



# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 1215-2022/LAMBAYEQUE

PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO



**Título.** Colusión simple. Condena condicional. Procedencia

**Surilla 1.** En la comisión delictiva, más allá de que se trata de un delito de infracción de deber, han intervenido una pluralidad de personas. Los imputados recurrentes carecen de antecedentes. Luego, conforme al artículo 45-A, tercer párrafo, numeral 2, literal b), del CP la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio. Rige la concordancia del artículo 46, apartado 1, literal a), y apartado 2, literal i), del CP. En estas condiciones, como el primer párrafo del artículo 384 del CP fija como pena privativa de libertad entre tres y seis años, la pena final de cuatro años de privación de libertad para los autores se encuentra dentro del tercio intermedio. Se ha impuesto, para el cómplice –encausado Paico Bernilla, secretario general de la Municipalidad agraviada–, tres años de pena privativa de libertad. No se ha precisado ni fundamentado qué clase de complicidad es la que está incurrido el imputado Paico Bernilla (necesaria o secundaria: artículo 25 del CP), pero, en todo caso, la cuantía de la pena no puede modificarse en perjuicio del impugnante, aun cuando se considerara que la complicidad es primaria o necesaria (prestar auxilio para la realización de la colusión desleal, sin el cual no se hubiere perpetrado) y, en tal virtud, no cabía disminuir la pena por debajo del tercio intermedio. **2.** El numeral 2 del citado artículo 57 del CP, según la Ley 30076, de 19-8-2013, condiciona la suspensión de la ejecución de la pena a la debida motivación en función a “*que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito*”. El pronóstico favorable del juez se corresponde con las circunstancias particulares del caso y las condiciones personales del condenado, en función a las cuales estime que el agente no volverá a delinquir. Dos argumentos destacan en la sentencia de vista: *(i)* el abuso del cargo –típico del delito de colusión y de otros muchos delitos contra la Administración Pública cometidos por servidores o funcionarios públicos– y *(ii)* el grado de instrucción del agente. Empero, si se tiene en cuenta **(1)** que no se imputó una afectación efectiva al tesoro municipal (el delito de colusión desleal simple es de peligro abstracto y de mera actividad, tal como fue definido por la Ley que modificó el tipo delictivo en cuestión: Ley 30111, de 26-11-2013, concepción que fue respetada en las sucesivas reformas: Decreto Legislativo 1243, de 22-10-2016, y Ley 31178, de 28-4-2021) y que los imputados carecen de antecedentes, así como **(2)** que su comportamiento procesal no importó la obstaculización del proceso –actuación de mala fe e incumplimiento de los mandatos judiciales–, resulta fundado estimar que los imputados no volverán a delinquir.

### –SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintisiete de marzo de dos mil veinticuatro

**VISTOS;** en audiencia pública: el recurso de casación, por la causal de **infracción de precepto material**, interpuesto por la defensa de los encausados JOSÉ LUIS INCIO CUZMA, EVER ALTAMIRANO ROMERO y JOSÉ FERNÁN PAICO BERNILLA contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos quince, de veintinueve de abril de dos mil veintidós, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento cuatro, de catorce de enero de dos mil veintidós, en cuanto condenó a Incio Cuzma y Altamirano Romero como autores del delito de colusión en agravio del Estado – Municipalidad Distrital



de Pomalca a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, doscientos cuarenta y dos días multa y cuatro años de inhabilitación; y, a Paico Bernilla como cómplice del delito de colusión en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Pomalca a tres años de pena privativa de libertad efectiva, ciento ochenta días multa y tres años de inhabilitación, así como, a todos, al pago solidario de trescientos mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

### FUNDAMENTOS DE HECHO

**PRIMERO.** Que las sentencias de mérito declararon probado lo siguiente:

- A.** Los hechos ocurrieron a fines de dos mil catorce, en el marco del proceso de selección de la licitación pública 002-2014/MDP-CE realizada por la Municipalidad Distrital de Pomalca para la ejecución de la obra “Mejoramiento Integral de calles de los sectores 07, 09,10,11,12 y 13 de la Localidad de Pomalca – Lambayeque” por un valor referencial de quince millones seiscientos cuarenta y un mil cuatrocientos cuarenta soles con dieciocho céntimos. Los encausados JOSÉ LUIS INCIO CUZMA, EVER ALTAMIRANO ROMERO y JOSÉ FERNÁN PAICO BERNILLA se concertaron con el representante legal del Consorcio “Cruz de Motupe” para defraudar a la Municipalidad Distrital de Pomalca.
- B.** Los acusados Ever Altamirano Romero, Antonio Eli Quijano Montalvo, Luis Frano López Orozco, José Luis Incio Cuzma y Silvia Elizabeth Diaz Moncada eran funcionarios públicos de la Municipalidad e intervinieron en los hechos como autores. Asimismo, los acusados José Fernán Paico Bernilla, Wilber Altamirano Villalobos, Alberto Benites Serrato y María Analy Quiroz Terrones eran, igualmente, funcionarios públicos de la referida Municipalidad e intervinieron como cómplices. También tenía este título de intervención delictiva (cómplice primario) el encausado fallecido Felipe Jorge La Peña Rojas, representante legal del Consorcio “Cruz de Motupe” a quien finalmente se le otorgó la buena pro de forma indebida e ilegal (veintidós de diciembre de dos mil catorce).
- C.** El acusado Ever Altamirano Romero, como alcalde distrital, delegó la realización y ejecución de la licitación pública a su coacusado Antonio Heli Quijano Montalvo, gerente municipal. Este último designó al Comité Especial para llevar a cabo la licitación pública de la referida obra. El Comité Especial fue integrado por los acusados Luis Frano López Orozco, presidente, José Luis Incio Cuzma y Silvia Elizabeth Diaz Moncada, integrantes. El acusado Helí Quijano Montalvo, gerente municipal, aprobó el expediente de contratación y realizó la convocatoria de la licitación para la contratación del proceso de selección antes mencionado, así como celebró el contrato de ejecución de obras 89-2014,



de treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, con su coacusado fallecido Felipe Jorge La Peña Rojas.

- D. Los acusados Luis López Orozco, José Incio Cuzma y Silvia Diaz Moncada tuvieron a cargo la elaboración de las bases administrativas, la convocatoria al registro de participantes, la presentación y aprobación de consultas, la formulación y absolución de observaciones, la integración de bases administrativas, la presentación, calificación y evaluación de propuestas y el otorgamiento de buena pro del proceso. Los acusados Ever Altamirano Romero, Antonio Heli Quijano Montalvo, Luis López Orozco, José Luis Incio Cuzma y Silvia Diaz Moncada tenían competencia funcional para llevar adelante el proceso de selección y se concertaron con su coacusado fallecido.
- E. El Comité Especial no absolvió las observaciones de las empresas Constructoras “Los Sauces Sociedad Anónima Cerrada” y “COBERT Contratistas Generales Sociedad Anónima Cerrada”, conforme al pliego de observaciones de once de diciembre de dos mil catorce. Además, absolvió parcialmente las observaciones formuladas por cuatro empresas postoras sin contar con el respectivo sustento técnico, no se requirió la emisión del informe el área técnica correspondiente, ni se colgó el informe técnico especializado en el SEACE, conforme lo señalaba la normativa de contrataciones de ese entonces. Las bases administrativas integradas fueron publicadas en el SEACE el quince de diciembre de dos mil catorce, pero conforme a ley debieron publicarse el dieciocho de diciembre de dos mil catorce. Por último, se rotó indebidamente a la servidora Maritza Mio Chicoma de la oficina de Mesa de Partes a la oficina de Mesa de Partes de Seguridad Ciudadana con la finalidad de evitar e impedir que las empresas postoras puedan presentar sus solicitudes de observaciones al Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado.

**SEGUNDO.** Que, el procedimiento se ha desarrollado como a continuación se detalla:

1. La fiscal provincial del Cuarto Despacho de la Fiscalía provincial especializada en delitos de corrupción de funcionarios del distrito Judicial de Lambayeque acusó a Ever Altamirano Romero, José Luis Incio Cuzma y otros como autores y a José Fernán Paico Bernilla y otros como cómplices del delito de colusión simple, previsto en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal, en agravio del Estado. Solicitó cuatro años de pena privativa de libertad, cuatro años de inhabilitación y doscientos cuarenta y dos días multa, y una reparación civil de doscientos mil soles.
2. Llevada a cabo el control de acusación, dictado el auto de enjuiciamiento de fojas noventa y cinco, de veintiocho de junio de dos mil diecinueve, en los mismos términos que la acusación –colusión simple–, emitido el auto de citación a juicio, el Décimo Juzgado Penal Unipersonal Especializado en



## RECURSO CASACIÓN N.º 1215-2022/LAMBAYEQUE

delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Lambayeque, previo juicio oral, público y contradictorio, expidió la sentencia de primera instancia condenatoria de fojas ciento cuatro, de catorce de enero de dos mil veintidós. Cabe indicar que el extremo impugnatorio esta referido a la pena y reparación civil. Sus consideraciones son:

- A.** Habiéndose declarado la culpabilidad de los acusados, se debe determinar la pena en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad previstos en los artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal. En la sanción a imponerse a los encausados *intrañeus* Altamirano Romero e Incio Cuzma y al acusado *extraneus* Paico Bernilla debe tenerse en cuenta los parámetros sancionatorios del delito de colusión simple, previstos en el primer párrafo del artículo 384 de la norma sustantiva, bajo la vigencia de la Ley 30111, de veintiséis de noviembre de dos mil trece, que la conminó en pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa. El señor fiscal solicitó en la acusación la pena de cuatro años privación de libertad efectiva, cuatro años de inhabilitación conforme al artículo 36 numeral 1 y 2 del Código Penal, así como doscientos cuarenta y dos días multa.
- B.** La pena propuesta por el Ministerio Público se sustentó en la Ley 30076, que fijó el “sistema de tercios”, ley que es la aplicable debido a que estaba vigente al momento de los hechos. La pena que correspondería a los acusados Altamirano Romero e Incio Cuzma, en calidad de autores del delito de colusión, conforme es de verse de los actuados se tiene que los acusados no registran antecedentes penales, no tienen condición de reincidentes, mucho menos son habituales conforme lo establecen los artículos 46-B y 46-C del Código Penal, de modo que les asiste una circunstancia atenuante genérica. Sin embargo, concurre la circunstancia agravante de pluralidad de agentes, razón por la cual la pena deberá ser determinada dentro del tercio intermedio, por lo que corresponde imponer cuatro años de pena privativa de libertad, por ser esta la pena que ha solicitado el Ministerio Público, que se ubica a partir del extremo mínimo del tercio intermedio de la pena establecida en el tipo penal, la cual ha de ser efectiva debido a la modalidad de los hechos ocurridos.
- C.** Al acusado Paico Bernilla, al haberse determinado su participación a título de complicidad en el delito de colusión, la pena debe ser menor a la solicitada por el Ministerio Público (cuatro años de privación de libertad). Teniendo la calidad de cómplice corresponde reducir prudencialmente en relación a la pena fijada para el autor, esto es, en un año, ya que no registra antecedentes. Siendo así, la pena concreta que le corresponde es de tres años de privación de libertad, la misma





que debe ser efectiva por haber coadyuvado a la comisión de los hechos anteriormente descritos.

- D. Con respecto a la imposición de la pena de días multa solicitada para los encausados, se debe imponer la solicitada por el fiscal, esto es, doscientos cuarenta y dos días multa, que corresponde al extremo mínimo del tercio intermedio de la pena establecida para el citado tipo penal. Para el encausado Altamirano Romero se calcula sobre la base del veinticinco de su remuneración mensual, que asciende a la suma de mil setecientos trece soles con treinta y seis céntimos. Para el encausado Incio Cuzman el monto se calcula sobre la base del veinticinco por ciento de su remuneración diaria, ascendente a cuatro mil cuatrocientos treinta y cinco soles con ochenta y seis céntimos. Para el encausado Paico Bernilla la pena de ciento ochenta días multa se calcula en un veinticinco por ciento de su remuneración diaria, asciende a mil doscientos setenta y cuatro soles con cuarenta céntimos.
- E. En cuanto a la reparación civil, el actor civil solicitó se fije en dos millones trescientos cuarenta y seis mil doscientos dieciséis soles con dieciocho céntimos y dado a que no se probó una afectación patrimonial al Estado, pues al tratarse de un delito de colusión simple el daño ocasionado ha sido de carácter extrapatrimonial, debido a que se afectó el correcto y normal funcionamiento de la Administración Pública. Por ello debe fijarse en la suma de trescientos mil soles.
3. La defensa de los encausados Altamirano Romero y Paico Bernilla interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia mediante escrito de fojas trescientos cuatro, de veintisiete de enero de dos mil veintidós. Instó la revocatoria de la sentencia. Alegó que no se encuentra conforme con la sentencia que los condenó y fijó en trescientos mil soles el monto de la reparación civil; que no existe relación entre lo pedido y lo resuelto; que la recurrida se fundamentó en atención al delito de negociación incompatible y no de colusión; que el Ministerio Público en sus alegatos de apertura indicó que las denuncias fueron de conocimiento del Órgano de Contrataciones y que el alcalde debió declarar la nulidad del proceso.
4. La defensa del encausado Incio Cuzma interpuso recurso de apelación, de fojas trescientos veintidós de veintiséis de enero de dos mil veintidós Instó la revocatoria de la sentencia. Alegó la imposición de una pena suspendida o convertida. Señaló que el *iudex a quo* consideró para imponer la pena efectiva que le asiste circunstancias atenuantes genéricas, pero condenó con pena efectiva por circunstancias atribuidas únicamente a Altamirano Romero; que es de tener en cuenta que en diciembre de dos mil catorce no estaba vigente la prohibición de suspender la ejecución de la pena que aparece legalmente en el año dos mil quince.



5. Concedido el recurso de apelación por auto de fojas cuatrocientos diez, de veintiocho de enero de dos mil veintidós, declarado bien concedido por el Tribunal Superior y cumplido el procedimiento de apelación, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Lambayeque dictó la sentencia de vista de fojas cuatrocientos quince, de veintinueve de abril de dos mil veintiuno, que confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia.
6. Contra la sentencia de vista, los encausados Incio Cuzma, Altamirano Romero y Paico Bernilla, interpusieron recurso de casación mediante escritos de fojas cuatrocientos sesenta y cuatrocientos setenta y seis, de diez y diecinueve de mayo de dos mil veintidós, respectivamente, el mismo que fue concedido por auto superior de fojas cuatrocientos noventa, de veinticuatro de mayo de dos mil veintidós.

**TERCERO.** Que los recursos de casación tienen el siguiente contenido:

1. La defensa del encausado INCIO CUZMA en su escrito de recurso de casación de fojas cuatrocientos sesenta, de diez de mayo de dos mil veintidós, invocó el motivo de casación de **infracción de precepto material** (artículo 429, numeral 3, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–). Desde el acceso excepcional, propuso se precise los alcances de los artículos 46, apartado 2, literal '1', 57, apartado 2, y 52 del Código Penal –en adelante CP–.

2. La defensa de los encausados ALTAMIRANO ROMERO y PAICO BERNILLA en su escrito de recurso de casación de fojas cuatrocientos setenta y seis, de diecinueve de mayo de dos mil veintidós, invocó el motivo de casación de **vulneración de la garantía de motivación** (artículo 429, inciso 4, del CPP). Desde el acceso excepcional, planteó la necesidad de obtener una sentencia justa y que la pena debió, en todo caso, dada su cuantía, ser condicional.

∞ En cuanto a la reparación civil, invocó el motivo de **infracción de precepto material** (artículo 429, inciso 3, del CPP). Apuntó que se trata de un delito que no conlleva perjuicio económico y, además, el monto fijado no es proporcional.

**CUARTO.** Que, cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, mediante Ejecutoria Suprema de fojas quinientos dieciocho, de dieciocho de septiembre de dos mil veintitrés, declaró bien concedido el recurso de casación, por la causal de **infracción de precepto material** (artículo 429, inciso 3, del CPP).

∞ Corresponde determinar la proporcionalidad de la pena en el caso concreto al no haberse acordado la suspensión condicional de la pena ni la conversión de la misma y haberse aplicado una determinada circunstancia agravante genérica. En cuanto a la reparación civil, es de establecer si se hizo referencia a los criterios que la determinan y, además, si existe contradicción entre el tipo delictivo materia de condena y la imposición de una reparación civil.



**QUINTO.** Que, instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día veinte de marzo de dos mil veinticuatro por decreto de fojas quinientos veinticuatro, ésta se realizó con la concurrencia de la defensa de los encausados Altamirano Romero, Paico Bernilla e Incio Cuzma, doctores Guillermo Amado Díaz Peralta, Guido Andrey Ojeda Torres y Judith Antonieta Rebaza Antúnez (defensa pública), respectivamente, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Que el análisis de la censura casacional, desde la causal de **infracción de precepto material**, estriba **(i)** en determinar la proporcionalidad de la pena al no haberse acordado la suspensión condicional de la pena ni la conversión de la misma y haberse aplicado una determinada circunstancia agravante genérica; y, **(ii)** en cuanto a la reparación civil, establecer si se hizo referencia a los criterios que la determinan y, además, si existe contradicción entre el tipo delictivo materia de condena y la imposición de una reparación civil.

**SEGUNDO.** Que no es materia del presente recurso de casación el juicio de culpabilidad y la calificación del tipo delictivo materia de condena: delito de colusión simple. Luego, no es de rigor ingresar a revisar ambos extremos.

∞ Corresponde verificar si los criterios adoptados por el Tribunal Superior para fijar la pena privativa de libertad efectiva son legalmente procedentes, al igual que los parámetros de fijación de la cuantía de la reparación civil. Ya hemos puntualizado que en sede de casación no se examina el monto de la reparación civil, a menos que ésta sea patentemente desproporcionada, así como si la declaración de responsabilidad civil, en clave de no arbitrariedad, fijó razonadamente las bases o presupuestos en que fundamentan la cuantía de la misma –la ausencia de motivación, en esta perspectiva, vulnera la garantía de tutela jurisdiccional y, además, es principio capital en materia de responsabilidad civil que el órgano judicial no puede conceder más ni cosa distinta de lo pedido por la parte procesal legitimada–.

**TERCERO.** Que es de precisar que, en la comisión delictiva, más allá de que se trata de un delito de infracción de deber, han intervenido una pluralidad de personas, varios funcionarios públicos y el *extraneus*. Los imputados recurrentes carecen de antecedentes. Luego, conforme al artículo 45-A, tercer



parágrafo, numeral 2, literal b), del CP la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio. Rige la concordancia del artículo 46, apartado 1, literal a), y apartado 2, literal i), del CP. En estas condiciones, como el primer párrafo del artículo 384 del CP fija como pena privativa de libertad entre tres y seis años, la pena final de cuatro años de privación de libertad para los autores se encuentra dentro del tercio intermedio. Se ha impuesto, para el cómplice –encausado Paico Bernilla, secretario general de la Municipalidad agraviada–, tres años de pena privativa de libertad. No se ha precisado ni fundamentado qué clase de complicidad es la que está incurrido el imputado Paico Bernilla (necesaria o secundaria: artículo 25 del CP), pero, en todo caso, la cuantía de la pena no puede modificarse en perjuicio del impugnante, aun cuando se considerara que la complicidad es primaria o necesaria (prestar auxilio para la realización de la colusión desleal, sin el cual no se hubiere perpetrado) y, en tal virtud, no cabía disminuir la pena por debajo del tercio intermedio. Por consiguiente, esta última pena adquirió estabilidad.

**CUARTO.** Que, ahora bien, el Tribunal Superior consideró que la pena privativa de libertad tenía que ser efectiva, para lo cual estimó que no existe un pronóstico favorable desde que para la comisión del delito se abusó del cargo y se trataba con una persona con un grado de instrucción de tal entidad que estaba en condiciones de entender y comprender la magnitud del evento delictivo perpetrado al poner en peligro el bien jurídico tutelado por la ley, lo que genera un mayor grado de reprochabilidad [vid.: folios veintinueve y treinta de la sentencia de vista].

∞ El artículo 57, numeral 2, del CP, según la Ley 30076, de diecinueve de agosto de dos mil trece, vigente cuando se cometieron los hechos materia de condena, no previó ninguna regla de excepción para el delito de colusión, la que recién se incorporó con la Ley 30304, de veintiocho de febrero de dos mil quince, continuada por las sucesivas reformas introducidas por la Ley 30710, de veintinueve de diciembre de dos mil diecisiete, y los Decretos Legislativos 1351, de siete de enero de dos mil diecisiete, y 1585, de veintidós de noviembre de dos mil veintitrés.

∞ El numeral 2, del citado artículo 57 del CP, según la Ley 30076, de diecinueve de agosto de dos mil trece, condiciona la suspensión de la ejecución de la pena a la debida motivación en función a “*que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito*” (peligro de reiteración delictiva). El pronóstico favorable del juez se corresponde con las circunstancias particulares del caso y las condiciones personales del condenado, en función a las cuales estime que el agente no volverá a delinquir (motivación personalizada del caso enjuiciado: STSE 1564/2005, de cuatro de enero). La ponderación que ha de realizar el órgano jurisdiccional, más allá de la concurrencia de los requisitos legales establecidos, está en relación con las circunstancias individuales del penado





en relación con otros bienes o valores constitucionales comprometidos por la decisión, tanto más si esta institución tiene como finalidad principal la reeducación y reinserción social, y las otras finalidades, de prevención general, que legitiman la pena privativa de libertad (STCE 284/2004, de veinte de diciembre). Esto último significa, a final de cuentas, la prevalencia de la prevención especial sobre la prevención general –que se expresa con rotundidad en el quantum de la pena privativa de libertad impuesta–, desde que lo central es la prognosis social favorable que importa el juicio de pronóstico realizado por el juez que lo lleva a concluir que la pena suspendida impedirá al condenado que vuelva a delinquir.

∞ Cabe destacar que el análisis que impone el Código se refiere a una valoración que, en lo posible, debe atenerse a pautas objetivas, centrado en la personalidad del agente, no en un juicio de peligrosidad, y, por tanto, si requiere un determinado tratamiento penitenciario para que se le preste la asistencia requerida [cfr.: *Velásquez Velásquez, Fernando: Derecho Penal Parte General*. 3ra. Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1997, pp. 748-749].

∞ Como se tiene expuesto, dos argumentos destacan en la sentencia de vista: **(i)** el abuso del cargo –típico del delito de colusión y de otros muchos delitos contra la Administración Pública cometidos por servidores o funcionarios públicos– y **(ii)** el grado de instrucción del agente. Empero, si se tiene en cuenta **(1)** tanto que no se imputó una afectación efectiva al tesoro municipal (el delito de colusión desleal simple es de peligro abstracto y de mera actividad, tal como fue definido por la Ley que modificó el tipo delictivo en cuestión: Ley 30111, de veintiséis de noviembre de dos mil trece, concepción que fue respetada en las sucesivas reformas: Decreto Legislativo 1243, de veintidós de octubre de de dos mil dieciséis, y Ley 31178, de veintiocho de abril de dos mil veintiuno), cuanto que los imputados carecen de antecedentes, así como **(2)** que su comportamiento procesal no importó la obstaculización del proceso –actuación de mala fe e incumplimiento de los mandatos judiciales–, resulta fundado estimar que los imputados no volverán a delinquir: con una inclinación al delito ni que no exista voluntad de cambio.

∞ Por consiguiente, el recurso de casación en este punto debe ampararse. El Tribunal Superior interpretó erróneamente el artículo 57 del CP, lo que determinó que indebidamente no lo aplicase.

∞ No es del caso hacer mención al artículo 52 del CP, sobre conversión de la pena privativa de libertad, porque solo es aplicable cuando no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio.

**QUINTO.** Que, por otro lado, es verdad que la sentencia de vista condenó a los tres recurrentes por delito de colusión (a Altamirano Romero e Incio Cuzma como autores, y a Paico Bernilla como cómplice) y al pago solidario de trescientos mil soles por concepto de reparación civil; y, que el recurso de casación, respecto del encausado Incio Cuzma comprendió la pena



y –necesariamente– la reparación civil, mientras que el de los dos encausados Altamirano Romero y Paico Bernilla solo comprendió la reparación civil. Empero, atento a los criterios generales expuestos respecto de la pena efectiva impuesta y su necesaria revocación por una suspendida condicionalmente, es de rigor extender sus efectos a estos últimos imputados, de conformidad con el artículo 408, apartado 1, del CPP, al encontrarse además en la misma situación jurídica. Lo que el CPP prohíbe es la agravación de la sentencia impugnada por obra del propio recurso defensivo del imputado, no la mejora de su situación jurídica por efectos del imperio de la justicia material al caso concreto.

**SEXTO.** Que, en cuanto a la reparación civil, la sentencia de vista precisó que la suma impuesta es por daño extrapatrimonial. Luego, no se contradice con la conducta atribuida y declarada probada, no se presenta vicio alguno de incongruencia o de incoherencia.

∞ El daño extrapatrimonial, por sus propias características, se fija equitativamente en función a la dimensión de la pérdida de prestigio institucional de la Municipalidad agraviada. La suma fijada de trescientos mil soles, en atención al hecho que no se afectó el presupuesto estatal y municipal, más allá del monto comprometido en la obra, la utilidad social de la misma y expectativas de la ciudadanía, así como la pluralidad de intervinientes, es un monto excesivo, irrazonable. Lo proporcional sería, dado los condicionantes antes expuestos, la suma de ciento cincuenta mil soles. Por lo demás, conforme al artículo 95 del CP ésta debe ser solidaria.

∞ Este motivo de casación debe estimarse parcialmente.

## DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO** en parte el recurso de casación, por la causal de **infracción de precepto material**, interpuesto por la defensa de los encausados JOSÉ LUIS INCIO CUZMA, EVER ALTAMIRANO ROMERO y JOSÉ FERNÁN PAICO BERNILLA contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos quince, de veintinueve de abril de dos mil veintidós, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento cuatro, de catorce de enero de dos mil veintidós, en cuanto condenó a Incio Cuzma y Altamirano Romero como autores del delito de colusión en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Pomalca a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, doscientos cuarenta y dos días multa y cuatro años de inhabilitación; y, a Paico Bernilla como cómplice del delito de colusión en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Pomalca a tres años de pena privativa de libertad efectiva, ciento ochenta días multa y tres años de inhabilitación, así como, a todos, al pago solidario de trescientos mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En



consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista en cuanto impuso pena privativa de libertad efectiva y fijo trescientos mil soles por concepto de reparación civil. **II. Y**, actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia que impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva a los encausados Incio Cuzma y Altamirano Romero y tres años de pena privativa de libertad efectiva al encausado Paico Bernilla y fijó la reparación civil solidaria en trescientos mil soles; reformándola en estos extremos: **ESTABLECIERON** que la pena privativa de libertad se suspenderá condicionalmente, por el plazo de tres años para los encausados Incio Cuzma y Altamirano Romero y dos años para el encausado Paico Bernilla; **FIJARON** como reglas de conducta: **1.** Prohibición de ausentarse del lugar donde residen sin autorización del juez. **2.** Comparecer mensualmente al Juzgado de la Investigación Preparatoria personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades. **3.** Reparar los daños ocasionados (pagar el monto de la reparación civil impuesta) dentro del plazo de seis meses, debiendo hacerlo equitativamente mediante la suma correspondiente cada fin de mes); e **IMPUSIERON** ciento cincuenta mil soles por concepto de reparación civil. **III. ORDENARON** se levanten las órdenes de captura dictadas contra ellos respecto de los encausados José Luis Incio Cuzma y Ever Altamirano Romero y se excarcele al encausado José Fernán Paico Bernilla, quien se encuentra privado de su libertad en el Establecimiento Penitenciario de Chiclayo, salvo mandato de detención o prisión preventiva emanado de autoridad competente, así como se remitan las actuaciones al Tribunal Superior para la continuación de la ejecución procesal de la sentencia, oficiándose. **IV. DISPUSIERON** se lea la sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor Peña Farfán por licencia del señor Luján Túpez. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**

**ALTABÁS KAJATT**

**SEQUEIROS VARGAS**

**CARBAJAL CHÁVEZ**

**PEÑA FARFÁN**

CSMC/RBG