecía de facultad legal para intervenir en proyectos de inversión no municipales, como es el caso de CORPAC, así como que aún no se había cumplido las etapas del sistema nacional de inversión pública, y el análisis realizado para decidirse por FINVER no era completo (experiencia, capacidad técnica y operativa, precio ofertado). Todo ello, sin embargo, de ser así, es imputable a las gerencias de CORPAC, pero los jueces de mérito han considerado que también alcanza responsabilidad penal a los directores. A estos efectos solo corresponde deslindar, dada la naturaleza del delito, si los directores han observado el deber positivo impuesto; es decir, si actuaron indebidamente pese al deber de salvamento que correspondía a cada director frente a un ataque a los intereses patrimoniales de CORPAC. Pero no solo eso, sino que es menester advertir que la infracción del deber ha de provenir de un acuerdo colusorio con el contratista, el cual tiene la virtualidad de defraudar al Estado [PERCY GARCÍA CAVERO: *Derecho Penal – Parte General*, Ibidem, p. 490].

SÉPTIMO. Que es claro que la Gerencia General, como correspondía estatutaria y reglamentariamente, en el *sub judice*, planteó al Directorio la celebración de un convenio interinstitucional para la elaboración del expediente técnico y la ejecución del Proyecto de construcción de la sede institucional de CORPAC, para lo cual acompañó un informe y en la sesión estuvo presente el gerente de Asuntos Jurídicos. El citado informe, y otros realizados por la misma Gerencia General y la Gerencia de Asuntos Jurídicos, determinaron la decisión aprobatoria del Directorio.

∞ Estos fundamentos, unidos a la obvia necesidad de contar con una nueva sede institucional y al hecho que el Plan de Inversiones de ese año contemplaba esa construcción e incluso que existía un compromiso asumido con OACI para la elaboración del anteproyecto de dicha obra, contribuyeron a expedir el acuerdo autoritativo. Obviamente, con anterioridad, se tenía previsto un concurso de precios y que otra institución elaborara el anteproyecto respectivo, pero precisamente el cambio se produjo como consecuencia del planteamiento de la Gerencia General, que incluso presentó en su informe la indagación de mercado respectiva en orden al monto del expediente técnico.

OCTAVO. Preliminar. Que una forma de manifestación del principio de confianza, en cuanto criterio de imputación objetiva que sirva para realizar el juicio de adecuación típica en delitos dolosos e imprudentes, tiene lugar cuando una situación concreta –la

celebración de un convenio interinstitucional– ha sido preparada previamente por un tercero; en este caso, por el gerente general de la institución. El fundamento del mismo es, siempre, el principio de autorresponsabilidad, es decir, la idea de que, en principio, los sujetos sólo son responsables de lo que hacen ellos mismos y no de lo que hacen los demás, que se expresa a través de dos instituciones: prohibición de regreso y principio de confianza, en cuya virtud el sujeto que ostenta una posición de garante no tiene la obligación de cuidar de aquellos aspectos o de aquellas manifestaciones del riesgo que deben controlar los terceros, sino sólo de los que surgen o se encuentra en su propio ámbito de actuación [MARAVER GÓMEZ, MARIO: *El principio de confianza en Derecho penal* (Tesis Doctoral), Universidad Autónoma de Madrid – Facultad de Derecho, Madrid, 2007, pp. 453, 454 y 456]. Pero, entre otros, uno de los límites que excluye la vigencia del principio de confianza, se da cuando resulta evidente la actuación irregular de uno de los otros intervinientes en la actuación conjunta (del gerente general, en este caso). Al Directorio solo le correspondía intervenir en la aprobación del acuerdo para la celebración del convenio interinstitucional con la Municipalidad Provincial del Callao –esta es su competencia institucional o el ámbito del riesgo que gestionaba–, por lo que el análisis de su comportamiento está circunscripto a esta obligación institucional de apreciación del planteamiento formulado por el gerente general –no les correspondía aprobar el proyecto de convenio ni dar pase al flujo de recursos para su ejecución (éste era el ámbito de responsabilidad del gerente general)–. Y tal supuesto solo es relevante cuando se presentan situaciones que objetivamente permitan poner en tela de juicio la confianza sobre la conformidad a Derecho del comportamiento del otro [PERCY GARCÍA CAVERO: *Derecho Penal – Parte General*, Ibidem, pp. 434-435]; es decir, solo se limita la posibilidad de confiar cuando resulta evidente que el tercero se va a comportar incorrectamente, cuanto se presenten circunstancias que evidencian el comportamiento incorrecto del tercero [MARAVER GÓMEZ, MARIO: *Ibidem*, pp. 458-459].

∞ 1. Si el gerente general presentó un informe, unido al del gerente de Asuntos Jurídicos, que opinaba por la procedencia técnica y legal del convenio, entonces, al mediar un respaldo documentario o técnico, sin que los directores conozcan de la posible existencia de otros informes negativos; estando a la calidad funcional y profesional de los gerentes Vallejo Leigh y Noblecilla Zúñiga, es de concluir que no corresponde exigir que los directores estaban en condiciones de advertir la ilicitud de la propuesta de ambos funcionarios. Debe tomarse en consideración que la construcción del local institucional no es un ámbito propio del giro del negocio de CORPAC y, por ello, la capacidad de control y conocimiento del Directorio era menor y más amplia la confianza en la legalidad de la propuesta del gerente general. Nada hacía suponer, con lo que se tenía frente a sí, que el convenio no era procedente y que la gerencia general no había realizado todas las consultas a las gerencias de línea u otros organismos. Es de resaltar que el gerente general es el único órgano que tiene una relación directa con el Directorio, incluso interviene con voz, pero sin voto, en las sesiones del Directorio, y es el que tiene bajo su dirección a las gerencias de línea, por lo que no puede erigirse en una máxima de la experiencia que el Directorio debió pedir informes a las demás gerencias de línea.

∞ 2. A lo expuesto se agrega que en todo momento se destacó la necesidad de publicación en el SEACE de esta decisión de CORPAC (ausencia de opacidad); y, además, que el Informe Especial 004-2012-2-0257, de veintiuno de diciembre de dos mil doce, del Órgano de Control Institucional de CORPAC, no encontró responsabilidad en los miembros del Directorio. Son elementos de prueba de

descargo especialmente relevantes, que se erigen en contraindicios consistentes. Es de enfatizar que, en sí mismos, los dos Acuerdos no fueron consecuencia de una concertación defraudatoria con terceros, tanto más si los directores no intervinieron en la propia celebración de los convenios ni en la concreción de sus cláusulas – muchas de ellas cuestionadas, incluso por las cláusulas que finalmente no se consignaron– y, menos, en la elaboración del expediente técnico y en la ejecución de la obra. No consta prueba alguna, glosada por las sentencias de mérito, que revele algún tipo de acercamiento o tratativa personal de los directores de CORPAC con los funcionarios de la Municipalidad Provincial del Callao y de FINVER, dato no menor que no contribuye a afirmar algún indicio sólido de cargo.

NOVENO. Que, en tal virtud, la conducta de los directores recurrentes no es imputable objetivamente al delito de **colusión**. Debe ampararse el recurso defensivo que promovieron. A ello se agrega que, como no se está ante un comportamiento ilícito causante del daño injusto (lesión a un interés jurídicamente protegido) por parte de los integrantes del Directorio, la reparación civil no es de recibo. La pretensión civil se centró en una actuación dolosa de los integrantes del Directorio, no culposa; luego, como el dolo y la culpa es el fundamento del sistema subjetivo de responsabilidad civil, de ahí lo dispuesto por el artículo 1969 del Código Civil [cfr.: TABOADA CÓRDOVA, LIZARDO: *Elementos de responsabilidad civil*, Editorial Grijley, Lima, 2001, pp. 55, 86-88], y habiéndose negado un actuar doloso (ánimo deliberado de causar daño a la víctima) a partir del material probatorio disponible, no es posible declarar la responsabilidad civil del Directorio de CORPAC.

∞ De estas consideraciones jurídicas se desprende, en lo concreto, la falta de responsabilidad penal de los integrantes del Directorio de CORPAC, de suerte que corresponde incluir en esta consideración al presidente del mismo, encausado recurrente TELLO CASTILLO. A igual razón igual derecho.

TERCERO. Que en el citado voto recaído en el recurso de casación 1544-2021/Callao se concluyó por la absolución del encausado VELARDE ZAPATER, director de CORPAC, al estimar que su comportamiento no fue antijurídico ni doloso. Luego no puede atribuírsele un daño civil indemnizable, lo que se extiende al encausado Tello Castillo y a los demás integrantes del Directorio de CORPAC. Todos ellos ejercieron razonablemente sus competencias (ex artículo 1971, numeral 1, del Código Civil). Es obvio, entonces, que no cabe condena por daños a todos ellos.

CUARTO. Que, por otro lado, el Tribunal Superior en el séptimo fundamento jurídico puntualizó que desde el dieciocho de diciembre de dos mil nueve, en que se celebró el Convenio Marco, al veintiséis de julio de dos mil once, en que se dio la conformación a la rendición de cuentas, los preceptos vigentes era los artículos 45 (texto originario) y 46 (según la Ley 28726, de nueve de mayo de dos mil seis), ambos del CP, que siguieron las directivas del anterior Código Penal de mil novecientos veinticuatro. Que con posterioridad se modificaron las reglas de determinación de las penas, a partir de la Ley 30076, de diecinueve de agosto de dos mil tres, Ley 30364, de veintitrés de

noviembre de dos mil quince, y Decreto Legislativo 1323, de seis de enero de dos mil diecisiete, en cuya virtud se instauró el sistema de tercios en función a la presencia de circunstancias de atenuación y de agravación. Que si se aplicara al presente caso el texto vigente al momento de los hechos no existirían parámetros concretos que impidan fijar la pena en el mínimo de tres años o en el máximo de quince años, por lo que los nuevos preceptos son más favorables en tanto establecer criterios objetivos para evitar excesos punitivos hacia el mínimo legal o hacia el máximo legal. Bajo esta concepción, aceptó la posición del Ministerio Público y, por ello, aumentó la pena a nueve años de privación de libertad, específicamente para Villareyes Dávila, Vallejo Leigh y Noblecilla Zúñiga, y a los demás, excepto Echazu Peralta a quien le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva [folios treinta y dos a treinta y siete].

QUINTO. Que, sin embargo, siendo cierto que los dos sistemas de determinación de la pena –el originario y el reformado subsiguiente– presentan criterios distintos y pautas delimitadoras propias, ello en modo alguno puede significar que, porque los últimos preceptos presentarían mayor objetividad, al reducir la discrecionalidad judicial, desde ya, en el caso concreto, serían más favorables. La pauta metodológica es otra. Debe analizarse comparativamente cada regulación legal –la vigente cuando los hechos y la posterior– y, a partir de sus resultados, optar por la más favorable: aplicación ultractiva de la ley anterior o aplicación retroactiva de la ley posterior. La calificación de mayor favorabilidad, según el texto expreso de la ley, debe fijarse en relación con el “condenado”, mejor dicho, con el procesado que será reprimido. La mayor o menor severidad de una ley se determina en concreto respecto del imputado [cfr.: HURTADO POZO, JOSÉ – PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR: *Manual de Derecho Penal Parte General*, Tomo I, 4ta. Edición, Editorial IDEMSA, Lima, 2011, pp. 297-298]; esto es, caso por caso.

∞ Con independencia de la pretensión impugnativa del Ministerio Público corresponde al órgano jurisdiccional examinar, desde la legalidad, el caso concreto y decidir motivadamente lo que corresponda. La motivación en el *sub lite* fue insuficiente. No analizó comparativamente el resultado concreto de aplicar ambos grupos normativos –el anterior y el nuevo– para optar por la opción más favorable. El criterio abstracto utilizado fue erróneo y, por ello, pese a invocar favorabilidad, acabó imponiendo una pena mayor a la impuesta por el juez penal. Tal decisión, por tanto, no es de recibo y debe ser anulada para que un nuevo Colegiado Superior absuelva el grado según estos lineamientos.



SEXTO. Que, con relación al encausado PALOMINO PEÑA, como ya se estipuló, la pena impuesta en sede de apelación es nula de pleno derecho. Es de reproducir los fundamentos cuarto y quinto precedentes.

CONCLUSIÓN

Por estas razones: **NUESTRO VOTO** es porque **I.** Se declare **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el recurso de casación interpuesto por los encausados WALTER HUGO TELLO CASTILLO y PERCY MANUEL VELARDE ZAPATER contra la sentencia de vista de fojas quinientos veintiuno, de veintinueve de diciembre de dos mil veinte, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas, doscientos cuarenta y tres de veintidós de febrero de dos mil diecinueve, los condenó como autores del delito de colusión en agravio del Estado y le impuso, al primero cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y un año y ocho meses de inhabilitación, y al segundo nueve años de pena privativa de libertad y un año y ocho meses de inhabilitación, así como al pago solidario de cuarenta millones de soles por concepto reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, que se **CASE** la sentencia de vista; y actuando en sede de instancia: se **REVOQUE** La sentencia de primera instancia y se les absuelva de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de colusión en agravio del Estado, sin reparación civil. Por tanto, se archive el proceso definitivamente seguido contra ellos y se anulen sus antecedentes, levantándose las medidas coercitivas dictadas en su contra y los mandatos de captura correspondientes; oficiándose. **II.** Se declare **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por los encausados LUIS FELIPE VALLEJO LEIGH, FERNANDO NOBLECILLA ZÚÑIGA y MARCO ANTONIO PALOMINO PEÑA contra la sentencia de vista de fojas quinientos veintiuno, de veintinueve de diciembre de dos mil veinte, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas, doscientos cuarenta y tres de veintidós de febrero de dos mil diecinueve, les impuso nueve años de pena privativa de libertad y un año y ocho meses de inhabilitación. En consecuencia, se **CASE** la sentencia de vista; y, reponiendo la causa al estado que le corresponde, se **MANDE** que otro Colegiado Superior se pronuncie respecto del juicio de medición de la pena. **III.** Se declare **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el encausado ANDRÉS MIGUEL VILLAREYES DÁVILA contra la sentencia de vista de fojas quinientos veintinueve, de veintinueve de diciembre de dos mil veinte, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas, doscientos cuarenta y tres de veintidós de febrero de dos mil diecinueve, les impuso nueve años de pena privativa de libertad y un año y ocho meses de inhabilitación. En consecuencia, se **CASE** la sentencia de vista en este extremo; y, reponiendo la causa al estado que le



corresponde, se **MANDE** que otro Colegiado Superior se pronuncie respecto del juicio de medición de la pena.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

SEQUEIROS VARGAS

CSMC/AMON



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE

EL VOTO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS WALTER RICARDO COTRINA MIÑANO Y NORMA BEATRIZ CARBAJAL CHÁVEZ ES COMO SIGUE:

Lima, veinticinco de julio de dos mil veintitrés

Con el respeto que nos merece la resolución en mayoría, discrepamos de la misma por los siguientes fundamentos:

PRIMERO. Los sentenciados **WALTER HUGO TELLO CASTILLO, FERNANDO NOBLECILLA ZÚÑIGA, ANDRÉS MIGUEL VILLARREYES DÁVILA, MARCO ANTONIO PALOMINO PEÑA, PERCY MANUEL VELARDE ZAPATER y LUIS FELIPE VALLEJO LEIGH** invocaron todos los motivos de casación, esto es, la inobservancia de precepto constitucional, la inobservancia de las normas legales de carácter procesal, la infracción de precepto material, la vulneración de la garantía de la motivación y el apartamiento de la doctrina jurisprudencial, conforme con el artículo 429, incisos 1, 2, 3, 4 y 5, del Código Procesal Penal —en adelante CPP—.

Al respecto, **FERNANDO NOBLECILLA ZÚÑIGA** propuso que se determine si es posible incorporar al supuesto de “cualquier otra operación semejante” un convenio de cooperación interinstitucional; si se erigen en indicios las irregularidades administrativas para inferir la concertación delictivas —son indicios equívocos—; y si cabe decantarse entre varias normas penales, en el tiempo, por la más graves, como ocurrió en el presente caso.

Además, **WALTER HUGO TELLO CASTILLO** postuló que se determine si se respetó la regla de imputación concreta; si al mediar prohibición de regreso y tratarse del castigo penal de actos previos es del caso dictar una condena; es posible incorporar al supuesto de “cualquier otra operación semejante” un convenio de cooperación interinstitucional; y si es posible imponer una pena efectiva tras revocar la suspensión de la pena impuesta sin motivación.

También, **PERCY MANUEL VELARDE ZAPATER** petitionó que se determine si las irregularidades de tramitación y de normas aplicadas en acuerdos adoptados por el Directorio, y que son ocasionadas por información de las Gerencias Especializadas, satisface las exigencias de motivación de la prueba indiciaria para la comisión dolosa del delito de colusión, y si es apta para enervar la presunción constitucional de inocencia.

Por su parte, **LUIS FELIPE VALLEJO LEIGH** propuso que se determine si es posible aplicar una norma penal posterior más favorable al reo; así como si

en un convenio u otra operación entre dependencias públicas no puede darse el interés particular para la concertación de un acuerdo colusorio.

El sentenciado **ANDRÉS MIGUEL VILLARREYES DÁVILA** sostuvo que, a pesar de que la Sala aplicó una ley no vigente al momento de los hechos para favorecer a los procesados, terminó elevando la pena de cinco a nueve años.

SEGUNDO. Según el auto de calificación de casación, el recurso interpuesto por los casacionistas ha sido subsumido en las causales previstas en los incisos 1, 3 y 4 del artículo 429 del CPP, habiéndose precisado que en sede suprema el asunto está referido a determinar, desde la defensa del *ius constitutuonis*, los alcances normativos del tipo delictivo de colusión en su relación con empresas públicas municipales y CORPAC, así como el ámbito de la citada figura penal en fase de ejecución en atención a las reformas que se produjeron del artículo 384 del Código Penal. De otro lado, con esa misma finalidad, corresponde determinar la relación entre el Directorio y las Gerencias Especializadas de una empresa del Estado (CORPAC Sociedad Anónima en este caso), cuándo el primero adopta decisiones y en qué medida se puede imputar responsabilidad por hechos delictivos desde la prueba por indicios; asimismo, para examinar si la reparación civil fijada se ha cumplido con indicar las bases de su determinación y si está manifiestamente desproporcionada o excede del *petitum* de la parte legitimada (véase fundamento noveno del auto de calificación).

TERCERO. Es preciso señalar los cargos que ostentaron los casacionistas: **(1)** Marco Antonio Palomino Peña, gerente municipal de la Municipalidad del Callao, **(2)** Andrés Miguel Villarreyes Dávila, gerente general de FINVER Callao, **(3)** Fernando Noblecilla Zúñiga, gerente legal de CORPAC Sociedad Anónima, **(4)** Walter Hugo Tello Castillo, presidente del Directorio de CORPAC Sociedad Anónima, **(5)** Percy Manuel Velarde Zapater, director de CORPAC Sociedad Anónima y **(6)** Luis Felipe Vallejo Leigh, gerente general de CORPAC Sociedad Anónima.

CUARTO. En relación a las casaciones de los sentenciados Fernando Noblecilla Zúñiga y Luis Felipe Vallejo Leigh su situación resulta *sui generis*, en cuanto en el juicio de apelación solo se pronunciaron respecto a la determinación de la pena en razón del recurso de apelación que presentó el Ministerio Público; sin embargo, en la casación número 1151-2022 que guarda relación con la presente causa se declaró fundada la casación de estos sentenciados y se ordenó que un nuevo Colegiado se pronuncie sobre su recurso de apelación. Es decir, existirá un nuevo pronunciamiento respecto a la responsabilidad penal de los sentenciados. Por lo demás consideramos que se les otorgó respuestas a similares agravios a los expuestos en la casación citada en este considerando los cuales se reproducen, y es por estos que se debe declarar infundadas las citadas casaciones.

QUINTO. Ahora bien, habiéndose absuelto los cuestionamientos formulados en las casaciones de los recurrentes, en el incidente correspondiente a la Casación n.º 1544-2021/Callao, derivado del mismo proceso, cuyos cuestionamientos son similares a los planteados en el presente incidente, deben tenerse presentes dichos fundamentos, los cuales se reproducen.

Por tales fundamentos, el pronunciamiento es el siguiente:

- I.** Respecto de la casación interpuesta por: **WALTER HUGO TELLO CASTILLO, PERCY MANUEL VELARDE ZAPATER y MARCO ANTONIO PALOMINO PEÑA** el **VOTO** de los jueces es como sigue: se declaren **FUNDADAS en parte** las casaciones. En consecuencia: **(i) NO CASARON** la sentencia de vista, con costas, respecto de la responsabilidad penal de los recurrentes. En relación a la pena determinada contra los citados, **(ii) CASARON** la sentencia de vista en dicho extremo y, actuando como instancia, sin reenvío **CONFIRMARON** la sentencia de primer grado en cuanto a la pena que les fue impuesta. En cuanto a la reparación civil, **(iii) CASARON** la sentencia de vista en cuanto a la fijación de la reparación civil y **ORDENARON** que se lleve a cabo un nuevo juicio de apelación, sobre dicho extremo por otro Colegiado
- II.** Respecto de la casación interpuesta por **ANDRÉS MIGUEL VILLARREYES DÁVILA** el **VOTO** de los jueces es como sigue: se declare **FUNDADA en parte** la casación En consecuencia: **(i) NO CASARON** la sentencia de vista, con costas, respecto de la responsabilidad penal de los recurrentes. En relación a la pena determinada contra los citados, **(ii) CASARON** la sentencia de vista en dicho extremo y, actuando como instancia, sin reenvío **CONFIRMARON** la sentencia de primer grado en cuanto a la pena que les fue impuesta. En cuanto a la reparación civil, **(iii) CASARON** la sentencia de vista en cuanto a la fijación de la reparación civil y **ORDENARON** que se lleve a cabo un nuevo juicio de apelación, sobre dicho extremo por otro Colegiado.
- III.** Respecto de la casación interpuesta por **FERNANDO NOBLECILLA ZÚÑIGA Y LUIS FELIPE VALLEJO LEIGH** el **VOTO** de los jueces es como sigue: se declaren **INFUNDADAS** las casaciones y **NO CASARON** la sentencia de vista, con costas.

Ss.

COTRINA MIÑANO

CARBAJAL CHÁVEZ