

FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA PROFESIONAL DERECHO

**INFORME JURÍDICO SOBRE EXPEDIENTE N° 975-2020-
0-0501-JR-PE-07**



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL
DE ABOGADO

LIMA, PERÚ
2024

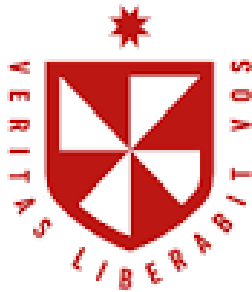


CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe Jurídico sobre Expediente N°975-2020-0-0501-JR-PE-07

Materia : COLUSION SIMPLE

Entidad : PODER JUDICIAL

Bachiller : SALVATIERRA AYALA ELVIS ROGER

Código : 2015127513

LIMA – PERÚ

2024

Introito: el informe presenta un análisis jurídico penal sobre una contratación directa N.º001-2020UERPAI del 17 de marzo de 2020 en la ciudad de Ayacucho por parte de la Región Policial Ayacucho – Ica, para la adquisición de mascarillas donde el proveedor aparentemente sobrevaloró el bien y entregó uno distinto al requerido en las bases de la contratación.

La noticia criminal originó que el Segundo Despacho de la fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho disponga la apertura de diligencias preliminares el 17 de abril de 2020 por el delito de colusión agravada. Luego de recabar los actos de investigación y un informe pericial contable que determinó un perjuicio patrimonial por el monto de S/43,596.00 soles, el 1 de setiembre de 2020, la Fiscalía decidió formalizar la investigación por el delito de por el delito de colusión simple y desistiéndose en el extremo de la colusión agravada. El 31 de mayo de 2021 la Fiscalía formuló el requerimiento acusatorio contra M.B.S. y otros (autores) y contra J.A.C. (cómplice primario) por el delito de colusión simple. El 1 de agosto de 2022 el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga emitió sentencia absolutoria contra los acusados. Esta decisión fue impugnada únicamente por la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Distrito Judicial de Ayacucho y el expediente fue elevado a la Primera Sala penal de Apelaciones de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, donde esta última emitió la sentencia de vista declarando infundado el recurso de apelación del actor civil y confirmó la sentencia emitida por el Juzgado.

El desarrollo del *iter procesal* permitió plantear 3 interrogantes jurídicas: ¿el fiscal actuó de manera arbitraria al no acusar por el delito de colusión agravada pese a que existió medio probatorio que determinó el perjuicio patrimonial en la presunta colusión? ¿la fiscalía aplicó correctamente los criterios de la prueba indiciaria para acreditar la concertación, desvirtuar la presunción de inocencia y la duda razonable? ¿el requerimiento acusatorio vulneró el principio de imputación concreta al no individualizar las acciones que habrían realizado los imputados?, las cuales serán absueltas en el presente informe.

NOMBRE DEL TRABAJO

SALVATIERRA AYALA.docx

RECUENTO DE PALABRAS

8968 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

24 Pages

FECHA DE ENTREGA

Aug 2, 2024 3:20 PM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

49159 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

560.4KB

FECHA DEL INFORME

Aug 2, 2024 3:22 PM GMT-5**● 10% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 9% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 7% Base de datos de trabajos entregados
- 2% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



Mg. Augusto Renzo Espinoza Bonifaz
Responsable Turnitin
Pregrado - FADE

GRP/
REB

INDICE GENERAL

I. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO	2
1.1. Hecho que originó la investigación y la diligencia preliminar	2
1.2. Disposición de formalización.....	2
1.3. Acusación fiscal.....	3
1.4. Auto de enjuiciamiento	4
1.5. Sentencia de primera instancia	4
1.6. Recurso de apelación.....	5
1.7. Sentencias de segunda instancia	6
II. IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	6
III. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS	8
3.1. ¿El fiscal actuó de manera arbitraria al no acusar por el delito de colusión agravada pese a que existió medio probatorio que determinó el perjuicio patrimonial en la presunta colusión? 8	
3.2. ¿La fiscalía aplicó correctamente los criterios de la prueba indiciaria para acreditar la concertación, desvirtuar la presunción de inocencia y la duda razonable?	11
3.3. ¿El requerimiento acusatorio vulneró el principio de imputación concreta al no individualizar las acciones que habrían realizado los imputados?	17
IV. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS.....	19
4.1. Sobre la sentencia de primera instancia	20
V. CONCLUSIONES.....	20
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	20
VII. JURISPRUDENCIA Y NORMAS LEGALES CONSIGNADAS EN LA ELABORACIÓN DEL INFORME JURIDICO	21
VIII. ANEXOS	21

I. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO

1.1. HECHO QUE ORIGINÓ LA INVESTIGACIÓN Y LA DILIGENCIA PRELIMINAR

En el presente caso **la notitia criminis** fue expuesta a través de Facebook de la cuenta denominada Tribuna.pe, donde denunció que el 17 de marzo de 2020 la UE36 Región Policial Ayacucho – Ica había realizado la adquisición de 1800 unidades de mascarillas N95 por el valor de S/ 54,000.00 soles, advirtiendo que:

- (i) existía una sobrevaloración de los bienes,
- (ii) que se había entregado mascarillas simples y que no cumplían con las características de la mascarilla N95,
- (iii) que los bienes entregados fueron ya habían sido distribuidos entre los efectivos policiales.

Lo señalado *ut supra* también fue descrito en el Informe N.º69-2020-DIRCOCOR del 17 abril de 2023, el cual dio origen a que el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho (en adelante Fiscalía) disponga la **apertura de diligencias preliminares** -en la misma fecha-, ordenando a la Policía a que en 60 días realice 15 actos de investigación, entre ellos: se practique un **peritaje contable** a fin de determinar el costo promedio y sobrevaluado; así también, la constatación del almacén de la PNP a fin de ubicar físicamente las mascarillas adquiridas.

1.2. DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN

El 1 de setiembre de 2020, la Fiscalía emitió la **Disposición de Formalización de la Investigación por el delito de colusión simple** durante 120 días en contra M.A.B.S., W.C.R y A.B.J.C. como autores y contra J.A.C. como cómplice primario por el delito señalado, en agravio del Estado – UE 036 Región Policial Ayacucho.

Por otro lado, dispuso **no formalizar ni continuar investigando por el delito de colusión agravada** contra M.A.B.S., W.C.R y A.B.J.C., argumentando que no existía elemento de convicción que permita acreditar la entrega de una mascarilla distinta a la requerida en las bases.

Asimismo, ordenó que se recaben diversos **actos de investigación** tales como: (i) recabar un informe del OSCE sobre los contratos y provisión de bienes que suscribió J.J.A.C. como representante legal de Multiservicios Juliet con las entidades del Estado en los años 2019 y 2020; (ii) recabar copia certificada del cuaderno del control de ingreso de personal a la sede UE 036 Región Policial Ayacucho del mes de febrero a julio; (iii) elaborar informe sobre la identidad y cargos que desempeñaron el personal que laboró en el Área de Logística de la UE 036 Región Policial Ayacucho entre marzo y julio de 2020; (iv) transferencia de los registros filmicos de las diligencias de

constatación; **(v)** se elabore un informe sobre los números de celulares que registran los investigados desde el mes de marzo a julio de 2020; **(vi)** se recabe del RENIEC un informe de los familiares de los investigados; **(vii)** se recabe la declaración de L.V.G.M., D.D.C., M.A.B.S., W.C.R, A.B.J.C. y J.A.C.

1.3. ACUSACIÓN FISCAL

El 31 de mayo de 2021, la Fiscalía emitió el **Requerimiento Acusatorio** contra M.A.B.S., W.C.R y A.B.J.C. como **autores del delito de colusión** siempre y contra J.A.C. como cómplice primario por el delito señalado, en agravio del Estado – UE 036 Región Policial Ayacucho, y como consecuencia jurídica solicitó se la imponga a cada imputado 5 años de pena privativa de libertad con carácter efectivo, además de pena de inhabilitación por el término de 15 años y la imposición de 304 días multa.

La **imputación concreta** describe de forma grupal los actos realizados por los investigados, indicando que tanto los funcionarios como la proveedora se habrían coludido para pretender defraudar patrimonialmente al Estado en el marco de las actuaciones preparatorias de la Contratación Directa N.º001-2020UERPAI con la adquisición de 1800 unidades de mascarillas N95, buscando defraudar por la suma de S/ 43,596.00 soles. La tesis fiscal **plantea en las circunstancias concomitantes los siguientes indicios como actos de concertación**: **(i)** A través de la Carta de invitación N.º001-2020-VII del 17/03/2020, M.A.B.S. -Jefe del Área de Logística- realizó una invitación a J.A.C. para que presente su cotización. **(ii)** los imputados determinaron el valor referencial para la adquisición de mascarilla únicamente con la cotización de J.A.C. y de L.V.G.M.; la primera, no contaba con local comercial y que no se dedicaba a la venta de mascarillas; la segunda, tenía un local comercial dedicado al rubro de la imprenta y no se dedicaba a la venta de mascarillas. **(iii)** los funcionarios a través del documento denominado Calculo de Valor Referencial N.º00035 del 17/03/2020 establecieron como valor referencial S/54,000.00 soles cuando el promedio total de las mascarillas ascendía solo a la suma de S/10,404.00 soles. **(iv)** los funcionarios emitieron el Informe N.º80-2020-VII-MACREPOL del 17/03/2020 indicando que realizaron la cotizaciones a empresas serias que se dediquen al giro del negocio solicitado y que solo hubo 2 empresas que cumplían y contaban con stock, los que además abastecían a la Municipalidad de Huamanga e instituciones de Ayacucho. **(v)** las únicas 2 cotizadoras tienen un vínculo familiar ya que son pareja de 2 hermanos, evidenciándose que la cotización no se realizó con objetividad para determinar el valor referencial. Además de ello, la pareja de la proveedora es un efectivo policial que mantiene un vínculo amical con el acusado A.J.V.. **(vi)** las bases de la licitación establecían que la entrega de las mascarillas debía hacerse en 2 días calendario; sin embargo, los funcionarios emitieron la orden de compra aceptando que la entrega se haga en 4 días conforme a la cotización de la proveedora que obtuvo la buena pro, cuando lo correcto fue que debían buscar a otros proveedores que sí cumpliesen con las características exigidas.

1.4. AUTO DE ENJUICIAMIENTO

El 10 de agosto de 2021 el juzgado de Investigación Preparatoria emitió la Resolución N.º10 mediante la cual dictó el **Auto de enjuiciamiento** en los términos expuestos en el requerimiento acusatorio. Como pretensión resarcitoria el actor civil solicitó S/ 60,000.00 soles a favor del estado.

Asimismo, admitió como medios de prueba de la Fiscalía los siguientes:

N.º	medios de prueba ofrecidos por el ministerio público
1	Declaración del perito R.A.H.B.
2	Copia de la resolución ministerial N.º 2035, del 14/12/2019
3	Copia del memorándum N.º117-2020-VIII-MACREPOL del 21/01/2020
4	Copia del memorándum N.º07-2020-VIII-MACREPOL del 31/01/2020
5	Copia del memorándum N.º26-2020-VIII-MACREPOL del 31/01/2020
6	Carta funcional del jefe del Área de Logística/Abastecimiento-OFAD del 31/01/2020
7	Carta funcional del encargado de adquisiciones W.C.R. del 31/01/2020
8	Carta funcional del encargado de programación y estudio de mercado A.J.V. del 31/01/2020
9	Informe N.º97-2020-VIII-MACREPOL-AYA/UE del 13 de julio de 2020
10	Acta de constatación fiscal del 25/06/2020
11	Informe policial N.º712-2020.DIRNIC-DICOCOR del 25/05/2020
12	Acta de constatación del 30/04/2020
13	Copia del informe N.º008-2020-VIII-MACROPOL-AYA del 15/05/2020
14	Informe N.º 00013-2020-GRA- del 19/05/2020
15	Oficio N.º21-2020-MDAAD mediante el cual remite el Informe N.º076-2020-21/05/2020
16	Acta de transferencia de 2 carpeta Fiscal N.º192-2020 del 09/10/2020
17	Informe N.º D000380-2020-OSCE del 09/11/2020
18	Expediente de la contratación directa N.º001-2020UERPAI
19	Oficio N.º113-2021-SUNAT/7000600 del 02/03/2021
20	Ficha RUC N.º 10737981334 de J.A.C.
21	Ficha RUC N.º 10429326571 del L.V.G.M.
22	2 sobres lacrados con sus respectivas cadenas de custodia

Por otra parte, las pruebas admitidas a la parte acusada fueron las siguientes:

N.º	medios de prueba ofrecidos por la parte acusada
1	Declaración de L.V.G.M.
2	Copia de la Resolución Ministerial N.º2035 del 14/12/2019
3	Informe N.º00013-2020-GRA/GG-GRDS del 19/05/2020
4	Carta de invitación N.º01-2020-VIII.MACREPOL-AYAC del 17/03/2020
5	Copia simple de la Sentencia contenida en la Resolución N.º02 por el proceso de alimentos en el Expediente N.º645-2017 del 07/03/2020

1.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 1 de agosto de 2022 el cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga emitió la Resolución N.º7 mediante la cual emitió la **sentencia absolutoria** a favor de todos los acusados señalados *ut supra* por el delito de colusión

simple y declaró infundada la reparación civil postulada por la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Distrito Judicial de Ayacucho.

La sentencia se sustentó en los siguientes **fundamentos**: (i) Que la pericia contable efectuada por el perito Raúl Huamán Barrientos no es de acorde a las técnicas científicas de comparación documental, por cuanto debió usar la ciencia estadística “moda, mediana y media aritmética o promedio”, por ello no acredita la supuesta sobrevaloración, menos la existencia del perjuicio económico. (ii) Sobre la *extraneus* J.A.C., señala que para proveer las mascarillas N95 no es indispensable que cuente con un establecimiento comercial autorizado por DIGEMID. (iii) Que la invitación realizada por el Jefe de logística, M.B.S. a la proveedora a fin de que presente su cotización, no constituye ningún acto irregular. (iv) Que en el mes de marzo de 2020 existía una necesidad de urgente de adquirir materiales de bioseguridad, como consecuencia existió escasez del mismo y originó especulación en los precios, así la suma de S/ 54,000.00 por la venta de 1800 mascarillas N95 respondió a la oferta y demanda del mercado, por ello resulta según la ciencia estadística señalada, el valor del bien se encuentra dentro de los parámetros de razonabilidad vigente en el mes de marzo de 2020. (v) Que la amistad entre la pareja de la proveedora con el acusado A.J.V. no puede ser acreditada solo por una amistad en redes sociales -Facebook-, al no constituir una prueba objetiva, más aún que la proveedora mantiene un proceso judicial de prestación de alimentos con su pareja. (vi) Que si bien es cierto las bases de la contratación establecían 2 días calendarios para la entrega de los bienes y que el mismo se haya realizado a los 4 días, esto no evidencia un acuerdo colusorio, por cuanto la proveedora señaló en su cotización que lo haría en dicho plazo y, que, además, el área usuaria estableció ese tiempo sin evaluar la coyuntura de la pandemia. (vii) Que todas las irregularidades descritas en la acusación fiscal han dio desvirtuadas en su totalidad, manteniendo incólume las presunción de inocencia de los acusados. (viii) Que no se acreditó la infracción de deber genérico de causar daño a otro por parte de la *extraneus*, dado que conforme a su RUC tenía como segunda actividad económica la venta al por mayor y menor de productos farmacéuticos y médicos; así también, no necesitó de una autorización de DIGEMID para vender las mascarillas N95.

1.6. RECURSO DE APELACIÓN

Ante la emisión de la sentencia absolutoria, **únicamente la Procuraduría interpuso recurso de apelación** el 29 de agosto de 2022. Los **argumentos** que planteó se sustentaron en 2 vicios de motivación: (i) falta de motivación interna en el razonamiento sobre la valoración respecto a la prueba pericial contable y las pruebas indiciarias sobre los vínculos amicales, familiares entre los *inraneus* y *extraneus*; (ii) motivación aparente respecto a la reparación civil al no desarrollar las razones por las que no concurren los elementos de responsabilidad civil extracontractual.

1.7. SENTENCIAS DE SEGUNDA INSTANCIA

El 2 de mayo de 2023, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho emitió la **sentencia de vista** declarando infundado el recurso de apelación interpuesto por el actor civil y confirmando la Resolución N.º07 del 1 de agosto de 2022.

Los sentencia de vista se sustentó en los siguientes **fundamentos**: (i) el primer agravio no es de recibo por cuanto no se han actuado nuevos medios probatorios que pudieran servir para variar el valor probatorio otorgado por el *a quo*. (ii) el segundo agravio tampoco es de recibo por cuanto el *a quo* determinó que las conducta de los imputados no fueron antijurídicas al no haberse acreditado la existencia de una conducta que haya generado un daño resarcible, entendiendo, además, que ante la inexistencia del hecho - cuando no se probó el hecho criminal o cuando el acusado no sea el autor- es imposible condenar el pago de una reparación civil conforme a lo establecido en la Casación N.º546-2015 Arequipa.

II. IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

El informe versa sobre la imputación del delito de colusión simple. Este delito se encuentra regulado en el **Código Penal de 1991 en su artículo 384**, y señala lo siguiente:

“Artículo 384. Colusión simple y agravada

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados **para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado**, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 ; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, **defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado**, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 ; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa” (**[Vigente desde el 1 de enero de 2017 conforme al DL N.º 1264, y hasta antes de su última modificatoria a través de Ley N.º 31178 del 28 de abril de 2021]**)

La estructura típica del delito de colusión, permitirá dilucidar e identificar los problemas jurídicos del expediente, razón por la cual se muestra el siguiente cuadro:

ESTRUCTURA TÍPICA DEL DELITO DE COLUSIÓN SIMPLE	
Bien jurídico	El bien jurídico según Raúl Pariona (2017) es “el normal y recto funcionamiento de la administración pública” (Pág. 25).

		En otros términos, se reprocha el incorrecto desempeño de la funciones del servidor o funcionario, al inobservar el deber positivizado.
Elementos Objetivos	Sujeto activo	<p>No se aplica la teoría del demonio del hecho sino la teoría de la infracción de deber, en donde opera el funcionario (<i>intraneus</i>) y el particular o cómplice primario (<i>extraneus</i>).</p> <p>Funcionario público (<i>intraneus</i>): El sujeto activo es el funcionario o servidor público que debe tener deberes positivizados con competencias funcionales que lo facultan a participar modalidad o etapa de la contratación pública.</p> <p>Cómplice primario o particular (<i>extraneus</i>): Al asumir la tesis de la unidad del hecho imputado, se tiene que el delito de colusión es un delito de encuentro y con ello se hace necesaria la participación del cómplice primario complementándose en el hecho típico.</p>
	Sujeto pasivo	El sujeto pasivo siempre será el Estado conformada por sus entidades públicas.
	Conducta típica	<p>Concertación: Según la Corte Suprema de Justicia se establece que “la concertación implica ponerse de acuerdo con los interesados en un marco subrepticio y no permitido por la Ley, lo que determina el alejamiento del agente respecto a la defensa de los intereses público” (RN N.º1296-2007 Lima, Fundamento 4). En la misma línea, la RAE la considera como el encuentro de parte en perjuicio de un tercero.</p> <p>Defraudación: Consiste en que a través de la concertación se causa un perjuicio real y efectivo en contra.</p>
	Consumación	Es un delito de peligro concreto y se consuma con la sola concertación en acuerdos clandestinos con terceros, teniendo como finalidad la defraudación al Estado.
Elemento subjetivo	Dolo	Es un delito que solo acepta la modalidad comisiva dolosa (dolo directo), lo cual es incompatible con una conducta imprudente o negligente.

*Elaboración propia

El análisis del proceso descrito previamente permite plantear 3 problemas jurídicos. El primero referido a la conducta procesal del titular de la acción penal. El segundo referido a la imputación concreta. El último referido a la controversia probatoria del delito de colusión.

- ¿El fiscal actuó de manera arbitraria al no acusar por el delito de colusión agravada pese a que existió medio probatorio que determinó el perjuicio patrimonial en la presunta colusión?
- ¿La fiscalía aplicó correctamente los criterios de la prueba indiciaria para acreditar la concertación, desvirtuar la presunción de inocencia y la duda razonable?
- ¿El requerimiento acusatorio vulneró el principio de imputación concreta al no individualizar las acciones que habrían realizado los imputados?

Las preguntas formuladas serán desarrolladas y absueltas en el siguiente capítulo.

III. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS

3.1. ¿EL FISCAL ACTUÓ DE MANERA ARBITRARIA AL NO ACUSAR POR EL DELITO DE COLUSIÓN AGRAVADA PESE A QUE EXISTIÓ MEDIO PROBATORIO QUE DETERMINÓ EL PERJUICIO PATRIMONIAL EN LA PRESUNTA COLUSIÓN?

El primer problema identificado se encuentra vinculado a la labor que desempeña el persecutor del delito, precisamente cuando recolecta todos los actos de investigación que le permiten emitir un pronunciamiento de acuerdo con lo obtenido.

En el presente caso debe recordarse que cuando se dispuso la apertura de diligencias preliminares, la Fiscalía lo hizo por el delito de colusión agravada razón por la cual solicitó que se practique una pericia contable para determinar el costo promedio y sobrevaluación de las mascarilla. Léase lo señalado:

7. Se practique peritaje contable a fin de determinarse el costo promedio y la posible sobrevaluación de las mascarillas que fueron adquiridos por la Policía Nacional informe que deberá ser evacuado por el perito Raúl Huamán Barrientos. del Perú. [Disp. Fiscal N.º01]

El resultado de la pericia contable elaborado por el perito Raúl Huamán Barrientos concluyó que sí existe una sobrevaluación en la venta de mascarillas que genera un perjuicio patrimonial. Léase la conclusión del informe pericial contable:

1. De acuerdo a los precios SEACE y Precios en internet, el costo promedio unitario de cada una de las mascarillas descartable tipo N-95, asciende a S/ 5.78 Soles, haciendo un total por las noventa cajas de 20 unidades cada caja (90 x 20 Unidades = 1800 unidades) el importe de S/ 10,404.00 soles (DIEZ MIL CUATROCIENTOS CUATRO Y 00/100 SOLES), de costo promedio total, incluido Impuestos de Ley.
2. Por las 1800 unidades de mascarillas descartables tipo N-95, la Región Policial Ayacucho - Ica, según Orden de Compra N° 29, pago el importe de S/ 54,000.00 Soles, sin embargo; según la determinación del Costo Promedio, se debió pagar 10,404.00 Soles; **existiendo una diferencia de S/ 43,596.00 Soles, de sobrevaloración, que representa el perjuicio económico ocasionado a la Región Policial Ayacucho - Ica.** [Informe Pericial Contable N.º09-2020-MP del 7 de julio de 2020]

Ahora, cabe preguntarnos ¿qué nos evidencia dicho informe pericial? Evidentemente acredita un perjuicio patrimonial contra el Estado, y estando a que dicho elemento de convicción es recabado en un contexto donde se investiga actos colusorios, resulta pues razonable formalizar la denuncia por el delito de colusión agravada.

No obstante, la Fiscalía, a través de la Disposición de formalización N.º02, decidió archivar la investigación por el delito de colusión agravada, pero decidió continuar por el delito de colusión simple argumentando que en el presente caso no se habría ocasionado ningún perjuicio patrimonial porque las mascarillas N-95 sí se habrían entregado a la Entidad. Léase lo señalado:

EN CONCLUSIÓN: Estando a que no existe suficientes elementos de convicción que permitir sostener a este despacho Fiscal que los funcionarios de la Región Policial de Ayacucho, al mando del comandante PNP M.B.S., convocaron una contratación directa N° 01-2020-UERPA/OEC del 02 de abril de 2020, para la adquisición de 1800 unidades de mascarilla descartable tipo N95, por un valor de S/54,000.00 soles, no obstante ello la proveedora venía entregando otro tipo de mascarillas, se deberá archivar la presente investigación en el mencionado extremo, por lo que en aplicación del artículo 334.1 del C.P.P. – D.L. 957, concordante con los artículos 12 y 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, D.L. N°052; **SE DISPONE: NO FORMALIZAR, NI CONTINUAR INVESTIGACIÓN PREPARATORIA contra M.B.S. y los que resulten responsables, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública-delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, en la modalidad de Colusión Agravada, en agravio de la Policía Nacional del Perú. [Disp. Fiscal N.º02]**

Este argumento muestra, bajo la óptica del persecutor del delito, que el verbo “defraudar patrimonialmente” solo se produciría si no se hubiera entregado las 1800 mascarillas N95. **Lo cual es absolutamente absurdo o por lo menos no existe una adecuada motivación para archivar por dicho fundamento**, dado que el perjuicio patrimonial al Estado no solo consiste en que no se entregue un, sino también cuando se sobrevalúa el costo del bien objeto de la licitación pública a través de un acuerdo colusorio.

Por ello, es necesario hacer una distinción entre “defraudación”, “perjuicio” y “patrimonio”:

- **Defraudación:** En términos de la Corte Suprema de Justicia la defraudación implica “el quebrantamiento de los roles especiales asumidos por los sujetos vinculados, con la consiguiente violación de la confianza depositada por la sociedad y el estado al producirse engaño al interés público” (RN N.º2543-2013 Ancash, Fundamento 4).
- **Perjuicio:** En la misma resolución antes señalada, la Corte Suprema de Justicia indicó que el perjuicio “es el elemento intrínseco a la defraudación, es el componente material que lo objetiviza y lo diferencia del simple engaño. De todo lo expuesto se puede concluir que la concertación fraudulenta requiere la realización de acuerdos defraudatorios que resultan en un perjuicio patrimonial -potencial o real-para la administración” (RN N.º2543-2013 Ancash, Fundamento 4).
- **Patrimonio:** según la RAE, el patrimonio es definido como el “conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos, susceptibles de estimación económica”.

Con las precisiones expuestas se logra concluir que **la defraudación patrimonial debe entenderse como el daño económico ocasionado al Estado como consecuencia de la concertación y conforme a la Pericia contable, la sobrevaluación de las mascarillas N95 por el monto de S/ 43,596.00 es un perjuicio patrimonial determinado de manera objetiva.** Claro está que el pago superior por un bien puede estar justificado cuando esta tenga características o calidad especial, situación que no se cumple con las mascarillas, ya que sus características son estandarizadas a nivel global.

En la misma línea, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia. Léase la jurisprudencia:

“(…) el perjuicio que sufre el Estado deriva, por ejemplo, de que se paga por un bien o un servicio, un precio por encima del mercado, o se acepta la entrega de un bien de menor calidad que el estipulado, situación que debe estar en conexión absolutamente directa con el acto de concertación ilegal al que arriba el funcionario” (R.N. N.º350-2005, Fundamento 5).

Ahora, habiendo establecido que el pago de un bien por encima del mercado producto de actos de concertación sí constituye un perjuicio patrimonial; también es cierto que, haber pagado S/ 43,596.00 soles de más por la compra de mascarillas N95 constituye un perjuicio patrimonial y en consecuencia la Fiscalía debió formalizar la investigación por el delito de colusión en su forma agravada.

Esto, además, evidencia la vulneración del principio de objetividad que recae sobre el Ministerio Público como persecutor del delito. Conforme así lo establece el **Nuevo Código Procesal de 2004 en su artículo IV.2 del Título Preliminar:**

“Artículo IV.- Titular de la acción penal

2. El Ministerio Público **está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado.** Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional”

En efecto, del artículo se puede inferir que el principio de objetividad de la Fiscalía se manifiesta cuando:

- Realiza el recojo y análisis de la evidencia
- Practica los actos de investigación de cargo y de descargo
- Evalúa racionalmente el resultado de los actos de investigación que ha recopilado

Bajo el principio de objetividad la Fiscalía está obligada, incluso, a asumir conclusiones que no son populares; también, reconociendo conclusiones que pueden no ser compatibles con su hipótesis; todo ello, con el fin de la averiguación de la verdad (aquella verdad como tal, no la verdad formal o material que absurdamente se sostiene).

En tal sentido, la Fiscalía fue en contra de los resultados de los actos de investigación al acusar por el delito de colusión simple, omitiendo valorar el resultado de la pericia contable que determinó un perjuicio patrimonial a fin de que la misma sirva de sustento para formular la acusación por el delito colusión agravada.

3.2. ¿LA FISCALÍA APLICÓ CORRECTAMENTE LOS CRITERIOS DE LA PRUEBA INDICIARIA PARA ACREDITAR LA CONCERTACIÓN, DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA DUDA RAZONABLE?

El Requerimiento acusatorio del 31 de mayo de 2021 refiere en las circunstancias concomitantes que planteará indicios para acreditar los presuntos actos de concertación. Léase lo señalado:

Circunstancias concomitantes: Es en ese contexto que se imputa a M.A.B.S., W.C.R y A.B.J.C., en sus condiciones de Jefe de la Unidad de Logística, Encargados de Adquisiciones y Responsable de Estudio de Mercado de la UE 036 de la Región Policial Ayacucho - Ica (en adelante funcionarios), haber concertado con J.A.C. (en adelante proveedora), representante legal de "Multiservicios Juliet", para pretender defraudar patrimonialmente al Estado, en el marco de las actuaciones preparatorias para la indagación de precios de la Contratación Directa N°001-2020UERPAI/OF.C para la adquisición de 1800 unidades de mascarillas N95, **es así que se tiene los siguientes indicios de actos de concertación:** A) El 17 de marzo de 2020, mediante Carta de (...)

En el desarrollo de las circunstancias concomitantes **planteó 6 indicios que sustentarían los actos de concertación**, siendo estos los siguientes:

- (i) A través de la Carta de invitación N.°001-2020-VII del 17/03/2020, M.B.S. -Jefe del Área de Logística- realizó una invitación a J.A.C. para que presente su cotización.
- (ii) Los imputados determinaron el valor referencial para la adquisición de mascarilla únicamente con la cotización de J.A.C. y de L.V.G.M.; la primera, no contaba con local comercial y que no se dedicaba a la venta de mascarillas; la segunda, tenía un local comercial dedicado al rubro de la imprenta y no se dedicaba a la venta de mascarillas.
- (iii) Los funcionarios a través del documento denominado Calculo de Valor Referencial N.°00035 del 17/03/2020 establecieron como valor referencial S/54,000.00 soles cuando el promedio total de las mascarillas ascendía solo a la suma de S/10,404.00 soles.
- (iv) Los funcionarios emitieron el Informe N.°80-2020-VII-MACREPOL del 17/03/2020 indicando que realizaron la cotizaciones a empresas serias que se dediquen al giro del negocio solicitado y que solo hubo 2 empresas que cumplían y contaban con stock, los que además abastecían a la Municipalidad de Huamanga e instituciones de Ayacucho.
- (v) Las únicas 2 cotizadoras tienen un vínculo familiar ya que son pareja de 2 hermanos, evidenciándose que la cotización no se realizó con objetividad para determinar el valor referencial. Además de ello, la pareja de la proveedora es un efectivo policial que mantiene un vínculo amical con el acusado A.J.V.

- (vi) Las bases de la licitación establecían que la entrega de las mascarillas debía hacerse en 2 días calendario; sin embargo, los funcionarios emitieron la orden de compra aceptando que la entrega se haga en 4 días conforme a la cotización de la proveedora que obtuvo la buena pro, cuando lo correcto fue que debían buscar a otros proveedores que sí cumplieren con las características exigidas

Sin embargo, **en ningún extremo del requerimiento acusatorio se exponen los fundamentos para que en el presente caso se aplique la valoración probatoria de prueba por indicios**. Lo que es más, el apartado referido a los medios probatorios ofrecidos para su actuación en juicio oral tampoco refiere que será usado para sustentar los indicios señalados en las circunstancias concomitantes; por el contrario, solo ofrece 1 testimonial y 24 documentales (entre ellas consigna erradamente la Pericia Contable N.º009-2020-MP del 7 de julio de 2020). Es decir, **la fiscalía postuló indicios¹ para acreditar el presunto acto colusorio sin establecer una justificación correcta para su valoración como prueba indiciaria²**.

La palabra indicio proviene del latín *indicium* y es definida por la RAE como “un fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido”. La prueba indiciaria es conocida de muchas formas, por ello aclaremos que en el presente caso cuando hablamos de prueba indiciaria³, nos estaremos refiriendo a la prueba por indicios, circunstancial⁴, de presunciones o inferencias.

Para César San Martín (2003) “el indicio es todo hecho cierto y probado con virtualidad para acreditar otro hecho con el que está relacionado. Es el hecho base de toda presunción, siendo un dato fáctico que debe quedar acreditado a través de los medios de prueba” (Pág. 856). En iguales términos, para Mixán Máss (1995) “el indicio es un dato con aptitud para conducir a otro dato aún por descubrir y vinculado con el *tema probandum*” (Pág. 25). Como puede apreciarse, coinciden en que es un dato o hecho que permite acreditar el hecho objeto de prueba.

Yo definiría a la **prueba indiciaria como circunstancias, huellas o vestigios que a través de un método probatorio regulado por el artículo 158.3 del CPP posee la capacidad de acreditar el hecho objeto de investigación, desvirtuando la presunción de inocencia y enervando la duda razonable de la inocencia de un acusado**.

Ahora, el **Código Procesal Penal de 2004 en el artículo 158.3** establece lo siguiente:

“Artículo 158.- Valoración

3. La prueba por indicios requiere:

a) Que el **indicio esté probado**;

¹ Indicios: huella, rastro o vestigio de algún hecho o circunstancia.

² Prueba indiciaria: es un complejo constituido por una pluralidad de elementos, uno de los cual es el indicio que viene a identificarse con el hecho base de dicho complejo probatorio.

³ Término reciente.

⁴ Término inglés.

- b) Que la inferencia esté **basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia**;
c) Que cuando **se trate de indicios contingentes**, éstos sean **plurales, concordantes y convergentes**, así como que **no se presenten conindicios consistentes**.”

En igual sentido y haciendo referencias a los presupuestos materiales, el máximo intérprete de la Constitución o el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

“En ese sentido, lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que **debe estar plenamente probado (indicio)**; el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, **el enlace o razonamiento deductivo**. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, **pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia o a los conocimientos científicos**.” (Caso “Llamuja Hilarés”, Exp. N.º00728-2008-PHC, Fundamento 26)

Por su parte la Corte Suprema de Justicia ha emitido diversos pronunciamientos referidos a la prueba indiciaria en los delitos de colusión, siempre invocando al Acuerdo Plenario N.º01-2006 la cual declaró precedente vinculante al Recurso de Nulidad N.º1912-2005/Piura del 6 de setiembre. Léase lo señalado por la Corte Suprema de Justicia:

“Lo expuesto ha sido plenamente recogido en el Acuerdo Plenario número 01 - 2006/ESV -22, de fecha trece de octubre de dos mil seis, emitido por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, al haber declarado que constituyó precedente vinculante el Recurso de Nulidad número 1912 – 2005/PIURA, de fecha seis de setiembre de dos mil cinco, expedido por la Sala Penal Permanente. En dicha Ejecutoria Suprema se puntualizaron y desarrollaron los siguientes requisitos materiales y formales de la prueba por indicios: A. **La existencia, como regla general, de una pluralidad de hechos base** [hecho indiciante o indicios] debidamente **acreditados según las exigencias del derecho probatorio**, debiendo, a la vez, reunir **características de periféricos o concomitantes respecto al dato fáctico a probar** y estar **interrelacionados con el hecho nuclear**, de lo que decanta la exigencia de pertinencia; y, B. **La racionalidad de la inferencia obtenida**, es decir, que entre el hecho indiciario o indiciante y el hecho consecuencia o delictivo ha de existir una conexión natural, o enlace lógico o causal, que permita efectuar una inferencia **sin la admisión de otra posibilidad alternativa razonable**.” (R.N. N.º1561-2016/Tacna, Fundamento 17)

Finamente, en la jurisprudencia internacional tenemos un caso emblemático donde la Corte IDH dio luces a la prueba indiciaria en el caso “Castillo Petruzzi y otros vs. Perú”. Léase lo señalado por al Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“Además de la prueba directa, sea testimonial, pericial o documental, **los tribunales internacionales** -tanto como los internos- **pueden fundar la**

sentencia en la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, siempre que de ellos puedan inferirse **conclusiones sólidas sobre los hechos**. Al respecto, ya ha dicho la Corte que en ejercicio de su función jurisdiccional, tratándose de la obtención y la valoración de las pruebas necesarias para la decisión de los casos que conoce puede, en determinadas circunstancias, **utilizar tanto las pruebas circunstanciales como los indicios o las presunciones como base de sus pronunciamientos, cuando de aquéllas puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos.**” (Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú del 30 de mayo de 1999, fundamento 62)

En ese sentido, podemos concluir que tenemos los siguientes requisitos para la valoración de la prueba indiciaria:

- (1) El indicio debe estar probado.
- (2) los indicios deben ser plurales concurrentes, concordantes y con ausencia de una contraprueba.
- (3) la inferencia lógica debe tener basamento en los criterios de la lógica, ciencia y la experiencia.

Sin embargo, a lo largo del desarrollo jurisprudencial se han desarrollado otros tipos de indicios (tipología de indicios) que a través de su análisis permite reforzar la debida motivación de la resoluciones judiciales en amparo del derecho a la defensa. Estos son los siguientes:

- (1) **Indicio de capacidad delictiva**: consiste en la aptitud tanto física como psíquica del sujeto para cometer el delito
- (2) **indicio concomitante**: referido a los resultados del delito ejecutado y se manifiesta paralelamente con el delito.
- (3) **indicio de móvil**: referido a la justificación, razón o motivo que impulsa a la comisión delictiva.
- (4) **indicio de oportunidad**⁵: consiste en que en un determinado momento y lugar se desarrollen
- (5) **el indicio de mala justificación**⁶: consiste en una falsa, mala o errónea explicación del imputado de ciertos hechos o circunstancias. También puede indicarse que consiste en una mala coartada.
- (6) **Indicio de modus operandi**: referido a las reiteradas conductas delictivas ejecutadas de modo idéntico y en lugares concretos
- (7) **Indicio de cambio de situación económica**: consiste en el incremento patrimonial, básicamente aplicado en los delitos de lavado de activos, enriquecimiento ilícito y otros.

Con lo señalado es pertinente recordar que **el delito de colusión, al tratarse de un delito subrepticio y clandestino, tiene como reto obtener prueba directa**, dado que los agentes procuran no generar algún tipo de rastro; sin embargo, **tampoco resulta de arribo que la regla general del presente delito solamente pueda probarse mediante prueba indiciaria.**

⁵ R.N. 1253-2018 - La Libertad, fj 13.

⁶ R.N. 1126-2017 - Ancash, fj 3.5.

La jurisprudencia, en lo referente al delito de colusión y a la prueba indiciaria, ha desarrollado e identificado escenarios que pueden acreditar los actos de concertación a través de prueba indiciaria. Léase los siguientes pronunciamientos de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia:

“La concertación, ante la ausencia de prueba directa -testigos presenciales o documentos que consignen la existencia de reuniones, contactos, y acuerdos indebidos-, **se puede establecer mediante prueba indirecta o indiciaria. Por ejemplo, (i) si el procedimiento de contratación pública fue irregular en sus aspectos fundamentales o más relevantes-** verbigracia: **celeridad inusitada**, inexistencia de bases, interferencia de terceros, **falta de cuadros comparativo de precios de mercado**, elaboración del mismo patentemente deficiente, ausencia de reuniones formales del comité, o **“subsanaiones” o “regularizaciones”** **ulteriores en la elaboración de la documentación**, etcétera.; **(ii) si la convocatoria a los participantes fue discriminatoria y con falta de rigor y objetividad- marcado favoritismo**, lesivo al Estado, **hacia determinados proveedores**; y **(iii) si los precios ofertados- y aceptados fueron sobrevalorados o los bienes o servicios ofrecidos y/o aceptados no se corresponden con las exigencias del servicio público** o fundamento de la adquisición, es razonable inferir que la buena pro solo se explica por una actuación delictiva de favorecimiento a terceros con perjuicio del Estado.” (R.N. N.º 1722-2016 Del Santa, Fundamento 8)

“En la concertación del agente público con los interesados, subyace un amplio margen de acuerdos ilícitos, componendas o arreglos en perjuicio evidente del Estado, teniendo lugar mediante diversas modalidades confabulatorias. **Verbigracia: Precios simulados [sobrevaluados o subvaluados], admisión de una calidad inferior a la requerible, derivar de las operaciones ventajas o intereses particulares o para otros fines**, o también **porque se paga más por un producto de una determinada calidad** o porque se paga un precio determinado por un bien de menor calidad, habiendo concierto entre las partes.” (R.N. N.º1561-2016 Tacna, Fundamento 13)

Como puede apreciarse, la prueba indiciaria sí se encuentra plenamente desarrollada tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, lo cual conlleva a preguntarnos **¿qué tipo de argumentos o motivaciones pudo sustentar el titular de la acción penal?**

- ✓ En el presente caso, mínimamente debió justificarse que los indicios se encontraban plenamente corroborados y cumplían con los requisitos para su valoración como prueba indiciaria.
- ✓ Además, la Fiscalía debió plantear la concurrencia de las tipologías a fin de justificar e incorporar razonamiento indiciario que justifique el acto colusorio. Por ejemplo: como indicio de oportunidad, que la proveedora haya emitido su comprobante de pago por primera vez y única vez justo cuando se convocó a la licitación pública.

- ✓ Debió indicarse que en el presente caso existió irregularidad en la contratación (celeridad inusitada, falta de cuadro comparativo en los precios, regularizaciones ulteriores que aplazaron el plazo de entrega, que las empresas proveedoras no se encontraban registradas en sitios públicos para inferir que se dedicaban a proveer insumos médicos), que la contratación que se llevó a cabo fue discriminatoria, falta de rigor y de objetividad (solo se hizo la invitación a 2 proveedores los cuales eran familiares, no existió ninguna verificación adicional con otro proveedor que entregara los bienes en menor tiempo y que se incumplió los 2 días exigidos en la base cuando bien pudo ampliar la invitación a otros proveedores), que los precios ofertados y aceptados fueron sobrevalorados, pagándose más por un producto de determinada calidad.
- ✓ Emplear el respaldo jurisprudencias y doctrinario que refuerce los argumentos de defensa.

A lo señalado debe colegirse que **también existía un deber diligente por parte del fiscal para que los indicios postulados no sean desvirtuados**, por ejemplo llamar a declarar en grado fuerza a los testigos, acreditar los vínculos familiares a través de RENIEC, solicitar la geolocalización de los investigados, solicitar el levantamiento del secreto de las comunicaciones y solicitar ante la SUNAT los impuestos pagados solo por la venta de artículos médicos.

Por ello comparto lo señalado por el maestro Celis Mendoza cuando indica que **un evento delictivo, al ser un suceso fáctico en el mundo objetivo, siempre dejará huellas, rastros o vestigios en un determinado espacio y tiempo**; es decir, siempre existirá evidencia del evento delictivo y dependerá del grado de tecnología y técnica de investigación para encontrar los indicios que vinculen al autor con el hecho delictivo.

Es pues de suma importancia, desarrollar técnicas de investigación exhaustivas cuando se está ante hechos delictivos que solo podrán ser probados a través de prueba indiciaria. En caso de haber aplicado todas las técnicas de investigación y no haber encontrado un indicio sólido, debe actuar de acorde a ello. También **deberá formularse de manera correcta la prueba indiciaria en el requerimiento acusatorio a fin de garantizar la imputación concreta (hipótesis susceptible de comprobación y refutación) con el fin de que la sentencia (sea absolutoria o condenatoria) se encuentre debidamente fundamentada**.

Todo lo expuesto confirma que **la Fiscalía empleó de manera incorrecta los razonamiento y argumentos que sustentan la prueba indiciaria para justificar la concertación**, tal es así que los indicios postulados como tal no fueron debidamente usado, al grado de no poder desvirtuar la presunción de inocencia de los acusados.

La sospecha deberá inducir al examen, nunca a la decisión.

Benito Jerónimo Feijoo

3.3. ¿EL REQUERIMIENTO ACUSATORIO VULNERÓ EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN CONCRETA AL NO INDIVIDUALIZAR LAS ACCIONES QUE HABRÍAN REALIZADO LOS IMPUTADOS?

El requerimiento acusatorio del 31 de mayo de 2021 describe la imputación concreta de la siguiente manera:

II.-DESCRIPCIÓN DE HECHOS IMPUTADOS: CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES, CONCOMITANTES Y POSTERIORES

-**IMPUTACIÓN CONCRETA:** se imputa a Miguel Ángel Benavente Salinas, Wilmer Casafranca Rupay y Atilio Bruno Jorge Vargas, en sus condiciones de Jefe de la Unidad de Logística, Encargados de Adquisiciones y Responsable de Estudio de Mercado de la UE 036 de la Región Policial Ayacucho – Ica, haber concertado con Jhoselin Juliet Agüero Ccenhua (en adelante proveedora), representante legal de “Multiservicios Juliet”, para pretender defraudar patrimonialmente al Estado, en el marco de las actuaciones preparatorias de la Contratación Directa N°001-2020UERPA/OEC para la adquisición de 1800 unidades de mascarillas N95; con lo cual buscaron defraudar patrimonialmente a la entidad por la suma de S/. 43,596.00 soles.

Como puede apreciarse, la Fiscalía plantea como “imputación concreta” un resumen general de los hechos materia de investigación, sindicando a los *intraeus* y *extraneus* del delito de colusión simple. Pero, **no se observa que individualice la conducta que habría realizado cada uno de los acusados.**

Ahora, la imputación concreta, desde una perspectiva terminológica y a fin de no generar discrepancia en su denominación, es también llamada imputación necesaria por el Tribunal Constitucional, imputación suficiente por la Corte Suprema, imputación del hecho punible por el artículo 11 del CP o simplemente es llamada imputación.

El maestro Francisco Celis Mendoza (2023) la define como “el deber de la carga que tiene el Ministerio Público de imputar a una persona natural un hecho punible, afirmando proposiciones fácticas vinculadas a la realización de todos los elementos del tipo penal” (Pág. 97).

La imputación concreta supone que mínimamente se plasme **(i) la descripción del hecho imputado a cada individuo, (ii) la calificación jurídica de dicho hecho y (iii) la individualización probatoria.** En la misma línea se ha pronunciado la y el Tribunal Constitucional Corte Suprema de Justicia.

Léase el pronunciamiento de la Corte Suprema de justicia:

“**Requisitos fácticos.** El requisito fáctico del principio de imputación necesaria debe ser entendido como la exigencia de un relato circunstanciado y preciso de los hechos con relevancia penal que se atribuyen a una persona.

Requisito lingüístico. La imputación debe ser formulada en lenguaje claro, sencillo y entendible, sabiendo que si bien constituye un trabajo

técnico jurídico, está dirigida y va a ser conocida por los ciudadanos contra quienes se dirige la imputación.

Requisito normativo. Supone el cumplimiento previo de los presupuestos fácticos y lingüísticos antes descritos.

A) Se fije la modalidad típica. Se describan o enuncien de manera precisa la concreta modalidad típica que conforman los hechos que sustentan la denuncia.

B) Imputación individualizada. En caso de pluralidad de imputaciones o de imputados se determine cada hecho y su correspondiente calificación jurídica.

C) Se fije el nivel de intervención. En caso de pluralidad de imputados **se describa de manera adecuada cada una de las acciones con presunta relevancia penal** y su correspondiente nivel de intervención, ya sea como autor o partícipe.

D) Se establezcan los indicios y elementos de juicio que sustentan cada imputación. La necesidad de motivación de la imputación en todos sus elementos y requisitos estructurales es un presupuesto constitucional indubitable” (R.N. N.º2823-2015 Ventanilla, Fundamento 8)

En la misma línea, la Sala Penal Permanente ha señalado que **la imputación fiscal debe ser circunstanciada, completa, exhaustiva e individualizada.** Léase lo señalado por la Corte Suprema de Justicia:

“La imputación planteada por el representante del Ministerio Público en su dictamen acusatorio, **no hace una referencia específica sobre cuáles serían las conductas delictivas de cada uno de los encausados absueltos**, pues solo se ha limitado a consignar que el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Ferreñafe propuso al "Pleno del Concejo" la autorización para el inicio de las gestiones para la constitución de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Ferreñafe, **no verificándose cuál es la imputación individual que atañe a cada uno de los funcionarios municipales procesados en el presente caso.**” (R.N. N.º2218-2010, Fundamento 5)

Alberto Binder (2006) señaló que **“cambiar de justicia penal no es cambiar un código por otro, el cambio de la justicia se logra siempre y cuando se introduzcan nuevas y distintas prácticas totalmente contrarias al modo inquisitorial”** (Pág. 63). De lo señalado, pretendo resaltar que nuestro sistema penal logrará una mejora con la implementación de buenas prácticas que garanticen el derecho a la defensa, de aquí que **si el persecutor del delito realiza una investigación deficiente, formulará requerimientos acusatorios genéricos, con acusaciones que no pueden cumplir con los presupuestos fácticos de cada delito o que simplemente no pueda justificar cada afirmación con algún medio probatorio.** Es claro que en estos escenarios el Fiscal no solo vulnera el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, sino también hará gastos innecesarios activando el aparato estatal cuando sabe que su imputación es insuficiente.

En el presente caso, el requerimiento acusatorio al estar ante una pluralidad de imputados no ha realizado una descripción del hechos que a cada uno se le atribuye, **esto genera una violación del principio acusatorio y a la determinación de las circunstancias en modo, tiempo y lugar que suponen una irremediable nulidad de la acusación.** Esto puede verificarse en las siguientes jurisprudencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia:

“Que, respecto al encausado Eulogio Regalado Briones debe indicarse, que **en la acusación fiscal no se advierte que se haya individualizado la conducta imputada** por el cual se le atribuye el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión por las irregularidades en la ejecución de las obras materia de investigación, **limitándose a señalar que en su calidad de Regidor** del Municipio agraviado es responsable del delito de colusión investigado.” (R.N. N.º 3352-2011 Cajamarca, Fundamento 9)

“Que, del examen de los actuados se tiene que **la imputación formulada a los citados acusados ha sido de manera genérica en relación al conjunto de hechos de naturaleza colusoria que habrían ocasionado perjuicio económico a la entidad agraviada, dicho relato no discrimina las conductas realizadas por cada uno de los implicados.**” (R.N. N.º 1105-2011 Ica, Fundamento 4)

Además de ello, advertimos que el juez de investigación preparatoria debía realizar un control formal de dicha acusación, dado que su función principal es la sanear (esto implica depurar errores y controlar los presupuesto o bases de la acusación) para finalmente determinar si corresponder ir a juicio oral.

En el presente caso es probable que la defensa técnica de los imputados no haya formulado un control formal al requerimiento acusatorio evidentemente porque esto genera la posibilidad de plantear una excepción de improcedencia de acción que le permita cuestionar la tipicidad del hecho, deducir el sobreseimiento de la causa por omisión o defecto estructural de la imputación o porque la misma permitirá una absolución en el juicio oral.

En suma, tenemos que **la Fiscalía formuló un requerimiento acusatorio sumamente deficiente, la cual no individualiza la conducta imputada a cada uno de los acusado, y, ergo, vulneró el principio de imputación concreta.**

IV. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

En el presente caso se emitieron la sentencia de primera instancias y la sentencia de segunda instancia, siendo el análisis y la posición fundamentada las siguientes:

4.1. SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* a cargo del Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga, emitió el 1 de agosto de 2022 la sentencia de primera instancia analizando los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios en los términos imputados por la Fiscalía, donde se puede apreciar que desvirtúa correctamente cada uno de los indicios formulados en atención a los fundamentos expuestos por las defensas técnicas. En tal sentido, cumple y garantiza el derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones judiciales al emitir una sentencia absolutoria.

4.2. SOBRE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El *ad quem* a cargo de la Primera Sala Penal de Apelaciones de Huamanga, emitió el 2 de mayo de 2023 la sentencia de segunda instancia dónde analiza el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Distrito judicial de Ayacucho. En ella analizó el presunto agravio referido a la vulneración a la debida motivación de las resoluciones judiciales al no haber valorado correctamente de los medios probatorios y los indicios postulados por la Fiscal; las cuales fueron desestimadas. Asimismo, analizó la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales por emitir una resolución con una motivación aparente respecto al extremo de la reparación civil; la cual también fue desestimada al no acreditarse una conducta que haya generado un daño resarcible. En tal sentido, dicho pronunciamiento se encuentra debidamente motivado.

V. CONCLUSIONES

El análisis del caso planteado en el presente informe permite arribar a las siguientes conclusiones:

- ✓ El delito de colusión es un delito que por su propia naturaleza será cometido de manera subrepticia; en tal sentido, es pertinente desarrollar técnicas de investigación que permitan sostener una acusación en base a indicios.
- ✓ La imputación concreta no debe flexibilizarse ante la sola existencia de prueba indiciaria, dado que ello vulnera el derecho a la defensa; por el contrario, la fiscalía debe garantizar que los indicios tengan la fuerza probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia y la duda razonable.
- ✓ El requerimiento acusatorio que no cumple con los presupuestos materiales de una imputación concreta refleja la deficiente investigación y falta de sustento fáctico, jurídico y probatorio para acreditar un hecho delictivo y enervar la presunción de inocencia.
- ✓ El Ministerio Público vulnera el principio de objetividad al emitir pronunciamientos que no encuentren sustento en el resultado de los actos de investigación.

VI. BIBLIOGRAFÍA

La elaboración del presente informe jurídico usó los siguientes libros:

- BONIFACIO, Charles. (2021). *La prueba indiciaria y su potencialidad para desvirtuar la presunción de inocencia*. Editores del Cetro, Lima.
- CASTILLO, José. (2017). *El delito de colusión*. Instituto Pacifico, Lima.
- CASTILLO, José. (2023). *El derecho a la prueba en la investigación preparatoria*. Instituto Pacifico, Lima.
- MENDOZA, Francisco. (2023). *Imputación concreta*. Zela, Puno.
- VILLAVICENCIO, Felipe. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Grijley, Lima.

VII. JURISPRUDENCIA Y NORMAS LEGALES CONSIGNADAS EN LA ELABORACIÓN DEL INFORME JURIDICO

La elaboración del presente informe jurídico se apoyó de las siguientes jurisprudencias:

- Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad N.°1722-2016/Del Santa del 23 de enero de 2017.
- Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad N.°2823-2015/Ventanilla del 1 de junio de 2017.
- Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad N.°1561-2016/Tacna del 6 de octubre de 2017.
- Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad N.° 3352-2011/Cajamarca del 15 de mayo de 2012.
- Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad N.°2218-2010/Lambayeque del 15 de agosto de 2012.
- Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad N.° 1105-2011/Ica del 22 de agosto de 2012.
- Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad N.°350-2005/Tumbes del 20 de julio de 2005.
- Tribunal Constitucional, Exp. N.°00728-2008-PHC del 13 de octubre de 2008 (Caso “Llamoja Hilares”).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú del 30 de mayo de 1999.

VIII. ANEXOS

Los anexos que se adjuntan al presente informe, conforme a la naturaleza del proceso penal en estudio, son los siguientes

- Disposición de apertura de diligencias preliminares del 17 de abril de 2020.
- Informe pericial contable N.°009-2020 del 7 de julio de 2020.
- Disposición de formalización de la investigación del 1 de setiembre de 2020.
- Requerimiento acusatorio del 31 de mayo de 2021.
- Auto de enjuiciamiento del 10 de agosto de 2021.
- Sentencia de primera instancia del 1 de agosto de 2022.

- Recurso de apelación interpuesto únicamente por la Procuraduría del 29 de agosto de 2022.
- Sentencia de segunda instancia del 2 de mayo de 2023.
- Auto que declara consentida la sentencia de vista del 20 de junio de 2023.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO

Primera Sala Penal de Apelaciones de Huamanga.

209

RIOR DE JUSTICIA
Sistema de
Electrónicas SINOE
STITUCION NRO
GA
N DE LA CRUZ
FAP 02769934
023 15405 03 Razón
dial: AYACUCHO /
RMA DIGITAL

EXPEDIENTE : 00975-2020-50-0501-JR-PE-07
ESPECIALISTA : NOA ALFARO NANCY NELIDA
MINISTERIO PUBLICO : SEGUNDO DESPACHO DE LA FISCALIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CORRUPCION DE,
IMPUTADO : [REDACTED]
DELITO : COLUSION
DELITO : COLUSION
DELITO : COLUSION
DELITO : COLUSION
AGRAVIADO : UE 036 REGION POLICIAL AYACUCHO ICA ,

SENTENCIA DE VISTA

RIOR DE JUSTICIA
Sistema de
Electrónicas SINOE
STITUCION NRO
GA
N DE LA CRUZ
FAP 02769934
023 15405 02 Razón
dial: AYACUCHO /
RMA DIGITAL

Resolución N° 15
Ayacucho, dos de mayo
del año dos mil veintitrés. -

I.-AUTOS, VISTOS y OÍDO

En audiencia pública de apelación de sentencia llevada a cabo, con la concurrencia de las partes procesales, esto es, la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Distrito Judicial de Ayacucho, el Ministerio Público, y la defensa técnica de los imputados [REDACTED]; interviniendo como ponente el señor Juez Superior JOSÉ DONAIRES CUBA; y,

1.- PLANTEAMIENTO DEL CASO

Viene en grado de apelación la sentencia contenida en la Resolución N° 07 de fecha 01 de agosto de 2022, que corre a folios 124 al 149 de autos, expedida por el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga, que falló absolviendo de la acusación fiscal a M [REDACTED], por el delito contra la administración pública – delitos cometidos por funcionarios públicos, en la modalidad de colusión simple, ilícito penal previsto y sancionado en el artículo 384° del Código Penal, en agravio del Estado – UE 036 Región Policial Ayacucho-Ica.

II.- CONSIDERANDO

2.-DEL RECURSO IMPUGNATORIO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO
Primera Sala Penal de Apelaciones de Huamanga.

210

2.1.-Conforme a lo actuado durante la audiencia de apelación de sentencia, el actor civil en representación de la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Distrito Judicial de Ayacucho, solicita como pretensión se declare la nulidad de la resolución recurrida. Para lo cual expresa los siguientes agravios:

- i. Manifiesta que el *A quo*, no habría valorado de manera adecuada la prueba pericial contable realizada por el perito **[REDACTED]** Barrientos, en donde se concluyó que habría existido sobrevaloración en el precio de las mascarillas N95, situación que habría generado un perjuicio económico de cuarenta y tres mil quinientos noventa seis soles a la entidad policial. Del mismo modo, refiere que no se habrían valorado las pruebas indiciarias sobre los vínculos amicales y familiares que existirían entre los *intraneus* con la *extraneus*.
- ii. Señala que el *A quo* habría incurrido en una motivación aparente con respecto al extremo de la reparación civil, por cuanto no habría desarrollado las razones por las que no concurrirían copulativamente los elementos de la responsabilidad civil extra contractual, limitándose a analizar que al no haberse acreditado el hecho delictivo consecuentemente no se habría acreditado el daño.

2.2.-El representante del Ministerio Público, señala lo siguiente:

- i. Indica que al amparo del artículo 12.3° del Código Procesal Penal, el establecimiento de la reparación civil no tiene como fundamento la comisión de un delito, sino la verificación de un delito indemnizable conforme se indicó en la Casación N° 250-2020-Lima.

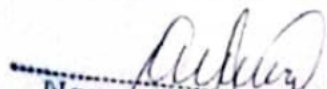
2.3.-En el ejercicio del derecho a la defensa, y a la contradicción el abogado de **[REDACTED]**, señala lo siguiente:

- i. Menciona que el *A quo* habría valorado de manera prolija y adecuada los medios probatorios en la sentencia recurrida. Asimismo, refiere que el recurrente no cuestionó qué aspectos civiles no habrían sido valorados para resarcir el daño.

2.4.-En el ejercicio del derecho a la defensa, el abogado de **[REDACTED]** **[REDACTED]**, señala lo siguiente:

- i. Indica que el *A quo* habría valorado de manera correcta las pruebas, además refiere que no existiría error en el razonamiento interno de la resolución recurrida, motivos por los cuales debería confirmarse la recurrida.

2.5.- De las cuestiones probatorias en segunda instancia.



211

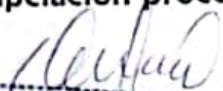
2.5.1.-En esta segunda instancia judicial, ninguna de las partes procesales han ofrecido la actuación de nuevos medios probatorios, ni se ha oralizado prueba documental alguna.

3.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL REVISOR

3.1.-Delimitando la competencia de esta Sala Penal Superior, es preciso señalar que de conformidad con los artículos 409° y 419°.1 del Código Procesal Penal, la impugnación confiere al Tribunal Revisor competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de causales de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante. En dicha labor, la Sala Penal Superior tiene la potestad de examinar la resolución recurrida tanto la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho. Lo que quiere decir que en sede impugnatoria en primer lugar se realizará el reexamen de lo actuado teniendo en cuenta los extremos impugnados por el recurrente y, en segundo lugar, el Tribunal revisor podrá declarar la nulidad si advierte nulidades absolutas o sustanciales no cuestionadas por el impugnante, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 150° del Código Procesal Penal. Siendo así resulta claro, que en virtud de los Principios Dispositivo y Congruencia, el acto que delimitara el pronunciamiento del Tribunal serán los fundamentos expresados por el recurrente al sustentar su recurso de apelación, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 413-2014-Lambayeque, en el sentido de que los agravios expresados en los recursos impugnatorios van a definir y delimitar el pronunciamiento del Tribunal revisor, atendiendo al principio de Congruencia Recursal. En consecuencia, la expresión de agravios determina las cuestiones sometidas a decisión de este Tribunal Revisor, estando impedido de pronunciarse fuera del alcance de las pretensiones impugnadas que no fueron oportunamente planteadas, pues, admitir y emitir pronunciamiento sobre nuevos agravios postulados con posterioridad a los expresados en el escrito de impugnación, sería vulnerar el principio de preclusión y de igualdad que debe existir entre las partes en un proceso. En tal sentido, esta Sala Penal Superior debe circunscribir su pronunciamiento respecto de los agravios expresados en los recursos impugnatorios efectuados en el plazo legal y antes de su concesorio y no los efectuados con posterioridad, pues en caso de ocurrir ello se estaría vulnerando el principio de congruencia recursal y afectando el derecho a la defensa.

4.- ARGUMENTOS NORMATIVOS

4.1.- El inciso 6) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado consagra el derecho a la pluralidad de instancia; por su parte el artículo 416°, inciso 1), literal a) del Código Procesal Penal, prescribe que el recurso de apelación procede contra las sentencias.


Nancy Noa Alfaro

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO
Primera Sala Penal de Apelaciones de Huamanga.

212

4.2.- Que, la Carta Magna en el inciso 5) del artículo 139° establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional *“la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, (...), con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”*, siendo una garantía constitucional, por lo que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado precisando que toda resolución judicial debe estar debidamente justificada con expresión clara y concreta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la sustenta, del que debe fluir la *ratio decidendi* que motiva su decisión.¹

4.3.- El derecho fundamental al debido proceso, tal como ha sido señalado por el Tribunal constitucional en reiterada jurisprudencia, es un derecho continente puesto que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal. A este respecto, se ha afirmado en la sentencia recaída en el expediente N° 7289-2005-AA/TC: *“(...) su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos.”*²

4.4.- La responsabilidad civil en sede penal no deriva propiamente de la comisión de una infracción penal (su fundamento no es el delito, sino el daño ocasionado), sino que resulta del comportamiento ilícito que genera un daño indemnizable.³

4.5.- El proceso penal admite condenar a las o los acusados al pago de la reparación civil, aun cuando no se haya emitido una sentencia condenatoria, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 12 del Código Procesal Penal. El pago por tal concepto puede imponerse incluso si se emite una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento.⁴

4.6.- La Corte Suprema de Justicia de la República jurisprudencialmente ha precisado que, *“(...) para la procedencia de la responsabilidad civil extracontractual, deben concurrir los siguientes requisitos: a) la antijuricidad o ilicitud de la conducta, b) el daño causado, c) la relación de causalidad entre el hecho generador y el daño producido y, d) los factores de atribución.”*⁵

5.- ANÁLISIS FÁCTICO

5.1.- El Representante del Ministerio Público imputó a ~~Benavente Salinas~~, Jefe de la Unidad de Logística; ~~Benavente Salinas~~, en cargo de adquisiciones y ~~Benavente Salinas~~, como responsable de

¹ Expediente N° 6712-2005-HC/TC-Lima, de fecha diecisiete de octubre del año dos mil cinco.

² Expediente N° 7289-2005-AA/TC-Lima, de fecha tres de mayo del año dos mil seis.

³ Casación N° 250-2020-Lima, de fecha siete de septiembre del año dos mil veintiuno.

⁴ Casación N° 20-2019-Cusco, de fecha ocho de abril del año dos mil veintiuno.

⁵ Casación N° 4771-2011-Santa, de fecha seis de junio del año dos mil trece.

213

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO
Primera Sala Penal de Apelaciones de Huamanga.

estudio de mercado, de la Unidad Ejecutora-UE 036 de la Región Policial Ayacucho-Ica, habrían concertado ilegalmente con [REDACTED], representante legal de "Multiservicios Juliet", en el marco de las actuaciones preparatorias de la Contratación Directa N° 001-2020-UERPAI/OEC para la adquisición de 1800 unidades de mascarillas N95; con lo cual habrían buscado defraudar patrimonialmente a la entidad, por la suma de S/. 43, 596.00 soles.

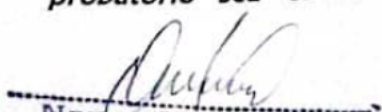
6.- IMPUTACIÓN JURÍDICA

6.1.- El representante del Ministerio Público sostuvo que los acusados [REDACTED] y [REDACTED], serían autores, y la acusada [REDACTED] como cómplice, de la comisión del delito contra la administración pública – delitos cometidos por funcionarios públicos, en la modalidad de colusión simple, previsto y sancionado por el primer párrafo del artículo 384° del Código Penal, concordante con el artículo 426° del mismo cuerpo legal, en agravio del Estado – Policía Nacional del Perú.

7.- FUNDAMENTOS DE LA SALA

7.1.- Es objeto del presente recurso de apelación la pretención civil planteada por la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Distrito Judicial de Ayacucho en su condición de actor civil, no encontrándose en discusión la comisión del delito contra la administración pública – delitos cometidos por funcionarios públicos, en la modalidad de colusión simple, que fue materia de absolución por sentencia del juez de primera instancia, resolución que ha quedado firme al no haber sido impugnada por ninguna de las partes procesales, es decir el objeto penal en esta causa ha quedado consentida.

7.2.- En el presente caso, debe tenerse en cuenta que lo que cuestiona el impugnante es en cuanto el A quo no fijó un monto por concepto de reparación civil a favor de la entidad agraviada, expresando que el juez de primera instancia habría incurrido en una errónea valoración de la prueba pericial contable realizada por el perito oficial Raúl [REDACTED], por cuanto la misma no sería acorde a las técnicas científicas de comparación documental. Al respecto, resulta pertinente y necesario precisar que de conformidad a lo expresado en reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, *"Existe una limitación impuesta al juzgador de segunda instancia, descrita en el artículo 425, numeral 2, del Código Procesal Penal a fin de no vulnerar el principio de inmediación, esto es, no se puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una nueva prueba actuada en segunda*



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO
Primera Sala Penal de Apelaciones de Huamanga.

214

*instancia.*⁶; siendo ello así, y conforme se ha indicado líneas arriba en esta segunda instancia no se han actuado nuevos medios probatorios que pudieran servir para variar el valor probatorio otorgado por el juez de primera instancia de las actuadas en el plenario, caso contrario se contravendría lo taxativamente normado en el texto legal anteriormente invocado; por consiguiente, este agravio no es de recibo.

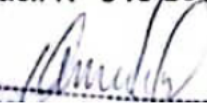
7.3.- En relación al segundo agravio planteado por el actor civil, esto es concretamente, que el *A quo* no habría desarrollado las razones por las que no concurrirían copulativamente los elementos de la responsabilidad civil extra contractual. De la revisión de los actuados, se advierte que las conductas realizadas por los imputados [redacted] no resultaron siendo antijurídicas, toda vez que en autos no existe medio probatorio alguno que acredite que de manera dolosa o culposa los imputados hayan ocasionado un daño como consecuencia de una conducta infractora (funcional y genérica) de la normativa jurídica que regula la contratación pública poniéndose de acuerdo, en primacía de intereses personales que contravienen a los de la administración pública, para afectar el patrimonio estatal, tanto más si el recurrente no ha precisado objetivamente cuál habría sido el daño generado, manifestando de manera genérica que el daño fue por el monto de 43,596.00 soles, y durante el plenario no se acreditó la comisión de delito alguno.

7.4.- Por consiguiente, al no haberse acreditado la existencia de una conducta que haya generado un daño resarcible es de aplicación lo establecido jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia de la República "(...), si el sobreseimiento o la absolución se amparan en la inexistencia del hecho que conforma el objeto procesal, es imposible condenar al pago de una reparación civil en alguna de esas resoluciones. Por inexistencia del hecho, cabe entender solo dos supuestos: (a) cuando esté probado que el hecho no ha sucedido; y (b) cuando resulte probado que el acusado no fue autor del hecho criminal, pues se entiende que respecto de este, el hecho no ha existido."⁷; en consecuencia, no habiéndose acreditado durante el plenario que los imputados sean autores del delito imputado por cuya razón fueron absueltos, la misma que resulta incontrovertible al no haber sido impugnada, habiendo adquirido firmeza; este agravio tampoco es de recibo.

7.5.- De conformidad a lo dispuesto por el numeral 1) del artículo 499° del Código Procesal Penal, el recurrente en su condición de Procurador Público anticorrupción, está exento del pago de costas pese a no haber tenido éxito en su pretensión impugnatoria.

⁶ Casación N° 2156-2019-La Libertad, de fecha veinticuatro de marzo del año dos mil veintidós.

⁷ Casación N° 546-2015-Arequipa, de fecha diez de mayo del año dos mil diecisiete.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO
Primera Sala Penal de Apelaciones de Huamanga.

75

III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas; analizando los hechos y las pruebas conforme a las reglas de la lógica, de la sana crítica y de las máximas de la experiencia, los miembros de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, por unanimidad:

RESOLVEMOS:

1.- DECLARANDO: INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el actor civil.

2.- CONFIRMANDO la Resolución N° 07, de fecha 01 de agosto de 2022, expedida por el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga, en el extremo en que declaró infundada la reparación civil postulada por la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Distrito Judicial de Ayacucho. Con lo demás que ella la tiene y es materia del recurso.-

3.- EXONERAR a la parte recurrente del pago de las costas, por encontrarse exento en virtud del numeral 1) del artículo 499° del Código Procesal Penal.

4.- DISPUSIERON se dé lectura la presente sentencia de vista en audiencia del día de la fecha, y se notifique a las partes procesales conforme a nuestro ordenamiento procesal vigente.

5.- DISPUSIERON una vez consentida o ejecutoriada sea la presente, se devuelvan los autos al Juzgado de origen para los fines de ley.

S.S.

DONAIRES CUBA (D.D.)-

OLARTE ARTEAGA.-

HUAMÁN DE LA CRUZ.-

----->
Especialista Judicial de Sala
1era. Sala Penal de Apelaciones de Huamanga
Corte Superior de Justicia de Ayacucho (CJ).

4° JUZGADO PENAL UNIPERSONAL
EXPEDIENTE : 00975-2020-50-0501-JR-PE-07
JUEZ : BARRIENTOS ESPILCO ALFREDO
ESPECIALISTA : TINCO CAJAMARCA EDGAR
MINISTERIO PUBLICO : SEGUNDO DESPACHO DE LA FISCALIA
ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION DE ,
IMPUTADO :
DELITO : COLUSIÓN
DELITO : COLUSIÓN
DELITO : COLUSIÓN
DELITO AGRAVIADO : COLUSIÓN
: UE 036 REGION POLICIAL AYACUCHO ICA ,

Resolución Nro. 16
Ayacucho, 20 de junio del 2023

AUTOS Y VISTOS: Por recibido el expediente con el oficio remitido por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, y:

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que mediante sentencia de vista contenida en la resolución No, 15, de fecha 02 de mayo del 2023, **RESUELVE: DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el actor civil; **CONFIRMANDO** la Resolución N° 07, de fecha 01 de agosto de 2022, expedida por el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga, en el extremo en que declaró infundada la reparación civil postulada por la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Distrito Judicial de Ayacucho.

SEGUNDO.- El artículo 416° del Código Procesal Penal, prescribe que el recurso de apelación procede contra a) Sentencias (...); asimismo, el artículo 414° de la precitada norma establece que el plazo para interponer el recurso de apelación es de cinco días.

TERCERO.- Los sujetos procesales, al estar debidamente notificados con la sentencia contenida en la resolución No. 07, de fecha 01 de agosto del 2022, el Ministerio Público no ha interpuesto recurso impugnatorio alguno en el

extremo que absuelve de la acusación fiscal a los encausados [REDACTED] y [REDACTED] conforme se advierte de autos y del Sistema Integrado Judicial (SIJ), por lo que, habiendo transcurrido el plazo legal en demasia, y por los fundamentos esgrimidos:

SE RESUELVE:

1. **DECLARAR CONSENTIDA** la sentencia contenida en le resolución No. No. 07, de fecha 01 de agosto del 2022. **QUE RESUELVE: ABSOLVER** de la acusación fiscal a [REDACTED] [REDACTED].
2. **ANÚLESE** los antecedentes policiales, judiciales de [REDACTED] [REDACTED] a, con dicho fin **OFICIESE** donde corresponda y archívese definitivamente el presente proceso donde corresponda; *Se avoca al conocimiento de la presente causa penal el Magistrado que suscribe por disposición Superior; NOTIFIQUESE Y OFICIESE.*