

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE  
HUAMANGA**

**ESCUELA DE POSGRADO**

**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLÍTICAS**



**TESIS**

**“LA IMPUTACIÓN NECESARIA EN EL TIPO PENAL DE COLUSIÓN A PARTIR DE LA  
MOTIVACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA PRUEBA INDICIARIA EN LA ACUSACIÓN  
FISCAL, EN EL DISTRITO FISCAL DE AYACUCHO 2015-2017”**

Presentado por:

Bachiller en Derecho:

**Carlos Alberto Palomino Quispe.**

Para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho con Mención en Ciencias

Penales

Asesor:

Mg. Otoniel Paul Ochoa Roca.

**AYACUCHO – PERÚ**

**2019**

**Dedicatoria.**

Dedico la presente investigación a mis padres, por brindarme una formación con principios, valores y con una visión constructivista.

**Agradecimiento:**

A los docentes de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga y a mis verdaderos amigos, que con su colaboración coadyuvaron con la presente investigación, la misma que redundará en la construcción de un país libre de corrupción [pública y privada].

## RESUMEN

La presente investigación, desarrolla el tema de *“La imputación necesaria en el tipo penal de colusión a partir de la motivación de los elementos de la prueba indiciaria en la acusación fiscal”*, en el distrito fiscal de Ayacucho desde el año 2015 al 2017. Dicha investigación, identificó como problema la vulneración al principio de imputación necesaria del tipo penal de colusión por parte del fiscal al emitir el requerimiento de acusación. En el mencionado requerimiento se observó que el fiscal acredita la concertación con indicios genéricos y no relacionados; presume vagamente que el sujeto activo y el partícipe actuaron con dolo; no desarrolla la teoría de la infracción de deber para identificar al autor y partícipe; no delimita el contexto espacial y temporal de la concertación; no realiza el juicio de tipicidad; y, no desarrolla los elementos de la prueba indiciaria. Situación que afecta derechos y principios de carácter constitucional, como: el derecho a la defensa, el debido proceso, el principio acusatorio, entre otros; incluso, genera impunidad. Este problema, se analizó empleando el método deductivo desde un punto de vista teórico y práctico dentro del marco constitucional. Al analizar los resultados de la investigación se comprobó que los fiscales vulneran el principio de imputación necesaria -en sus tres niveles- del tipo penal de colusión en el requerimiento de acusación. Es por ello que se postula como una solución: la motivación suficiente de los elementos de la prueba indiciaria en la acusación fiscal en cada uno de los niveles de la imputación [fáctica, jurídica y probatoria] del tipo penal de Colusión.

### **Palabras claves:**

Colusión, tipo penal, concertación, dolo, motivación suficiente, imputación necesaria y prueba indiciaria.

## SUMMARY

The present investigation develops the theme of "The necessary imputation in the criminal type of collusion based on the motivation of the elements of the circumstantial evidence in the fiscal accusation", in the fiscal district of Ayacucho from 2015 to 2017. This investigation, identified as a problem the violation of the principle of the necessary imputation of the criminal type of collusion by the prosecutor when issuing the indictment. In the aforementioned requirement, it was observed that the prosecutor accredits the agreement with generic and unrelated indications; vaguely presumes that the active subject and the participant acted with fraud; does not develop the theory of the infringement of duty to identify the author and participant; it does not delimit the spatial and temporal context of the agreement; does not perform the judgment of typicity; and, it does not develop the elements of the circumstantial evidence. Situation that affects rights and principles of a constitutional nature, such as: the right to defense, due process, the accusatory principle, among others; It even generates impunity. This problem was analyzed using the deductive method from a theoretical and practical point of view within the constitutional framework. When analyzing the results of the investigation, it was found that prosecutors violate the necessary imputation principle - in its three levels - of the criminal type of collusion in the indictment. That is why it is postulated as a solution: the sufficient motivation of the evidence elements in the tax indictment in each of the levels of the [factual, legal and evidentiary] imputation of the criminal type of Collusion.

### **Keywords:**

Collusion, criminal type, concertation, fraud, sufficient motivation, necessary imputation and circumstantial evidence.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

### TÍTULO I

#### PLANEAMIENTO METODOLÓGICO

##### I.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1. Descripción de la realidad problemática.....	4
1.2. Formulación del problema.....	13
a) Problema principal.....	13
b) Problemas secundarios.....	13
1.3. Indagación de investigaciones preexistentes.....	13
1.4. Delimitación de la investigación.....	15
1.5. Alcances de la investigación.....	15

##### II.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

2.1. Objetivo general.....	16
2.2. Objetivos específicos.....	16

##### III.- JUSTIFICACIÓN, IMPORTANCIA Y LIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1. Justificación de la investigación.....	17
3.2. Importancia de la investigación.....	20
3.3. Limitaciones de la investigación.....	21

##### IV.- MARCO TEÓRICO.

4.1. Antecedentes de la investigación.....	21
4.2. Fundamentos o bases teóricas.....	25

##### V.- FORMULACIÓN DE LA IPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN.

5.1. Hipótesis general.....	28
5.2. Hipótesis derivadas.....	29

## **VI. IDENTIFICACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE VARIABLES.**

6.1. Variables e indicadores.....	29
-----------------------------------	----

## **VII. OPERATIVIZACIÓN DE HIPÓTESIS, VARIABLES E INDICADORES.**

7.1. Operativización de la hipótesis principal.....	30
---	----

7.2. Operativización de la primera hipótesis secundaria.....	31
--	----

7.3. Operativización de la segunda hipótesis secundaria.....	32
--	----

## **VIII. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.**

8.1. Tipo de investigación.....	32
---------------------------------	----

8.2. Nivel de investigación.....	33
----------------------------------	----

8.3 Método de investigación.....	34
----------------------------------	----

8.4. Diseño de investigación.....	35
-----------------------------------	----

8.5. Matriz tripartita (universo, población y muestra).....	35
---	----

8.6. Técnicas, instrumentos y fuentes de recolección de datos.....	36
--	----

8.7. Técnicas de procesamiento y análisis de datos recolectados.....	38
--	----

## **TÍTULO II**

### **DESARROLLO DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS COMPRENDIDAS**

#### **EN EL MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN.**

### **CAPÍTULO I**

#### **EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IMPUTACIÓN NECESARIA**

#### **SUB CAPITULO I: Estado Constitucional de Derecho y la constitucionalización del Derecho Penal.**

1.1. Estado de Legal y el Estado Constitucional de Derecho.....	39
---	----

1.2. La constitucionalización del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal.....	42
---	----

1.3. La fuerza vinculante de la Constitución Política en el Proceso Penal.....	45
--	----

1.4. El rol punitivo del Estado y los límites materiales y formales del proceso penal.....	47
--	----

## **SUB CAPITULO II: Bases filosóficas de la imputación en el Derecho Penal.**

2.1. La libertad como fundamento de la imputación.....	50
2.2. La teoría de la imputación según Immanuel Kant.....	52
2.3. La teoría de la imputación de Georg Wilhelm Friedrich Hegel.....	56
2.4. La teoría de la imputación de Werner Hardwig.....	59

## **SUB CAPITULO III: La imputación necesaria como principio y derecho fundamental.**

3.1. La imputación necesaria en la Constitución Política del Perú y Tratados Internacionales.....	61
3.2. La imputación necesaria como derecho fundamental.....	63
3.3. La imputación necesaria como principio constitucional.....	67
3.4 La imputación necesaria: aspecto fáctico, jurídico y probatorio.....	69

## **SUB CAPITULO IV: Imputación necesaria: garantía sustantiva y procesal.**

4.1. El principio de legalidad en la imputación necesaria.....	71
4.2. El derecho a ser informado de la imputación [necesaria].....	73
4.3. La imputación necesaria como condición necesaria del derecho a la defensa.....	76
4.4.- El principio acusatorio [principio de unidad de hecho] y su relación con la imputación necesaria.....	77

## **CAPITULO II**

### **LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LA IMPUTACIÓN NECESARIA EN LA ACUSACIÓN FISCAL**

#### **SUB CAPITULO I: La debida motivación de la acusación fiscal en el Estado Constitución de Derecho.**



1.1. La debida motivación en el Estado Constitucional de Derecho.....	79
1.2. La debida motivación de la acusación fiscal en el modelo acusatorio contradictorio - garantista.....	81
1.3. La función endoprocesal y extraprocesal de la motivación en el proceso penal...	82
1.4. La teoría de la motivación en las decisiones fiscales y judiciales.....	85
<b>SUB CAPITULO II: Fundamentos de la motivación y la motivación suficiente del requerimiento de acusación.</b>	
2.1. Fundamento Deontológico de la motivación y la imputación necesaria.....	86
2.2. Fundamento ontológico de la motivación.....	87
2.3. La motivación suficiente en la acusación penal.....	89
2.4. La diferencia entre la motivación de la premisa fáctica y normativa en la acusación fiscal.....	90
<b>SUB CAPITULO III: La debida motivación del requerimiento de acusación.</b>	
3.1. La motivación del requerimiento de acusación a través del juicio de imputación necesaria.....	91
3.2. La motivación de la premisa fáctica en el requerimiento de acusación.....	95
3.3. La motivación jurídica del requerimiento de acusación. ....	96
3.4. La motivación del aspecto probatorio en el requerimiento de acusación.....	98
<b>SUB CAPITULO IV: La imputación necesaria en el proceso penal.</b>	
4.1. La imputación necesaria en la subetapa de la investigación preliminar.....	99
4.2.- La imputación necesaria en la investigación preparatoria propiamente dicha.....	101
4.3.-El control de la imputación necesaria en la etapa intermedia: Audiencia preliminar de control de acusación. ....	103
4.4.- La imputación necesaria en el juicio oral.....	105

### CAPITULO III

#### EL TIPO PENAL DE COLUSIÓN Y LA IMPUTACIÓN NECESARIA EN LA ACUSACIÓN FISCAL

##### **SUB CAPITULO I: Teoría de la infracción de deber de Claus Roxin y las principales teorías del bien jurídico en los delitos contra la Administración Pública.**

1.1. Teoría de la infracción de deber sostenida por Claus Roxin.....	108
1.2. Teoría de infracción de deber de Günter Jakobs y Claus Roxin: El principio de la unidad del título de imputación.....	112
1.3. Teoría del correcto funcionamiento o la funcionalidad de la administración pública.....	114
1.4. Teoría del quebrantamiento de las expectativas en la administración pública....	116

##### **SUB CAPITULO II: Teorías del bien jurídico en el delito de colusión como base de interpretación.**

2.1. Teoría patrimonialista del bien jurídico en el delito de colusión.....	117
2.2. Teoría pluriofensiva del bien jurídico en el delito de colusión.....	119
2.3. Teoría del bien jurídico como deber de lealtad y probidad del funcionario en el delito de colusión.....	121
2.4. Bien jurídico como expectativa normativa institucionalizada en el delito de colusión.....	122

##### **SUB CAPITULO III: Reseña histórica del delito de colusión y el tipo penal del delito de colusión.**

3.1. Breve reseña histórica del delito de colusión. ....	123
3.2.- Delito de colusión: sujeto activo [intraneus y extraneus], pasivo y el partícipe.....	125

3.3. El comportamiento típico en el delito de colusión.....	127
3.4. El tipo subjetivo del delito de colusión: el dolo no se presume.....	129
<b>SUB CAPITULO IV: La imputación necesaria del tipo penal de colusión en la acusación fiscal.</b>	
4.1. El juicio de tipicidad del tipo objetivo del delito de colusión y la imputación necesaria.....	130
4.2. El juicio de tipicidad del tipo subjetivo del delito de colusión y la imputación necesaria.....	132
4.3. La imputación necesaria del verbo rector del delito de colusión en la acusación fiscal.....	133
4.4.- Colusión simple y colusión agravada: diferencias y la etapa de consumación..	136

## **CAPITULO IV**

### **LOS PRESUPUESTOS DE LA PRUEBA INDICIARIA EN EL TIPO PENAL DE COLUSIÓN**

#### **SUB CAPITULO I: La prueba indiciaria como auténtica prueba y su postulación en el requerimiento de acusación.**

1.1.El carácter constitucional de la prueba indiciaria y la prueba directa .....	138
1.2.La metodología de la prueba indiciaria.....	140
1.3.Los principios constitucionales que rigen de la prueba indiciaria.....	141
1.4.La postulación de la prueba indiciaria en la acusación fiscal por el tipo penal de Colusión y los contraindicios de la defensa.....	142

#### **SUB CAPITULO II: La postulación de los presupuestos de la prueba indiciaria en la acusación fiscal por el tipo penal de colusión.**

2.1. El hecho base [indicio] como primer presupuesto de la prueba indiciaria en el tipo penal de colusión.....	144
--	-----

2.2. El nexo del razonamiento [inferencia lógica] como segundo presupuesto de la prueba indiciaria en el tipo penal de colusión.....146

2.3. Características de los indicios y su desarrollo en la inferencia lógica. ....149

2.4 El hecho inferido como tercer presupuesto de la prueba indiciaria.....151

**SUB CAPITULO III: La imputación necesaria en el tipo penal de colusión a partir de la prueba indiciaria.**

3.1. La acreditación del tipo penal de colusión a través de la prueba indiciaria.....151

3.2. La delimitación del contexto espacial y temporal del delito de colusión.....153

3.3. La acreditación del dolo en el delito de colusión mediante prueba indiciaria.....155

3.4. La motivación de los presupuestos de la prueba indiciaria en la acusación fiscal como una alternativa para consolidar la imputación necesaria del tipo penal de colusión. ....156

**SUB CAPITULO IV: Derecho comparado: La imputación necesaria y la prueba indiciaria en el delito de colusión.**

4.1. Legislación española.....157

4.2. Legislación chilena.....159

4.3. Legislación argentina.....159

4.4. Legislación mexicana.....160

**TÍTULO III**

**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

**3.1. Descripción de los resultados.....162**

3.1.1.- Revisión de los requerimientos de acusación.....162

3.1.2.- Encuestas.....	177
<b>3.2. Contratación de la hipótesis. ....</b>	<b>203</b>

## **TÍTULO IV**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

4.1. Conclusiones.....	208
4.2. Recomendaciones. ....	210
4.3. Aporte académico.....	211
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>212</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>216</b>
Matriz de consistencia. ....	216

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por título: *“La imputación necesaria en el tipo penal de colusión a partir de la motivación de los elementos de la prueba indiciaria en la acusación fiscal”* [distrito fiscal de Ayacucho 2015-2017].

En la actuación fiscal se observó que los fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, vendrían vulnerando el principio de la imputación necesaria al emitir los requerimientos de acusación por el presunto delito de colusión. A partir de esta situación, se identificó como problema principal si en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, se motiva los presupuestos de la prueba indiciaria en los requerimientos de acusación para construir la imputación necesaria del tipo penal de colusión.

En esa misma línea de razonamiento, se identificó como problemas secundarios: 1. Si la motivación de los elementos de la prueba indiciaria influye en la construcción de la imputación necesaria del tipo penal del delito de colusión; y, 2. Cuáles son las causas que dificultan la construcción de la imputación necesaria del tipo penal de colusión en los requerimientos de acusación. Se identifica una interdependencia entre el principio de imputación necesaria y la motivación de los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación por el delito de colusión.

En ese sentido, el objetivo principal de la investigación consiste en determinar si en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, se motivan los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación para construir la imputación necesaria del tipo penal de colusión, en el periodo 2015 – 2017. Además, como objetivos secundarios se estableció: 1. Determinar en qué medida la

motivación de los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación influye en la construcción de la imputación necesaria del tipo penal de colusión; y, **2.** Establecer cuáles son las principales causas que dificultan la construcción de la imputación necesaria del tipo penal de colusión en los requerimientos de acusación.

Conforme a los problemas identificados y evaluando cada objetivo, se tiene como hipótesis principal que en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, no se motivan los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación para construir la imputación necesaria del tipo penal de colusión, en el periodo 2015 – 2017; y, como hipótesis específicas se identificó si: **1.** La motivación de los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación influye en un alto grado en la eficiente imputación necesaria del tipo penal de colusión; y, **2.-** Las principales causas que dificultan la construcción de la imputación necesaria del tipo penal de colusión en los requerimientos de acusación por parte de los fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, son: desconocimiento de los elementos de la imputación necesaria y de la aplicación de los elementos de la prueba indiciaria en el caso concreto.

Por otra parte, es necesario puntualizar que la presente investigación es de tipo básica orientada a ampliar y profundizar los conocimientos en relación a la imputación necesaria del tipo penal de colusión y también de tipo aplicada en tanto se busca solucionar problemas prácticos aportando un nuevo conocimiento. El nivel de investigación es descriptivo – jurídico y se emplea entre otros el método inductivo y deductivo. El diseño de la investigación es de tipo descriptivo simple y de contrastación de hipótesis [experimental], a partir del análisis de los requerimientos de

acusación y de la información recabada mediante encuestas tanto a fiscales como abogados litigantes, previamente identificados conforme a la muestra.

Finalmente, el marco teórico se desarrolló a partir del Estado Constitucional de Derecho observando además pautas del Estado Convencional del Derecho; la teoría de la infracción del deber de Roxin; el tipo penal de colusión [juicio de tipicidad]; la prueba indiciaria como prueba constitucional; los elementos de la imputación necesaria; la motivación suficiente del requerimiento de acusación; entre otros. En síntesis, **la presente investigación pretende desarrollar lineamientos jurídicos para tutelar la imputación necesaria del tipo penal de colusión motivando los elementos de la prueba indiciaria en los requerimientos de acusación.**

El autor.



## CAPÍTULO I

### PLANEAMIENTO METODOLÓGICO

#### 1.1.- Descripción de la realidad problemática.

Es innegable que la corrupción estatal es uno de los principales problemas que preocupa a la sociedad. El alto costo social que implica la corrupción en la sociedad afecta el desarrollo de nuestro país. Los funcionarios y servidores públicos buscan aprovecharse del patrimonio estatal incurriendo principalmente en delitos de peculado y colusión. Situación que va en aumento en los tres niveles del gobierno [local, regional y central]; sin embargo, no se viene persiguiendo el delito de manera eficiente y eficaz.

El 01 de junio de 2011 ingresó en vigencia el nuevo Código Procesal Penal en el Distrito Fiscal de Ayacucho para delitos de corrupción de funcionarios; sin embargo, a más de siete años desde su vigencia aún **existen deficiencias para establecer la imputación necesaria en el tipo penal del delito de colusión al momento de emitir los requerimientos de acusación**; y, pese a que el fiscal tiene la carga de la prueba de conformidad con el artículo 14° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, no postula los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación.

Es necesario puntualizar, que el fiscal concreta el resultado de la investigación preparatoria en los requerimientos de acusación, solicitando una pretensión penal acorde a su teoría del caso; en consecuencia, el requerimiento de acusación debe contener -entre otros- los hechos materia de imputación, la calificación jurídica de los

hechos -juicio de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad-; y, debe postular los medios probatorios que le permitan acreditar los hechos materia de imputación. En tal sentido, no se puede formular una acusación fiscal sin observar el principio de imputación necesaria.

La acusación fiscal parte de una imputación e incluso sin imputación [necesaria] no podría formularse una acusación en el marco de un Estado Constitucional de Derecho. En esa perspectiva, el Recurso de Nulidad Nro. 956-2011-Ucayali, de fecha 08.03.2013, estableció que: *“no es suficiente la simple enunciación de los supuestos de hecho contenidos en las normas penales; estos deben tener su correlato fáctico concreto, debidamente diferenciado y limitado respecto de cada uno de los encausados”*. En tal sentido, no es posible emitir válidamente una acusación sin establecer una imputación necesaria, concreta o suficiente.

Desde esa perspectiva, **en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, sucede que no se viene observando el principio de imputación concreta o necesaria del tipo penal en los requerimientos de acusación por el delito de colusión.** Así, se emite el requerimiento de acusación por el delito de colusión sin motivar los elementos de la prueba indiciaria [indicio, inferencia y hecho inferido], pese a que se ofrecen medios probatorios vinculados a la prueba indiciaria; se identifica al coautor, cómplice primario y secundario dentro de la teoría de la infracción del deber; no se precisa el bien jurídico que se tutela; y, se presume que el autor y partícipe actuaron con dolo. No se advierte un juicio de tipicidad.

A mayor detalle, en la mayoría de los casos el fiscal no cuenta con prueba directa para acreditar el tipo penal de colusión por lo que debe acudir a la prueba indirecta, pero no motiva los elementos de dicha prueba; por consiguiente, el fiscal formula

acusación afirmando que el sujeto activo habría concertado en base a indicios vagos, lacónicos y no relacionados obviando motivar elementos de la prueba indiciaria; y, peor aún da por probado el tipo penal subjetivo presumiendo que el sujeto activo y el partícipe actuaron con dolo. Tales deficiencias no coadyuvan con concretar la imputación necesaria del tipo penal en el requerimiento de acusación por el delito de colusión.

El fiscal deja de lado el tipo subjetivo del delito colusión en tanto considera que una vez que se prueba el acuerdo colusorio se prueba tácitamente que el sujeto activo y partícipe actuaron con dolo; sin embargo, el fiscal no considera que el dolo debe probarse más no presumirse.

De tal modo, el principio de imputación necesaria es vulnerado en su aspecto fáctico, jurídico y probatorio en el requerimiento de acusación. Así, los hechos materia de imputación son genéricos al no desarrollarse los elementos de la prueba indiciaria; no se realiza el juicio de tipicidad del delito de colusión limitándose a precisar el artículo que regula el delito de colusión y no se desarrolla los elementos de la prueba indiciaria para acreditar el tipo penal del mencionado delito, pues el fiscal únicamente señala la lista de los medios de prueba. Dichas deficiencias son persistentes en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho.

A mayor amplitud, la imputación necesaria comprende juicios o niveles de imputación como son: **fáctica, jurídica y probatoria**, los cuales deben concurrir de manera concomitante. De tal modo, si se omite alguno de estos niveles de imputación se afectará el principio de imputación necesaria. Cuando los fiscales emiten el requerimiento de acusación por el delito de colusión omiten motivar los presupuestos de la prueba indirecta para establecer la imputación necesaria en sus tres niveles.

Conviene puntualizar, que en los hechos materia de **imputación fáctica** no se motiva los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación por el delito de colusión. No basta señalar que hubo concertación sin precisar el marco temporal y espacial en la que se produjo esta o presumir que el autor o los partícipes actuaron con dolo. Es cierto, que la concertación en los delitos de colusión tiene un carácter clandestino por ello es difícil obtener la prueba directa; sin embargo, ello no significa que al momento de formular la acusación por el delito de colusión se vulnere el principio de imputación necesaria o que no se aplique dicho principio en ese tipo de delitos.

El desarrollo de los presupuestos de la prueba indiciaria incluye un conjunto de procedimientos para arribar a una conclusión [indicio, razonamiento inferencial y conclusión inferida o hecho inferido]; sin embargo, a los fiscales les basta señalar el indicio no relacionados y concluir que hubo concertación o que el sujeto activo actuó con dolo.

En la **imputación jurídica** del tipo penal de colusión tampoco se motivan los elementos de la prueba indiciaria. Así, en el requerimiento de acusación fiscal no se desarrolla el juicio de tipicidad únicamente se indica el artículo que regula el delito de colusión. De tal modo, no se evalúa jurídicamente en qué consiste la concertación, el título de participación según la teoría de la infracción de deber, el dolo y el bien jurídico que se tutela en cada caso concreto. Se afirma que hubo concertación señalando “indicios” imprecisos y no relacionados. Se omite realizar el juicio de tipicidad al igual que los demás juicios de antijuridicidad y culpabilidad. Es necesario puntualizar, que la imputación necesaria parte de un adecuado juicio de tipicidad que a la fecha no se viene realizando en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción

de Funcionarios de Ayacucho. Indudablemente, para que una conducta constituya delito debe ser típica, antijurídica y culpable.

De otro lado, se postula los medios probatorios sin desarrollar los elementos de la prueba indiciaria; es decir, no se motiva los elementos de la prueba indiciaria en la **imputación probatoria**. Se indica la lista de los medios probatorios y su pertinencia pero no se indica los presupuestos de la prueba indiciaria.

En tal sentido, **de mantenerse esta situación que no es aceptable en un Estado Constitucional de Derecho, se continuará afectando otros derechos fundamentales como el derecho a la defensa y el principio acusatorio, perjudicando la persecución eficaz del delito de colusión**. La vulneración del principio de imputación necesaria generaría nulidades e incluso la absolución del acusado en instancias nacionales [vía recurso de apelación, recurso extraordinario de casación o mediante un proceso constitucional] y nada impide que se recurra a instancias internacionales. **El Estado peruano ya ha sido sancionado internacionalmente por vulnerar el principio de imputación necesaria**. De ese modo, si el juez de juzgamiento establece la imputación necesaria al emitir la sentencia afectará el principio acusatorio, pues reemplazaría el rol que cumple el fiscal.

En esa línea de razonamiento, perseguir el delito de colusión vulnerando derechos constitucionales y que los acusados sean absueltos finalmente, agravaría la situación actual donde la corrupción es el principal problema del país. Así, los resultados del módulo de Gobernabilidad, Democracia y Transparencia, de la Encuesta Nacional de Hogares - ENAHO, difundidos el 12.06.2017 por el Instituto Nacional de estadística<sup>1</sup>, demuestran que la corrupción es uno de los principales problemas que afronta el país.

---

<sup>1</sup> Publimetro.pe (2017, 13 de junio), consultado el 05 de enero de 2018, de <https://publimetro.pe/actualidad/noticia-corruption-preocupa-mas-que-delincuencia-segun-inei-61215>.

De otro lado, la Compañía Peruana de Estudios de Mercados y Opinión Pública S.A.C. en la encuesta denominada “Indicadores del grado de corrupción en el Perú”<sup>2</sup> de enero 2017 ha dado a conocer que los Gobiernos Regionales y las Municipalidades presentan un mayor grado de corrupción ocupando el primer y tercer lugar, respectivamente.

En ese orden de ideas, el Estado como principal comprador de bienes y servicios destina parte del presupuesto nacional para satisfacer dichas necesidades; en consecuencia, se debería seleccionar al mejor postor. No obstante, la realidad es distinta, pues es el representante del Estado busca satisfacer sus intereses particulares afectando los intereses del Estado.

En ese contexto, los mayores actos de corrupción se presentan en las contrataciones con el Estado donde los funcionarios públicos concertan con los representantes de determinadas empresas dando lugar a la comisión del delito de colusión. Naturalmente, los que concertan procuran que su acuerdo colusorio se lleve a cabo de manera clandestina. Es importante por tal razón que los fiscales apliquen de manera técnica y jurídica los presupuestos de la prueba indiciaria a efectos de erradicar todo tipo de impunidad; caso contrario, la impunidad alentará la comisión del delito de colusión.

Por otro parte, no sería coherente sostener que no es posible construir la imputación necesaria en el requerimiento de acusación por el delito de colusión argumentando que es difícil probar el tipo objetivo del mencionado delito, pues de ser así se llegaría a la absurda conclusión de que es imposible probar la comisión del delito de colusión sin prueba directa.

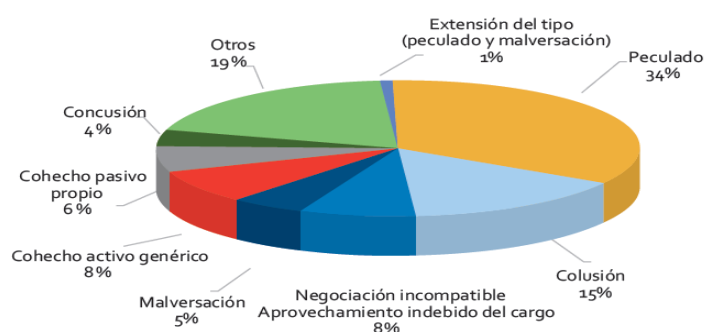
---

<sup>2</sup> Compañía Peruana de Estudios de Mercados y Opinión Pública S.A.C. (2017, enero), consultado el 02 de junio de 2018, de [https://cpi.pe/images/upload/paginaweb/archivo/23/opnac201702\\_indicadores\\_corrupcion\\_peru\\_politica.pdf](https://cpi.pe/images/upload/paginaweb/archivo/23/opnac201702_indicadores_corrupcion_peru_politica.pdf)

De otro lado, se ha realizado un trabajo de investigación denominada “*El Círculo de la Corrupción en los Gobiernos Regionales. Los casos de Cusco, Ayacucho, Moquegua, Piura y Madre de Dios*”<sup>3</sup>, donde se ha precisado entre otras las siguientes conclusiones: “*En el caso de las regiones en estudio, ha llamado la atención la cantidad de casos de corrupción que involucran a los Gobiernos Regionales. Estos casos son principalmente por **colusión**, peculado y cohecho. No hay un sistema de prevención que haya funcionado de manera eficaz y que haya permitido detectarlos a tiempo*”.

En los datos estadísticos de dicho estudio se advirtió que el departamento de Ayacucho es uno de los departamentos con mayores casos de corrupción; que los delitos más comunes de corrupción en la administración pública es el delito de peculado y colusión; y, que las municipalidades son las principales entidades donde se dan mayores actos de corrupción. Se extrae algunos datos estadísticos recabados en dicho estudio de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, conforme al siguiente detalle:

**Gráfico 4. Perú: delitos con mayor grado de incidencia a nivel nacional**

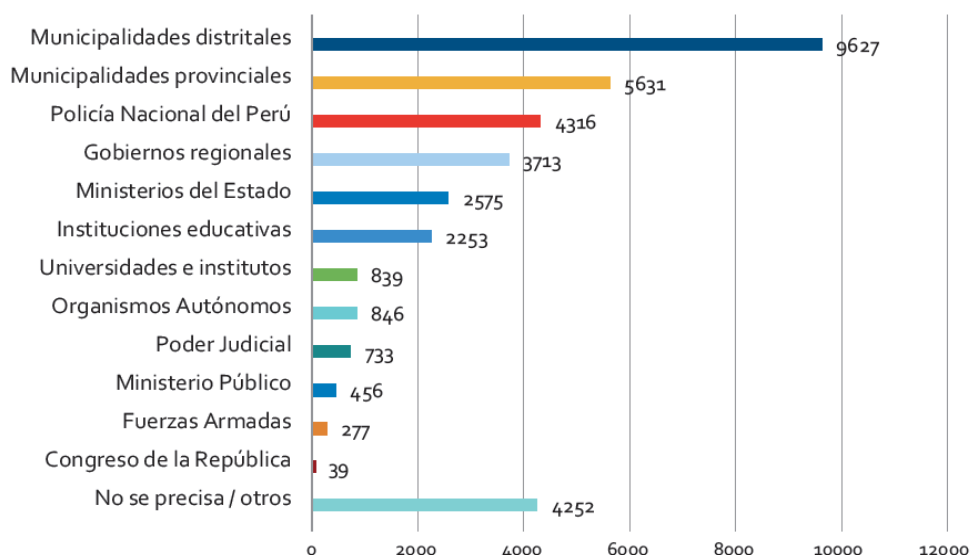


Fuente: PPEDC (2017).

<sup>3</sup> Ministerio de Educación – MINEDU (2018, setiembre) consultado el 20 de enero de 2018, de <http://repositorio.minedu.gob.pe/handle/MINEDU/5968>

Se advierte del gráfico anterior que el delito de colusión es el segundo delito de mayor incidencia a nivel nacional; en consecuencia, su persecución debe ser más eficiente en tanto representa parte importante de la corrupción en las entidades del Estado. Los problemas en la técnica legislativa del delito de colusión se agravan aún más con la falta de competencias y habilidades de los fiscales que persiguen el delito de colusión. Tales aspectos coadyuvan con la impunidad y fomentan indirectamente la comisión de este tipo de delitos. Esta realidad no ha sido superada en el distrito fiscal de Ayacucho en los últimos años.

**Gráfico 5. Entidades agraviadas con mayor cantidad de casos de corrupción a nivel nacional**



Fuente: PPEDC (2017).

De este gráfico se desprende que las entidades con mayor grado de corrupción son las municipalidades. Estas entidades ocupan el primer lugar debido a las licitaciones públicas que convocan; es decir, las municipalidades ocupan el primer lugar de corrupción por el presupuesto que invierten en cada una de sus licitaciones. El incremento del delito de colusión en las municipalidades nos proporciona un indicador de la deficiente persecución del delito de colusión.



Ahora bien, en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Ayacucho, desde el año 2015-2017 han ingresado 235 casos por el presunto delito de colusión de los cuales en 22 casos se emitieron los requerimientos de acusación. De otro lado, más de 60 casos han sido archivados y solo se han obtenido nueve sentencias. Así del reporte obtenido del Sistema de Gestión Fiscal del Distrito Fiscal de Ayacucho, se observa lo siguiente:

**DENUNCIAS INGRESADAS - POR ESTADO  
COLUSION**

**FISCALIA PROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS AYACUCHO**

**PERIODO: 2015 - 2017**

ESTADO	Año			Total general
	2015	2016	2017	
ARCHIVO CONSENTIDO	10	35	15	60
CON ARCHIVO (CALIFICA)			1	1
CON ARCHIVO (PRELIMINAR)		9	4	13
CON INVESTIGACION PRELIMINAR		4	20	24
EN AUDIENCIA	2	3	2	7
CON SENTENCIA	3	6		9
FORMALIZA INVESTIGACION PREPARATORIA		28	38	66
SOBRESEIMIENTO CONSENTIDO	8	9		17
CON ACUSACION	2	17	3	22
CON SOBRESEIMIENTO	4	8	4	16
<b>Total general</b>	<b>29</b>	<b>119</b>	<b>87</b>	<b>235</b>

FUENTE: SGF

Por lo tanto, el problema que se advierte en los requerimientos de acusación es la vulneración al principio de imputación necesaria en sus tres niveles [fáctico, jurídico y probatorio] específicamente en el tipo penal de colusión por lo que se indagará si la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho viene motivando los elementos de la prueba indiciaria para construir la imputación necesaria en los requerimientos de acusación; la influencia de la motivación de los elementos de la prueba indirecta en la construcción de la imputación necesaria; y, las principales causas que dificultan la construcción de la imputación necesaria en el requerimiento de acusación por el delito de colusión.

## **1.2.- Formulación del Problema**

### **a.- Problema Principal.**

¿En la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, se motivan los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación para construir la imputación necesaria del tipo penal de colusión, en el periodo 2015 – 2017?

### **b.- Problemas secundarios.**

#### **1. Primer problema secundario:**

¿En qué medida la motivación de los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación influye en la construcción de la imputación necesaria del tipo penal de colusión en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho?

#### **2. Segundo problema secundario:**

¿Cuáles son las principales causas que dificultan la construcción de la imputación necesaria del tipo penal de colusión en los requerimientos de acusación por parte de los fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho?

## **1.3.- Indagación de investigaciones preexistentes.**

No se encontró investigaciones similares con el tema materia de investigación; sin embargo, se ubicó otras tesis relacionadas con la presente investigación:

- “Influencia de la valoración de la prueba en el delito de colusión” – 2016 presentado por Flor Reyna Hermoza Juscamaita, para optar el título profesional de abogado en la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga.

- “La atipicidad del delito de colusión: Análisis de la conducta típica y el bien jurídico protegido” – 2015, presentado por Víctor Alán Porras Rivera, para optar el título profesional de abogado en la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga.
- “Acreditación de la concertación en el delito de colusión y dificultad para construir la imputación necesaria” - 2015, presentado por Magda Violeta Lasteros Tristán, para optar el título profesional de abogado en la Universidad del Altiplano de Puno.
- “Problemas de imputación y prueba en el delito de Colusión” – 2017 presentado por José Luis Mandujano Rubín, para obtener el grado académico de Magister en Derecho Penal, en la Universidad de Huánuco.
- *“Los delitos de corrupción de funcionarios colusión artículo 384° del Código penal y estado de derecho en el Perú”* – 2017, presentado por Johnny Silvino Rojas Mori para obtener el Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad de César Vallejo.
- “La imputación y prueba en el delito de colusión respecto a la impunidad en Entidades Públicas del Perú” – 2018, presentado por Yanet Cristina Chávez Flores para optar el título profesional de abogado, en la Universidad Nacional de Ancash Santiago Antúnez de Mayolo.
- “El tipo de injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible en el Ordenamiento Jurídico Peruano” – 2016, presentado por Ingrid Díaz Rodríguez, para optar el grado académico de Doctora en Derecho Penal en la Universidad de Salamanca - España.

- “La colusión en la Doctrina y la Jurisprudencia” – 2016, presentado por Fernanda Isabel Hermosilla Zúñiga para optar el grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Chile.

#### **1.4.- Delimitación de la investigación.**

##### **- Delimitación temporal:**

El alcance de la presente investigación a nivel temporal comprende el período de 2015-2017.

##### **- Delimitación espacial:**

La investigación a nivel espacial se delimita en el análisis de los casos en etapa intermedia que se encuentren con requerimiento de acusación. Requerimientos emitidos por la Fiscalía Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Ayacucho, abarcando un total de 15 casos de los 22 casos que se encuentran con requerimiento de acusación por el delito de colusión. De otro lado, se realizará las encuestas a los fiscales de la referida fiscalía y los abogados litigantes que hayan participado en la audiencia preliminar de control de acusación.

#### **1.5.- Alcances de la investigación.**

La presente investigación busca desarrollar nuevos criterios para consolidar un mínimo de imputación necesaria en el aspecto fáctico, jurídico y probatorio del tipo penal de colusión a partir de la motivación de los presupuestos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación. De tal manera, mostrar a los operadores de derecho la importancia de no omitir y/o exigir un mínimo de imputación necesaria en el requerimiento de acusación por el delito de colusión.

Se observará que la imputación necesaria debe ser desarrollada en sus tres niveles: fáctico, jurídico y probatorio tanto más cuando se emite un requerimiento de

acusación. De tal modo, para no vulnerar el principio de imputación necesaria al emitir un requerimiento fiscal por el delito de colusión, se requiere motivar suficientemente los elementos de la prueba indiciaria en la imputación fáctica, jurídica y probatoria.

La investigación pretende además que los niveles de la imputación necesaria se difundan y se apliquen al momento de formular acusación por cualquier delito en tanto la imputación necesaria se constituye como un derecho y principio constitucional. No siendo posible omitir el principio de imputación necesaria en un Estado Constitucional de Derecho.

## **II.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.**

### **2.1. Objetivo general o principal.**

Determinar si en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, se motivan los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación para construir la imputación necesaria del tipo penal de colusión, en el periodo 2015 – 2017.

### **2.2. Objetivos específicos o secundarios.**

#### **a.- Primer objetivo secundario:**

Determinar en qué medida la motivación de los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación influye en la construcción de la imputación necesaria del tipo penal de colusión en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho.

#### **b.- Segundo objetivo secundario:**

Establecer cuáles son las principales causas que dificultan la construcción de la imputación necesaria del tipo penal de colusión en los requerimientos de acusación por parte de los fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho.

### **III.- JUSTIFICACIÓN, IMPORTANCIA Y LIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.**

#### **3.1.- Justificación de la investigación.**

La presente investigación busca establecer una solución frente al problema de la ausencia de imputación necesaria en el tipo penal de colusión a través de la motivación de los elementos de la prueba indiciaria en los requerimientos de acusación; por consiguiente, la misma será de utilidad en tanto con la motivación de los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación se logrará establecer un hecho concreto; elaborar el juicio de tipicidad -tanto del tipo objetivo y del tipo subjetivo-; y, consolidar una imputación probatoria. De esa manera, se concretará un mínimo de imputación necesaria o suficiente.

La investigación beneficiará a los sujetos procesales que intervienen en el proceso penal, en primer lugar al fiscal en tanto al motivar los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación podrá atribuir un hecho concreto; realizar un adecuado juicio de tipicidad -del tipo objetivo y subjetivo del delito de colusión- y además le permitirá organizar los medios de prueba para sustentar eficientemente su teoría del caso en el juicio oral; en segundo lugar, al imputado quien podrá ejercer su derecho de defensa a partir de una mínima imputación necesaria del tipo penal de colusión en tanto con el desarrollo de los elementos de la prueba indiciaria podrá aportar los contraindicios que considere conveniente para su defensa; en tercer lugar, el Juez de juzgamiento podrá fundamentar la sentencia en base a la prueba indiciaria postulada por el fiscal delimitando parte del objeto de debate y evitando introducir indicios o contraindicios sorpresivos en la sentencia; y, finalmente favorece a los demás sujetos procesales como al actor civil quien podrá coadyuvar con reforzar los

indicios que sustentan la prueba indiciaria e incluso el tercero civilmente responsable podrá aportar los contraindicios que considere pertinente según sea el caso.

Además, el juez de investigación preparatoria podrá exigir un mínimo de imputación necesaria en las audiencias preliminares de control de acusación también los demás sujetos procesales podrán objetar tal aspecto solicitando la devolución de la acusación fiscal para su subsanación oportuna.

De otro lado, la investigación permitirá el inicio de otras investigaciones sobre el desarrollo de la prueba indiciaria pudiendo investigarse si el desarrollo de la prueba indiciaria en los requerimientos de acusación por el delito de colusión debe ser o no un requisito indispensable para que dicho requerimiento supere el control formal y material de la acusación. De igual manera, la presente investigación podrá generar nuevos estudios similares en otros distritos fiscales a efectos de indagar si la ausencia de la falta de motivación suficiente de los elementos de la prueba indiciaria en los requerimientos de acusación genera un nivel elevado de impunidad en los delitos de colusión por una deficiente imputación necesaria o por la falta de conocimiento jurisprudencial o doctrinario de la prueba indiciaria por parte del fiscal. Cabe añadir que la investigación contribuirá además en iniciar investigaciones respecto a la escasa aplicación de las consecuencias accesorias en las personas jurídicas por la inobservancia de la prueba indiciaria o si el juez debe postular la prueba indiciaria de oficio sin que haya sido postulada por el fiscal; por consiguiente, se podrá emplear el mismo modelo de esta investigación para obtener y recolectar información. Todo ello con la finalidad de contribuir con una eficiente y eficaz persecución del delito de colusión.

Por otra parte, se tiene **la justificación teórica**. A nivel teórico la presente investigación permitirá actualizar y desarrollar la importancia sobre la motivación de

los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación a efectos de tutelar la imputación necesaria en su nivel fáctico, jurídico y probatorio. De tal manera, se logrará difundir la importancia del rol que cumple el fiscal como titular de la carga de la prueba; por ende, como tal debe postular los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación cumpliendo con un mínimo de imputación necesaria en el tipo penal de colusión. Además, con la presente investigación se podrá refutar otros resultados de la investigación que afirmen lo contrario; es decir, que en el requerimiento de acusación por el delito de colusión no es exigible un grado de imputación necesaria. Ello permitirá adoptar políticas públicas en la lucha contra la corrupción a partir del empleo eficiente de los elementos de la prueba indiciaria en el tipo penal de colusión para determinar la responsabilidad penal de la persona natural e incluso imputar responsabilidad administrativa a la persona jurídica erradicando todo espacio de impunidad.

En relación a la **justificación práctica**, la investigación contribuirá a realizar adecuadamente el juicio de tipicidad del tipo penal de colusión por parte del Fiscal mediante la motivación de los elementos de la prueba indiciaria; por consiguiente, no solo se tutelara el principio de imputación necesaria sino además le permitirá prevenir sentencias absolutorias por falta de imputación necesaria en el tipo penal, falta de postulación de los elementos de la prueba indiciaria en los requerimientos de acusación o por desconocimiento de la aplicación de los elementos de la prueba indiciaria. De tal manera, se evitará requerimientos de acusación sin juicio de tipicidad en su fase objetiva y subjetiva, por cuanto no se puede presumir que el sujeto activo actuó con dolo o imputarle que presuntamente “concertó” sin desarrollar los elementos de la prueba indirecta. En resumen, existe una imperiosa necesidad de mejorar la persecución del delito de colusión no solo porque la corrupción es el principal



problema del país sino porque el delito de colusión es el segundo de mayor incidencia que se presenta principalmente en los procesos de contrataciones con el Estado.

Finalmente, en lo relacionado a la **justificación metodológica**, en la investigación se utilizará la investigación científica como estructura general y además la metodología de investigación jurídica como guía particular. Así, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y el diseño de la investigación se podrán emplear en otras investigaciones similares pudiendo aplicarlas en los demás distritos fiscales y en su caso cambiando el objeto de investigación [sentencias judiciales]. De igual manera, se utilizará el método deductivo, analizando los casos penales tramitados por el Ministerio Público, que permitan conocer la manera cómo se viene realizando el juicio de tipicidad del tipo penal de colusión y si motivan los elementos de la prueba indiciaria con la finalidad de tutelar la imputación necesaria en su nivel fáctico, jurídico y probatorio. Asimismo, se realizará exámenes estadísticos sobre el número de casos penales a efectos de verificar si se cumplió con la exigencia de imputación necesaria en dichos casos. Dichos conocimientos permitirán acoger nuevos criterios aplicando el método de síntesis.

### **3.2. Importancia de la Investigación.**

La importancia de la investigación radica en su valor teórico - práctico, pues permitirá dar cuenta de una realidad problemática que los fiscales enfrentan al construir un mínimo de imputación necesaria del tipo penal de colusión en los requerimientos de acusación y desde esa realidad proponer como una solución la motivación de los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación en la imputación fáctica, jurídica y probatoria relacionada al tipo penal del delito de colusión.

Además, el fiscal podrá valorar la importancia de desarrollar la prueba indiciaria en los requerimientos de acusación para una persecución eficaz de la responsabilidad penal del acusado y limitar la discrecionalidad del juez en la construcción de la prueba indiciaria al momento de emitir la sentencia.

De otra parte, la investigación pretende resaltar los niveles de la imputación necesaria: fáctica, jurídica y probatoria, las cuales deben concurrir de manera concomitante en cualquier requerimiento de acusación. En suma, la utilidad de la investigación radica en consolidar un mínimo de imputación necesaria del tipo penal del delito de colusión en la imputación fáctica, jurídica y probatoria, mediante la motivación suficiente de los elementos de la prueba indiciaria en estos tres niveles [de la imputación necesaria]; consecuentemente, mejorar la persecución del delito de colusión.

### **3.3. Limitaciones de la investigación.**

Entre las limitaciones para realizar la presente investigación, se presenta la falta de desarrollo jurisprudencial y doctrinario de la imputación necesaria del tipo penal de colusión en los tres niveles: fáctico, jurídico y probatorio.

## **IV.- MARCO TEÓRICO.**

### **4.1.- Antecedentes de la investigación.**

#### **a.- Antecedentes a nivel local:**

Revisado la base de datos de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga no se ha encontrado ninguna tesis en relación a la “imputación necesaria en el tipo penal de colusión a partir de la motivación de los elementos de la prueba indiciaria en la acusación fiscal” tanto en pregrado como en postgrado. No obstante, si se ha encontrado otras tesis relacionadas al tema a nivel de pregrado, conforme se detalla a continuación:

- **“Influencia de la valoración de la prueba en el delito de colusión”** – 2016 presentado por Flor Reyna Hermoza Juscamaita, para optar el título profesional de abogada en la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga. En dicha tesis se concluye entre otras que: *“2.- El juzgador en el distrito judicial de Ayacucho, como criterios determinantes para la valoración de la prueba, una vez que el proceso haya llegado a juicio oral, emplea la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia para poder emitir una sentencia; la justificación del porqué emplea la lógica es evidente, ya que el delito de colusión, al ser un tipo penal de complicada probanza, requiere de que las partes presenten indicios que sean necesarios y al existir estos indicios, el juzgador por criterio de lógica emitirá un fallo; empleará la ciencia, pues para probar la comisión del tipo penal se requiere de la intervención de peritos especializados; es en este punto donde se debe incidir, ya que en el Ministerio Público, es en quien recae la carga de la prueba y ésta objetivamente es en el Fiscal encargado de la investigación, por lo que es necesario que se cuente con los recursos humanos y materiales idóneos para poder obtener un material probatorio que sea idóneo a fin de ofrecerlo en el proceso penal por delito de colusión; en la realidad esto no es así, ya que en la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Administración Pública sólo se cuenta con un perito contador que si bien puede estar capacitada y está capacitándose en temas relacionados con los delitos contra la administración pública, no termina siendo suficiente”*.
- **“La atipicidad del delito de colusión: Análisis de la conducta típica y el bien jurídico protegido”** – 2015, presentado por Víctor Alán Porras Rivera, para optar el título profesional de abogado en la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga. En la misma se concluye -entre otros- que: *“El juicio de tipicidad no se realizó apropiadamente en ninguno de los casos, porque fue precario y*

*desordenado el desarrollo de la fundamentación fáctica y jurídica; llegando algunas veces a confundirse con el análisis de la determinación de la autoría y participación de los imputados”.*

**b. Antecedentes a nivel nacional:**

Se ha buscado información en las bibliotecas virtuales de las diferentes universidades del país, donde se ha encontrado diferentes tesis sobre el delito de colusión, por ser un tema controversial y de actualidad, es así que se ha encontrado, las siguientes:

- **“Acreditación de la concertación en el delito de colusión y dificultad para construir la imputación necesaria”** - 2015, presentado por Magda Violeta Lasteros Tristán, para optar el título profesional de abogado en la Universidad del Altiplano de Puno. En la referida tesis concluye entre otros que: *“La ‘concertación’ en el delito de colusión, se debe acreditar a través de las irregularidades que se presentan en las diversas modalidades y fases de la contratación pública; y, las dificultades que se presentan para construir la imputación necesaria están relacionadas con atribuir la participación de los imputados con prueba directa, asimismo con la desaparición intencionada de los documentos que acreditan su responsabilidad, ello hace difícil la construcción de las proposiciones fácticas de la imputación”.*
- **“Problemas de imputación y prueba en el delito de colusión”** – 2017 presentado por José Luis Mandujano Rubín, para obtener el grado académico de Magister en Derecho Penal, en la Universidad de Huánuco. En la referida tesis se concluye entre otras que: *“1) Se demostró que existe deficiencias estructurales en el artículo 384° del C.P., desde su denominación del tipo penal de colusión simple y agravada, ya que son inconsistentes, en razón que la colusión para que se considere merecedora de una sanción penal, requiere que se configure el acuerdo o concertación para*

*defraudar o intentar defraudar, en perjuicio de los patrimonios del Estado, y ello, consecutivamente con el objeto de generar una condición de mercado desfavorable, y beneficiar de manera fraudulenta a un determinado proveedor o privado privilegiado, es decir, generar como consecuencia competencia ilegal o desleal”.*

- **“Los delitos de corrupción de funcionarios colusión artículo 384° del Código penal y estado de derecho en el Perú”** – 2017, presentado por Johnny Silvino Rojas Mori para obtener el Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad de César Vallejo. Dicha tesis concluye entre otros que: *“Podemos concluir que a efectos de defender el estado de derecho, se hace necesario establecer una nueva visión del estado peruano, para atacar la criminalidad provocada por la corrupción de los funcionarios públicos, incorporando penalidades a los actores de las empresas privadas, quienes son los que muchas veces conciertan a través de sobrevaluaciones o entregando bienes y servicios de menor calidad, y que de alguna manera promueven activamente la corrupción”.*

- **“La imputación y prueba en el delito de colusión respecto a la impunidad en Entidades Públicas del Perú”** – 2018, presentado por Yanet Cristina Chávez Flores para optar el título profesional de abogada, en la Universidad Nacional de Ancash Santiago Antúnez de Mayolo. Una de las principales conclusiones a la que arriba es: *“Cuando se trata del delito de colusión, la utilización de la prueba indiciaria es vital, dadas las dificultades que se presentan en la construcción de la imputación necesaria por parte de la Fiscalía, siendo esta dificultad relacionada a la delimitación de la autoría y participación de los sujetos activos”.*

### **c.- Antecedentes a nivel mundial.**

Se buscó tesis relacionadas al tema materia de investigación encontrándose las siguientes:

- **“El tipo de injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible en el ordenamiento jurídico peruano”** – 2016, presentado por Ingrid Díaz Rodríguez, para optar el grado académico de Doctora en Derecho Penal en la Universidad de Salamanca - España. Dicha tesis concluye entre otros que: *“De ello se ha derivado el análisis formal de su configuración. Si se revisa la jurisprudencia nacional, la acreditación de los delitos de colusión y negociación incompatible pasa por determinar la existencia de la concertación entre funcionario público y particular o por la presencia de actos que denoten un interés indebido. Sin embargo, nada se dice de la relación entre la conducta y el bien jurídico, situación que impide dotar de materialidad a la prohibición penal”*.
- **“La colusión en la doctrina y la jurisprudencia”** – 2016, presentado por Fernanda Isabel Hermosilla Zúñiga para optar el grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Chile. La tesis brinda entre otras la siguiente conclusión: *“En Chile no se ha tomado conciencia de la real gravedad que presentan las conductas colusivas; dejando de lado los altos estándares probatorios exigidos por los tribunales para dar por acreditada la colusión, incluso cuando ésta ha sido detectada, no ha sido adecuadamente condenada, debido al complejo análisis de mercado que el juzgador debe realizar y a la gran cantidad de defensas que los demandados presentan”*.

## **4.2. Fundamentos o bases teóricas.**

### **a.- Teoría Jurídica.**

La investigación se desarrolla en base a la teoría constitucionalista y positivista. De tal modo, las instituciones jurídicas como la imputación necesaria, la prueba indiciaria y la debida motivación, serán evaluadas desde el punto de vista de los principios, valores y normas constitucionales. De otro lado, el tipo penal de colusión

será evaluado no solo desde la perspectiva de la **teoría constitucionalista** sino además desde la actual **teoría positivista**.

De otro lado, también abordará la **teoría de infracción de deber** formulada por vez primera por Claus Roxin en 1963 la misma que es aceptada mayoritariamente en la jurisprudencia peruana. A mayor detalle, “Se entiende por delitos de infracción de deber a aquellos en los cuales la figura central (autor) de evento criminal se encuentra vinculada por un deber especial de carácter penal” (Roxin, 1997, p. 338). Por consiguiente, será autor quien infringe el deber especial y quien interviene en el evento criminal sin poseer el deber especial será partícipe. Esta teoría se aplica en los delitos de corrupción funcionarios entre los cuales se encuentra el delito de colusión.

El delito de colusión tiene como verbo rector la “concertación” entre un sujeto investido de deberes especiales por la función que desempeña y otro sujeto que carece de deberes especiales que por lo general se trata de un representante legal de una persona jurídica. Para la teoría de infracción de deber sustentada por Roxin el intraneus y el extraneus responden por el mismo tipo penal.

En tal contexto, para esta investigación no se tomará en cuenta la **teoría de la infracción de deber postulada por Jakobs**, en tanto para esta teoría el extraneus respondería por un delito distinto al intraneus y en caso no exista dicho tipo penal la conducta de este sería impune. En el caso del tipo penal de colusión se establece tanto para el intraneus y el extraneus; en consecuencia, al no existir un tipo penal para sancionar al extraneus su conducta sería impune. A modo de ejemplo la teoría de Jakobs sería aplicable con corrección en tanto se establezcan tipos penales diferentes como en el caso de cohecho activo y pasivo.

A mayor detalle, se ha precisado que el extraneus debe responder por el mismo delito que el intraneus conforme a la **teoría de la unidad del título de imputación**.

En ese sentido, precisar que: *“Nuestro Código Penal asume la tesis de la accesoriedad de la participación de lo cual se deriva que toda complicidad es dependiente de un hecho principal, careciendo por lo mismo de autonomía y estructura delictiva propia (tesis de la unidad de imputación)”* (Rojas, 2002, p. 76).

De otro lado, se ha elaborado un conjunto de teorías en torno al bien jurídico tutelado en el delito de colusión, entre las principales tenemos:

- La infracción de deberes funcionales: Para dicha teoría “el sustento de la prohibición no está en la generación de un perjuicio al estado o al sistema económico, sino en el irregular desempeño funcional del funcionario público” (García, 2008, p. 21).
- El correcto funcionamiento de la Administración pública: Consiste en el “correcto funcionamiento de la Administración pública es un bien jurídico colectivo, genérico e institucionalizado constituido por diversas condiciones ideales o mínimas de funcionamiento del sistema público, orientados al logro de los fines del Estado” (Rojas, 2007, p. 16). Esta teoría será asumida en parte considerando que es la más aceptada a nivel doctrinario.
- Bien jurídico como expectativa normativa institucionalizada: Se parte de la concepción expuesta por Jakobs respecto a que *“el Derecho penal no puede proteger bienes jurídicos, porque su intervención no tendría razón de ser, ya que cuando aparece el Derecho penal los bienes ya están lesionados o puestos en peligro, no pudiendo restituir el bien al estado anterior al delito”* (Jakobs, 2000, p. 45). Este sería el origen de la presente teoría que básicamente consiste en: *“el Derecho penal no protege bienes sin más, sino relaciones normativas (expectativas), y que para el caso en estudio no sería otro que la expectativa que se tiene sobre la actuación benéfica por parte del funcionario en cuanto a la*



*disposición del patrimonio estatal en la adquisición de bienes o servicios, excluyendo la participación de terceros que perjudiquen al Estado”* (García, 2008, pp. 21-22).

Esta teoría si bien es aceptada minoritariamente; sin embargo, la presente investigación también se desarrollará bajo ese marco teórico en tanto explica con mayor objetividad el bien jurídico tutelado y tampoco contradice el bien jurídico específico establecido en el delito de colusión. Esta última constituye la teoría del patrimonio público como bien jurídico específico del delito de colusión.

#### **b.- Postulados.**

Para sostener la validez teórica de nuestra investigación, nos adscribimos a la teoría de la *teoría de la infracción de deber* sustentada por Roxin la misma que sostiene que el intraneus y el extraneus deben responder por el mismo tipo penal [unidad de título de imputación].

De otro lado, en relación al bien jurídico se desarrollará entre otras la teoría del correcto funcionamiento de la administración pública, el bien jurídico como expectativa normativa institucionalizada y el patrimonio público como bien jurídico específico del delito de colusión. Naturalmente, dichas teorías se desarrollaran en el marco de la teoría constitucionalista y positivista. Desde esa perspectiva, también se analizará el principio de imputación necesaria, el delito de colusión, la debida motivación y la prueba indiciaria.

### **V.- FORMULACIÓN DE LAS HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN.**

#### **5.1.- Hipótesis principal**

En la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho no se motivan los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de

acusación para construir la imputación necesaria del tipo penal de colusión, en el periodo 2015 - 2017.

## **5.2.- Hipótesis derivadas.**

### **a.- Primera hipótesis operacional.**

En la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho la motivación de los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación **influye en un alto grado** en la eficiente imputación necesaria del tipo penal de colusión.

### **b. Segunda hipótesis operacional.**

Las principales causas que dificultan la construcción de la imputación necesaria del tipo penal de colusión en los requerimientos de acusación por parte de los fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, son: desconocimiento de los elementos de la imputación necesaria y la aplicación de los elementos de la prueba indiciaria en el caso concreto.

## **VI. IDENTIFICACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE VARIABLES.**

### **6.1.- Variables e indicadores.**

#### **1.- Variable independiente.**

**X:** La imputación necesaria en el tipo penal de colusión.

#### **2.- Variable dependiente.**

**Y:** motivación de los elementos de la prueba indiciaria en la acusación fiscal.

## **VII.- OPERATIVIZACIÓN DE HIPÓTESIS, VARIABLES E INDICADORES.**

### 7.1. Operativización de la hipótesis principal.

VARIABLES	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
<b>X: La imputación necesaria en el tipo penal de colusión.</b>	Delito de colusión [en la acusación].	Tipo objetivo.	Bien jurídico.
			Sujeto activo y partícipe [teoría de infracción de deber].
			Concertación.
		Tipo subjetivo.	Dolo [conocimiento y voluntad].
<b>Y: motivación de los elementos de la prueba indiciaria en la acusación fiscal.</b>	Prueba indiciaria [en la acusación]	Elementos de la prueba indiciaria	Indicios.
			Inferencia lógica.
			Hecho inferido.
	La motivación [en la acusación]	Tipos de motivación	Motivación suficiente e insuficiente.

## 7.2.- Operativización de la primera hipótesis secundaria.

VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
<b>Y: motivación de los elementos de la prueba indiciaria en la acusación fiscal.</b>	La motivación [en la acusación en base a la prueba indiciaria]	Motivación suficiente	<ul style="list-style-type: none"> <li>- juicio de la imputación necesaria (aspecto fáctico, aspecto jurídico y el juicio probatorio).</li> <li>- presupuestos de la prueba indiciaria (lista de indicios e indica los hechos inferidos a partir de inferencias lógicas).</li> </ul>
		Motivación insuficiente	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ausencia de juicio de la imputación necesaria (aspecto fáctico, aspecto jurídico y el juicio probatorio).</li> <li>- Analiza los presupuestos de la prueba indiciaria (señala la lista de indicios e indica los hechos inferidos a partir de inferencias lógicas).</li> </ul>
<b>X: La imputación necesaria en el tipo penal de colusión.</b>	Imputación necesaria [del tipo penal de colusión]	Elementos de la imputación necesaria	<b>Fáctica:</b>  Indica el tiempo y lugar.
			<b>Jurídica:</b>  Tipo objetivo [bien jurídico, sujeto activo y partícipe y la concertación].  Tipo subjetivo [dolo].
			<b>Probatoria:</b>  Analiza los indicios y conraindicios.  Realiza el proceso inferencial.  Desarrolla las conclusiones [hecho inferido].

### 7.3. Operativización de la segunda hipótesis secundaria

VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
<b>X: La imputación necesaria en el tipo penal de colusión.</b>	Delito de Colusión [en la acusación]	Tipo objetivo	-Sujeto activo y partícipe. - Bien jurídico. - Concertación
		Tipo subjetivo	Dolo
	Imputación necesaria [en la acusación]	Elementos de la imputación necesaria	Elemento fáctico, jurídico y probatorio.
	Imputación necesaria [en la acusación].	Elementos de la imputación necesaria.	Conocimiento del juicio de imputación necesaria [fáctica, jurídica y probatoria].
<b>Y: motivación de los elementos de la prueba indiciaria en la acusación fiscal.</b>	Prueba indiciaria [en la acusación]	Elementos de la prueba indiciaria.	Conocimiento de los elementos de la prueba indiciaria.

## VIII. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

### 8.1.- Tipo de investigación.

En la investigación científica existen tres tipos de indagación, conforme se detalla:

INVESTIGACIÓN BÁSICA	INVESTIGACIÓN APLICADA	INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA
----------------------	------------------------	---------------------------

El profesor Carrasco (2007), establece que la investigación básica, es la que no tiene propósitos aplicativos inmediatos, ya que solo busca ampliar y profundizar el caudal de conocimientos científicos existentes acerca de la realidad; en consecuencia, su objeto de estudio versa sobre las teorías científicas las cuales se analizan para

perfeccionar su contenido.

En ese sentido, el primer fin que persigue la presente investigación es de tipo **básica**, ya que está orientada a ampliar y profundizar los conocimientos en relación a la construcción de la imputación necesaria en el tipo penal de colusión, conforme a los objetivos establecidos.

De otro lado, nuestra investigación también resulta de tipo **aplicada**, ya que está orientada a lograr un nuevo conocimiento destinado a solucionar problemas prácticos en la construcción de la imputación necesaria del tipo penal de colusión en una realidad concreta como es el distrito fiscal de Ayacucho. En suma, **la presente investigación es básica y aplicada.**

## 8.2.- Nivel de investigación

Existen tres niveles de investigación científica, conforme al siguiente detalle:

PREDICTIVO	EXPLICATIVO	DESCRIPTIVO
------------	-------------	-------------

La “investigación descriptiva consiste fundamentalmente en describir un fenómeno o una situación mediante el estudio del mismo en una circunstancia temporal - espacial determinada. Son las investigaciones que tratan de recoger información sobre el estado actual del fenómeno ” (Sánchez & Reyes, 1996).

De acuerdo, a los objetivos de la presente investigación es de nivel **descriptivo [jurídico]**, debido a que se describirá la vulneración de la imputación necesaria en el tipo penal de colusión al momento de emitir los requerimientos de acusación en el distrito fiscal de Ayacucho durante el año 2015 al 2017.

Además, se busca **explicar** las causas de la vulneración de la imputación necesaria en el tipo penal de colusión al momento de emitir los requerimientos de acusación en el distrito fiscal de Ayacucho durante el año 2015 al 2017; y, proponer una posible solución a dicho problema.

### **8.3.- Métodos de investigación**

La presente investigación pretende principalmente determinar cómo influye la falta de motivación de los elementos de la prueba indiciaria en la construcción de la imputación necesaria, para ello, utilizaremos los siguientes métodos:

#### **a.- Método analítico.**

Método que será utilizado en la presente investigación, sobre todo al momento del procesamiento de toda la información que se irá recabando a través de distintos documentos y una vez seleccionada se ordenará y se extraerá los temas más relevantes que se relacionen con nuestra formulación del problema, hipótesis y objetivos.

#### **b.- Método sintético.**

Lo utilizaremos durante la elaboración de las conclusiones, las mismas que permitirán formular recomendaciones para dar solución al problema planteado en la investigación en aras de perseguir eficazmente el delito de colusión. Además, será empleado al momento de evaluar los cuadros y las encuestas.

#### **c.- Método inductivo.**

Método que será utilizado en la recolección de la información relevante y en la elaboración del marco teórico al determinar las categorías jurídicas desde lo general a lo particular.

#### **d.- Método deductivo.**

Dicho método se empleará en la elaboración de las conclusiones y recomendaciones. En las conclusiones se mostraron los resultados de todo el proceso de investigación y para ser coherente con lo estudiado; y, las recomendaciones buscarán que la propuesta presentada sea aprovechada para reforzar el conocimiento sobre el tema materia de investigación.

#### **e.- Método estadístico.**

Este método será utilizado desde el momento que se recoja la información cuantitativa y cualitativa de la presente investigación, así como cuando se trabaje con la población y la determinación de la muestra.

De igual manera se empleará para la tabulación y elaboración de cuadros estadísticos, de los datos recogidos como resultados de la presente investigación.

#### **8.4.- Diseño de la investigación.**

Se emplearan dos tipos de diseño.

##### **a) Diseño de investigación descriptiva simple.**

El gráfico del diseño se representa del siguiente modo:

**M** ----- **O**

**O** = Representa la información relevante que se recoge de la muestra.

**M** = Representa la muestra con quienes se trabajarán.

**b) Descriptivo de contrastación de hipótesis.** Se evaluará dos variables de manera prospectiva.

Causa (variable independiente)  efecto (variable dependiente)

#### **8.5.- Matriz tripartita: universo, población y muestra:**

##### **a.- Población.-**

“Conjunto de todos los casos que concuerdan con determinadas especificaciones” (Hernández, 2010). En la presente investigación la población comprende: 12 Fiscales y abogados litigantes de la ciudad de Huamanga; 70 abogados litigantes; y, 21 requerimientos de acusación fiscal por el delito de colusión.



### **b.- Muestra.-**

La muestra constituye “un sub grupo de la población” (Hernández, 2010). La muestra de esta investigación, se delimita de la siguiente manera: en vista de que la población de estudio no es numerosa, se considera 9 fiscales y 50 abogados litigantes de la ciudad de Huamanga. De otro lado, se estudiará quince acusaciones fiscales por el delito de colusión.

### **c.- Muestreo.-**

Para el presente trabajo se utilizara muestra probabilístico.

<b>DISTRITO FISCAL DE AYACUCHO</b>		
<b>UNIVERSO</b>	<b>POBLACION [operacional]</b>	<b>MUESTRA</b>
Requerimientos de acusación por Delito de colusión emitidos por la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho.	22 requerimientos de acusación por Delito de colusión emitidos por la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho desde enero 2015 a diciembre 2017.	15 requerimientos de acusación.
Fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho.	12 fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho.	9 fiscales.
Abogados que participaron en audiencias de control de acusación por el delito de colusión.	70 abogados que participaron en audiencias de control de acusación por el delito de colusión.	50 abogados.

## **8.6.- Técnicas, instrumentos y fuentes de recolección de datos.**

### **a. Técnicas.**

#### **- Técnicas de encuesta.-**

Esta técnica permitirá conocer –entre otros- por qué los fiscales del distrito fiscal de Ayacucho no observan la imputación necesaria en el nivel fáctico, jurídico y probatorio, respecto al tipo penal de colusión al emitir el requerimiento de acusación, durante el año 2015 al 2017.

- Análisis de contenido en su aspecto cuantitativo.
- Análisis de documentos en su aspecto cualitativo.

**b. Instrumento.**

**- Encuesta.**

Se utilizara como instrumento en la investigación descriptiva simple lo cual nos permitirá indagar y obtener datos sobre por qué no existe una imputación necesaria en el requerimiento de acusación.

**- Hoja de codificación.**

Se analizara los requerimientos de acusación verificando principalmente los elementos de la prueba indiciaria.

**- Fichas de cotejo de datos.**

Se revisara los requerimientos de acusación por el delito de colusión a efectos de verificar los datos obtenidos con los demás instrumentos.

Cabe resaltar que los instrumentos que se emplean se aplicaran en relación a las hipótesis establecidas; en consecuencia, una vez analizado los datos podremos afirmar la veracidad o no de las mismas.

De otro lado, se analizará con mayor detalle los requerimientos de acusación en tanto es la principal fuente de información; e incluso, con el análisis de dichos documentos se podrá comprobar la mayoría de las hipótesis.

<b>DISTRITO FISCAL DE AYACUCHO</b>			
<b>POBLACION [operacional]</b>	<b>MUESTRA</b>	<b>TÉCNICA</b>	<b>INSTRUMENTO</b>
22 requerimientos de acusación por delito de colusión emitidos por la fiscalía especializada en delitos de corrupción de funcionarios de Ayacucho desde enero 2015 a diciembre 2017.	15 requerimientos de acusación por el delito de colusión.	Análisis de contenido en su aspecto cuantitativo. Análisis de documentos en su aspecto cualitativo.	- Fichas. - Hoja de codificación. - Fichas de cotejo de datos.
12 fiscales de la fiscalía especializada en delitos de corrupción de funcionarios de Ayacucho.	9 fiscales.	Técnica de encuesta.	Encuesta
70 abogados que participaron en audiencias de control de acusación por el delito de colusión.	50 abogados.	Técnica de encuesta.	Encuesta

- **Fuentes:** Se tomarán fuentes bibliográficas (doctrina), normas, tratados, jurisprudencia e investigaciones relacionadas.

### **8.7.- Técnicas de procesamiento y análisis de datos recolectados.**

El tratamiento, procesamiento y presentación de los datos será usando software informático y se presentarán en gráficos, cuadros con frecuencias que expongan las correlaciones encontradas.

## **TITULO II**

### **DESARROLLO DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS COMPRENDIDAS EN EL MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **CAPITULO I**

##### **EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IMPUTACIÓN NECESARIA**

###### **SUB CAPITULO I: Estado Constitucional de Derecho y la constitucionalización del Derecho Penal.**

###### **1.1. Estado de Legal y el Estado Constitucional de Derecho.**

La evolución de los Estados es el resultado de un proceso histórico cuyo actor principal fue y sigue siendo el hombre, es el Estado una obra humana. El Estado ha sufrido distintas transformaciones en un determinado espacio y tiempo. La idea de Estado necesariamente está ligada a una cierta organización jurídica que diseña su creador.

La organización jurídica de un Estado define la convivencia social de sus integrantes y genera consecuencias jurídicas en el aspecto económico, político y social. Si el Estado evoluciona también evolucionará su organización jurídica e incluso solo comprendiendo su aspecto jurídico se podrá entender con mayor claridad frente a qué tipo de Estado nos encontramos.

Han existido diferentes tipos de Estado en el curso de la historia. En el ámbito del Derecho se tiene al Estado Legal donde se da el imperio de la ley como centro del

ordenamiento jurídico. Gustavo Zagrebelsky (1995) explica que la fuerza de la ley era lo mismo que la fuerza de los derechos y la ley tenía la posición central, no se produce la sumisión de la ley al control de los derechos sino el control de la legalidad a los derechos.

De otro lado, en el Estado Constitucional de Derecho se considera a la Constitución Política como la norma suprema y el centro de todo el ordenamiento jurídico. Por ello, “Ninguna norma con rango de ley ni mucho menos con rango de reglamento, podrán disponer de modo distinto a lo que dispone la Constitución” (Castilla, 2007, p. 187). La Constitución Política vincula a todo el ordenamiento jurídico por lo que ninguna norma puede desvincularse de la Constitución Política.

En ese sentido, Maurizio Fioravanti (1995) aclara que el Estado Constitucional de Derecho como forma política que se institucionalizó en el constitucionalismo americano, asumió desde el principio el valor normativo de la constitución, a diferencia del modelo europeo en donde las constituciones fueron simples cartas políticas. La Constitución como norma jurídica nace de la experiencia estadounidense y no de las Declaraciones de derechos de la revolución francesa.

Considerar a la Constitución Política como una norma jurídica y ya no como una carta política generó el nacimiento del Estado Constitucional de Derecho. En otras palabras, el tránsito de un Estado Legal a un Estado Constitucional de Derecho se originó al considerar a la Constitución Política como una norma jurídica. Al respecto, se indicó lo siguiente:

3.- El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras

de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto. (Tribunal Constitucional, Exp. Nro. 5854-2005-PA/TC, de fecha 08 de noviembre de 2005, fundamento 3).

Es necesario puntualizar, que el Estado Legal fue superado por el Estado Constitucional de Derecho, pero ello no significa que los métodos y principios del Estado Legal se hayan extinguido o se encuentren en desuso. Así, en el Estado Legal se emplea principalmente el juicio de subsunción pero en el Estado Constitucional de Derecho, no se dejó de emplear el juicio de subsunción pero en casos donde no baste dicho juicio se utilizará el juicio de ponderación en tanto no sea suficiente el juicio de subsunción; es decir, se empleará el juicio de ponderación cuando el juicio de subsunción no baste para solucionar un problema jurídico que por lo general se tratan de casos difíciles.

Para Larenz (1980), la aplicación de la ley no se reduce a la subsunción, sino que exige la valoración del juzgador. Es así que en el Estado Constitucional de Derecho no todos los problemas jurídicos pueden resolverse con la aplicación del juicio de subsunción sino requieren otros medios como la ponderación que el juzgador debe emplear en un caso concreto.

La Constitución como norma fundamental de un Estado Constitucional de Derecho se encuentra constituida entre otros por principios [expresos e implícitos] que irradian sus efectos a todo el ordenamiento jurídico. La ley no puede contradecir principios de nivel constitucional; en consecuencia, si una ley entra en contradicción con un principio constitucional evidentemente prevalecerá el principio constitucional.

No es posible el nacimiento de un Estado Constitucional de Derecho sin principios que guíen al ordenamiento jurídico.

Es por ello que “Los principios son reverenciados como bases o pilares del ordenamiento jurídico” (Ávila, 2011, p. 26). Nuevamente, se advierte que los principios no solo son los pilares del ordenamiento jurídico sino el fundamento de todo Estado Constitucional de Derecho a diferencia de un Estado Legal donde predominó la Ley. Es así que los principios deben observarse plenamente en un Estado Constitucional de Derecho caso contrario se niega un pilar fundamental de dicho Estado; por ende, negar los principios constitucionales es negar la existencia del propio Estado Constitucional de Derecho.

En esencia, el Estado Constitucional de Derecho considera como norma fundamental del ordenamiento jurídico a la Constitución Política donde se condensan los principios, valores y derechos, que rigen la actividad estatal y de los particulares en general. La Constitución Política ya no es una simple carta política sino una norma jurídica con implicancia directa en las relaciones públicas y privadas.

## **1.2. La constitucionalización del Derecho penal y del Derecho procesal penal.**

El Derecho penal encuentra su fundamento en la Constitución Política. Ninguna institución del Derecho penal se ha establecido sin observar los principios y las garantías que regula la Carta Magna. Existen reconocidos autores que ya trataron sobre el fenómeno de la constitucionalización, precisando que:

Bajo el efecto del fenómeno de la constitucionalización, el centro de gravedad del orden jurídico se ha desplazado. Desde el siglo XIX, ese orden tuvo a la ley como eje esencial. A partir de fines del siglo XX, el eje es la Carta Fundamental. Hoy debe, en consecuencia, hablarse de principio de constitucionalidad, porque la

Constitución no es ya más un Derecho de preámbulo ni otro de índole política, sino que verdadero Derecho (Favoreu, 1996, p. 25).

En tal sentido, la Constitución Política como norma jurídica constituye el fundamento de los dispositivos sustantivos y adjetivos del Derecho penal y procesal penal. La aplicación de estos dispositivos penales significa en sí la aplicación de la Constitución Política. La producción de dispositivos penales se encuentra controlado bajo los parámetros que regula la Constitución Política; en consecuencia, cuando mayor sea el control constitucional en la producción de dispositivos penales habrá un mayor proceso de constitucionalización; e incluso, mucho más profundo.

Louis Favoreu (1996) afirma que por constitucionalización del ordenamiento jurídico se debe entender un proceso de transformación de un ordenamiento cuyo resultado final generará que el ordenamiento jurídico resulte impregnado por las normas constitucionales. Además, puntualiza que un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución altamente invasora y capaz de condicionar la legislación, la jurisprudencia, el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos y las relaciones sociales.

En esa misma línea de razonamiento, el proceso de constitucionalización no solo busca que todos los dispositivos que integran el ordenamiento jurídico se encuentren acorde a las normas constitucionales sino que sus subprincipios, reglas, procesos, procedimientos, instituciones materiales y formales, se encuentren impregnadas de las normas constitucionales regulando todo tipo de relación social del hombre.

En tal sentido, el proceso de constitucionalización del Derecho penal y procesal penal, exigen que los operadores del derecho y todo aquel que intervenga en el proceso penal actúe observando las normas y principios constitucionales. Es importante para



la constitucionalización del Derecho penal y procesal penal, que las normas constitucionales se observen permanentemente en el proceso penal evitándose espacios normativos o discrecionales que no sean compatibles con la Constitución.

La constitucionalización del Derecho penal y procesal penal, no es más que la aplicación intrínseca de la Constitución Política en el proceso penal. El proceso de constitucionalización tiene mayor incidencia en el Derecho penal y procesal penal, en tanto es en este campo del Derecho donde se afectan derechos fundamentales como la libertad; en consecuencia, el proceso de constitucionalización debe estar más impregnado en esta parte del ordenamiento jurídico.

Por su parte, Jescheck (1993) citado por Felipe Villavicencio Terreros (2013, p. 9) manifiesta que “De un lado, el Derecho penal realiza su tarea de defensa de la Sociedad castigando las infracciones jurídicas ya cometidas: en ese sentido es de naturaleza represiva”. El rol represivo del Estado para castigar los delitos y faltas se encuentra sometido a un proceso penal constitucionalizado por cuanto el inicio, desarrolla y la conclusión del proceso penal se encuentra sometido a las normas constitucionales y específicamente a los principios de nivel constitucional.

En esa perspectiva, en el proceso penal no se podrían limitar principios de nivel constitucional para reprimir la conducta delictiva de cualquier forma. No es admisible perseguir el delito a cualquier costo vulnerando derechos y principios fundamentales, en un Estado Constitucional de Derecho.

En resumen, el proceso de constitucionalización del Derecho penal y procesal penal, exigen primero que las dispositivos adjetivos y sustantivos, se encuentren acorde [o impregnados] a las normas constitucionales y en segundo lugar que los

mismos sean aplicados observando las normas y principios constitucionales desde el inicio hasta la conclusión definitiva del proceso penal.

### **1.3. La fuerza vinculante de la Constitución Política en el proceso penal.**

La eficacia de un ordenamiento jurídico depende de la Constitución Política de un Estado y naturalmente toda sociedad requiere un ordenamiento jurídico coherente, jerarquizado y sistematizado para que impere la paz en justicia de lo contrario está destinada a su extinción. De ese modo, la Constitución Política se encuentra íntimamente vinculado al Estado, pero no a cualquier tipo de Estado sino a un Estado Constitucional de Derecho.

La Constitución Política del Perú regula aspectos políticos, sociales y económicos pero fundamentalmente derechos constitucionales de la persona, la comunidad y otros colectivos; por consiguiente, la Constitución abarca todas las relaciones interpersonales tanto más cuando el Estado interviene en dichas relaciones.

La Constitución vincula a todas las personas en sus diferentes niveles de la convivencia social. No solo los poderes del Estado se encuentran vinculados a la Constitución sino todos los particulares en sus relaciones sociales. Es precisamente esta característica que permite que la Constitución Política tenga una fuerza vinculante. Es así, que “en un Estado Constitucional Democrático, los poderes constituidos no están por encima de la Constitución, sino que están sometidos a ella” (Tribunal Constitucional, Exp. Nro. 006-2006-PC/TC, de fecha 27 de abril de 2007, fundamento 44).

En esa perspectiva, Castillo (2007) indica que no hay zonas inmunes a la fuerza vinculante de la Constitución; es decir, la actividad estatal y las relaciones sociales se encuentran vinculadas a la Constitución Política. La fuerza vinculante de la Constitución surge cuando se dejó de considerar a la Constitución Política como una

simple carta política y se empezó a catalogarla como una verdadera norma jurídica, generando la transición del Estado Legal al Estado Constitucional de Derecho.

La fuerza vinculante de la Constitución exige implícitamente que la interpretación de los dispositivos normativos se realicen conforme a los principios, fundamentos y valores constitucionales. De tal manera, la interpretación de cualquier dispositivo normativo debe ajustarse a los parámetros establecidos por la Constitución Política; en consecuencia, no es posible admitir interpretaciones unilaterales, ilegales o arbitrarias. Tal apreciación ha sido recogida por el Tribunal Constitucional, precisando lo siguiente:

La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante *in toto* [en todo] y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto (Tribunal Constitucional, Exp. 5854-2005-PA/TC de fecha 08 de noviembre de 2005, fundamento 12).

De tal modo, ningún operador del derecho puede aplicar, interpretar o ejecutar los dispositivos normativos sin observar la Constitución Política tanto más cuando se tratan de procesos penales donde se limitan derechos fundamentales como la libertad. La fuerza vinculante de la Constitución en el proceso penal se advierte de múltiples formas entre ellas cuando se aplican los principios de nivel constitucional; se interpreta los dispositivos penales conforme a la Constitución Política; se aplica el dispositivo penal observado las garantías constitucionales; entre otras formas, donde los principios, normas y valores constitucionales prevalecen en el proceso penal.

De tal manera, la fuerza vinculante de la Constitución exige que el proceso penal constituya una expresión de la Constitución aplicada en su aspecto formal y material.

Por lo tanto, el proceso penal no es ajeno a las normas constitucionales; y, en un Estado Constitucional de Derecho, no se admite un proceso penal que vulnere los principios constitucionales en ninguna etapa procesal. La fuerza vinculante de la Constitución exige que el proceso penal no se desvincule de la Constitución Política desde un inicio hasta su culminación.

#### **1.4. El rol punitivo del Estado y los límites materiales y formales del proceso penal.**

El rol del Estado ha evolucionado junto al ordenamiento jurídico. El Estado ya no cumple únicamente un rol totalitarista y déspota. Gonzales (2002) advierte que una concepción diferente de Estado se generó posteriormente en el siglo XX en las Constituciones europeas tras la Segunda Guerra Mundial. Los países entendieron que el Estado no podía seguir cumpliendo su rol desconociendo los derechos fundamentales o considerando a dichos derechos como aspectos secundarios; es decir, el poder del Estado debía controlarse estableciendo determinados límites formales y materiales.

En ese sentido, Carmona (2000) explica que la nueva concepción de Estado surgió en Europa a mediados del siglo XIX para reivindicar el Estado de Derecho frente a la dictadura fascista y dotar de un contenido social al Estado de Derecho en busca de igualdad.

El maestro Zaffaroni (1980) citado por Felipe Villavicencio Terreros (2013, p. 88) señala que el Estado no tendría *ius puniendi* (derecho a incriminar y sancionar) sino que tendría el deber de hacerlo por cuanto sería su función misma como razón de su existencia. De tal modo, el término *ius puniendi* resulta incorrecto; por ende, tal aspecto debería identificarse como un rol o función del Estado.

El poder del Estado siempre debe estar limitado más aún cuando cumple su rol punitivo. En ese sentido, Hauriou (1980) recuerda que el poder camina libremente donde no hay Derecho Constitucional.

Por su parte, Bacigalupo (1990) citado por Felipe Villavicencio Terreros (2013, p. 88), destaca que el Estado ya no tiene un poder absoluto, como antes lo tuvo, sino que lo ejerce a través de ciertos límites que se expresan en principios y que la mayoría de estos tienen nivel constitucional.

De tal modo, el rol punitivo del Estado se encuentra limitado principalmente por la Constitución Política del Perú donde se regula las principales garantías de carácter formal y sustancial en el proceso penal; en consecuencia, ningún proceso penal se encuentra ajeno a Constitución Política.

Las garantías formales y procesales del Derecho Penal que se encuentran regulados en el Código penal y el Código procesal penal, no podrían contradecir o limitar las garantías establecidas en la Constitución Política del Perú. Todas las normas del ordenamiento jurídico deben someterse a los lineamientos que establece la Constitución Política.

El Estado que no observe las garantías [formales o materiales] al momento de ejercer su rol punitivo intrínsecamente vulnera los principios constitucionales; por ende, vulnera las bases constitutivas de todo Estado Constitucional de Derecho. A mayor detalle, se puntualiza lo siguiente:

Los límites del poder penal actúan tanto en la creación de las normas penales (criminalización primaria) como en su aplicación (criminalización secundaria), pero se les puede clasificar en límites materiales o garantías penales y límites

formales o garantías procesales, de persecución o de ejecución (Villavicencio, 2013, p. 89).

Las garantías materiales y formales surgen desde el inicio de un proceso penal y debe encontrarse presente hasta su conclusión final. De tal modo, el proceso penal se inicia, se desarrolla y concluye sobre la base de las garantías materias y formales. Por ello, las mencionadas garantías no deben desligarse del proceso penal en ningún momento; caso contrario, se afecta la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso, el derecho de defensa, entre otros. Con la presencia de las garantías materiales y formales se limita el poder del Estado.

Los límites materiales o garantías penales conforme señala Villavicencio (2013) se encuentran conformados entre otros por el principio de legalidad, principio de mínima intervención, principio de lesividad, principio de culpabilidad, principio de protección de la víctima; y, entre los límites formales o garantías procesales, identificó al principio del debido proceso, principio de juicio legal y el principio de ejecución legal de la pena.

En esa línea de razonamiento, se puede establecer que el poder punitivo del Estado se encuentra limitado por garantías materiales y formales que deben observarse en un Estado Constitucional de Derecho, por todos los persecutores del delito [Ministerio Público] como defensores de la legalidad; por ende, la persecución del delito exige que se observen determinadas garantías.

En suma, el rol punitivo del Estado se encuentra limitado desde el primer momento que se ejerce dicha función por las garantías materiales y formales [límites] que básicamente están constituidos por los principios de orden constitucional y legal; en consecuencia, ningún proceso penal puede apartarse de estas garantías

[constitucionales y legales] y corresponde al Ministerio Público como defensores de la legalidad que la misma se cumpla a cabalidad.

## **SUB CAPITULO II: Bases filosóficas de la imputación en el Derecho penal.**

### **2.1. La libertad como fundamento de la imputación.**

Desde un inicio se ha establecido que el hombre es un animal que vive y convive pero esta característica nace de su libertad. La libertad permite que el hombre pueda autodeterminarse actuando o dejando de actuar. ¿Dónde se origina la libertad del hombre?

Al respecto, Sanchez (1992) explica que la libertad es un derecho fundamental que tiene su origen en la dignidad humana. Tal percepción demuestra que la libertad es un atributo de la persona humana íntimamente vinculado a la dignidad humana; por consiguiente, si se afecta la libertad humana de manera ilegal o arbitraria se afecta tácitamente la dignidad humana que tiene toda persona por el hecho mismo de ser persona humana. Tal perspectiva exige que el Estado reconozca a la libertad como un derecho fundamental en un Estado Constitucional de Derecho; y, además que se brinden las garantías procesales para tutelar el referido derecho.

El ejercicio de la libertad implica que el hombre ejerza dicho derecho con responsabilidad y respeto a los principios y las garantías constitucionales. “No [se] pretende dejarles libertad [a los hombres] para que hagan el uso que les plazca de sus facultades, sino servirse de ellos para robustecer el vínculo del Estado” (Platón, 1998, p. 555).

La libertad del hombre es el sustento del ordenamiento jurídico en tanto es la conducta humana que se regula o busca limitar a través del ordenamiento jurídico. Al respecto, se desprende lo siguiente:

El Estado social y democrático de derecho no obvia los principios y derechos básicos del Estado de derecho, tales como la libertad, la seguridad, la propiedad privada y la igualdad ante la ley; antes bien, pretende conseguir su mayor efectividad, dotándolos de una base y un contenido material, a partir del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca. Así, no hay posibilidad de materializar la libertad si su establecimiento y garantías formales no van acompañados de unas condiciones existenciales mínimas que hagan posible su ejercicio real (Tribunal Constitucional, Exp. N° 0008-2003-AI/TC de fecha 11 de noviembre de 2003, fundamento 11).

La libertad como uno de los derechos fundamentales del hombre también constituye uno de los pilares del Estado Social y Democrático de Derecho. En dicho Estado existe condiciones necesarias para que la libertad pueda ser ejercitada de manera plena y es obligación del Estado garantizar la libertad de la persona humana.

En ese contexto argumentativo, el Derecho penal se estructuró en base a la libertad del hombre y es la libertad del hombre que permite al Estado atribuirle responsabilidad por su conducta.

En suma, el hombre como ser libre creó al Estado y al ordenamiento jurídico pero ambas creaciones surgieron con la finalidad de limitar la libertad del hombre a efectos de asegurar la convivencia social. Si el hombre no controlara su conducta el ordenamiento jurídico no tendría ningún objeto; y, si la persona humana carecería de libertad sería imposible imputarle una conducta punible; incluso, si el hombre no tuviese libertad el Derecho penal no le sería aplicable; en consecuencia, el Derecho penal perdería su utilidad social. La imputación nace de la libertad y sobre ella se consolida el Derecho penal.



## 2.2.- La teoría de la imputación según Immanuel Kant.

La libertad constituye uno de los principales derechos fundamentales de la persona humana y de la misma se desprenden otros derechos fundamentales. El orden jurídico se ha estructurado sobre la libertad en especial el Derecho penal. Dentro de esa perspectiva corresponde preguntar ¿es necesario la libertad para generar una imputación? ¿Si es necesario que una persona goce de libertad para imputarle una conducta? ¿Si a una persona que actuó sin libertad se le puede atribuir sus consecuencias negativas o positivas?

Kant estudia la imputación jurídica y la imputación ética. En lo referido a la imputación Kant sostiene que:

Imputación (imputatio) en sentido moral es un juicio en virtud del cual alguien es considerado como artífice (causa libera) de una acción, que a partir de entonces se llama hecho (factum) y se somete a las leyes: dicho juicio se llama imputación con validez jurídica (imputatio iudiciaria s. valida) si lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas de este hecho, si no, sólo una imputación dictaminatoria (imputatio dictaminatoria). Aquella persona con validez jurídica se llama juez o tribunal (iudex s. forum).

El mérito (meritum) consiste en hacer algo conforme al deber, además de lo estrictamente exigible por la ley. Si no se hace más de lo prescrito por la ley, no hay más que el pago de una deuda (debitum); pero, si se hace menos, hay delito moral, demérito (demeritum). El efecto jurídico del delito es la pena (poena), el de una acción meritoria es la recompensa (proemium), suponiendo que la recompensa prometida en la ley haya sido la causa de la acción. La conformidad con el deber (debitum) no tiene efectos jurídicos. – la retribución

gratuita (remuneratio s. repensio benédica) no guarda relación jurídica con una acción.

Las consecuencias buenas o malas de una acción debida – lo mismo que las consecuencias de la omisión de una meritoria – no pueden imputarse al sujeto (modus imputationis tollens).

Las consecuencias buenas de una acción meritoria – lo mismo que las consecuencias malas de una acción injusta - pueden imputarse al sujeto (modus imputationis ponens) (Kant, 2011, pp. 227-228)<sup>4</sup>.

Para Kant (2011) la imputación es un juicio que busca determinar qué persona realizó una determinada acción con la finalidad de atribuirle la conducta y el resultado o consecuencia de la misma que denomina pena. Es así que para atribuirle a la persona una consecuencia jurídica previamente se requiere realizar un **juicio de imputación**.

El juicio de imputación es una categoría que se relaciona directamente con el Derecho penal desde el inicio de toda investigación penal. No se trata de una simple imputación sino de un juicio de imputación que implica un análisis de la acción en sus diferentes niveles y circunstancias. Kant (2011) explica que en el juicio de imputación debe considerarse la relevancia jurídica de la conducta a imputar y si una acción es la correcta sus efectos buenos o malos no pueden ser imputables a la persona.

De otro lado, Kant (2011) desarrolla el concepto de árbitro para expresar el autodomínio que tiene el hombre sobre sus decisiones y parte de ese concepto para desarrollar la imputación. El concepto de árbitro consiste en la “la capacidad de hacer u omitir según se desee” y “la consciencia de la capacidad de la acción para producir el objeto” (Kant, 2011, p. 213). Necesariamente la imputación esta relacionada con la libertad del hombre quien decide que desea hacer o no hacer, según su capacidad.

---

<sup>4</sup> Santiago Cordini, N. (2014). El concepto de imputación en el Derecho Penal. (Tesis de Doctorado, Universidad Nacional del Litoral). Recuperado de <http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/tesis/bitstream/handle/11185/654/tesis.pdf?sequence=1>

Kant (2011) diferencia la libertad en el uso externo del arbitrio como objeto de la legalidad y la libertad en el uso interno del árbitro referido a la moralidad. La primera está referida a las leyes jurídicas en la práctica y la segunda a las leyes morales en el ejercicio interno o externo. La moral carece de medios de coerción mientras el derecho exige la coerción para obtener la conducta deseada. La persona humana como ser conciente forma su propia moral y sobre esta base decide que acciones realizará y para ello debe tener capacidad de acción.

De esa manera, si la moralidad de una persona carece de escrúpulos decidirá acciones “malas” pero además se requiere capacidad para actuar. Así, si una persona es parálitica podrá decidir malas acciones pero no podrá ejecutarla porque carece de capacidad [física] para hacer lo que desea. Un cura podrá tener una moralidad adecuada pero tal moralidad no le permite hacer acciones malas frente a la sociedad, pese a tener la capacidad física para concretar sus pensamientos.

Sobre la legalidad y la moralidad Kant (2011) explica que en el primero la acción concuerde objetivamente con la ley (respeto a la ley) y en el segundo que la acción se haga por deber (amor a la ley). Habiendo resaltado, lo siguiente:

- La conformidad o la no conformidad pura y simple de una acción con la ley, sin tener en cuenta sus motivos, se llama legalidad (conformidad a la ley). Pero esta conformidad, en la cual la idea del deber deducida de la ley es al mismo tiempo un móvil de acción, es la moralidad (*Sittlichkeit*) de la acción (Kant, 2011, p. 219).

La imputación como ya se ha señalado implica la decisión que adopte una persona que goza de libertad. Kant (2011) hizo referencia a la expresión *ultra posse nemo obligatur* (nadie está obligado más allá de su habilidad) con el cual hace referencia a la regla del “**deber implica poder**” la misma que constituye el núcleo de la imputación; es decir, constituye la base de toda imputación.

En ese contexto argumentativo, Byrd, Sharon, Hruschka y Joachin (2010), explicaron que el “deber implica poder” puede ser vista tanto desde una perspectiva prospectiva y una retrospectiva de las acciones que cometemos u omitimos. Un deber en sentido prospectivo sería “no robar” y aplicando la regla del “deber implica poder” significa que la persona obligada a dicha acción es libre de realizar dicha acción a la cual está obligada. En su fase retrospectiva se tiene “el que roba infringió el sistema de normas penales” y aplicando la regla del “deber implica poder” se desprende que la persona que infringió la regla era capaz de seguir la regla pero no lo hizo. En concreto, se establece que:

“Del concepto de imputación de Kant es posible inferir dos juicios de imputación, aplicables a toda forma de imputación. El primero de ellos consiste en atribuir un suceso a un sujeto, a partir del cual dicho suceso se llama - hecho y el sujeto es considerado su —artífice (Urheber o causa libera). El segundo de los juicios, por su parte, consiste en imputar el hecho como meritorio o demeritorio, según el caso. El primero de los juicios es idéntico para toda forma de imputación, en el segundo se visualizan las consecuencias diversas según estemos en presencia de una imputación jurídica, o bien, de naturaleza moral”<sup>5</sup>.

Kant (2011) afirma además que solo se pueden imputar hechos que provengan de la conducta humana de una persona libre. La imputación como juicio implica la relación entre el sujeto [artífice de la acción] y la acción [objeto de dicho juicio]. La acción pasa a ser un hecho constituyendo el primer juicio de la imputación que implica una valoración; en consecuencia, el hecho no nace como algo ya dado, sino a través de juicio de atribución o imputación; y, para atribuir el hecho se debe tener en cuenta

---

<sup>5</sup> Santiago N. (2014). El concepto de imputación en el Derecho Penal. (Tesis de Doctorado, Universidad Nacional del Litoral). Recuperado de <http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/tesis/bitstream/handle/11185/654/tesis.pdf?sequence=1>

la norma con la cual se mide la acción la misma que debe ser conocida por el imputante e imputado.

De otro lado, para Kant la imputación de la acción no implica necesariamente la imputación del resultado.

En esa línea de razonamiento, “en la determinación de las *circumstantiarium in facto*, para encontrar los *momenta in facto* es ya necesario tomar en consideración la ley, puesto que, si bien la ley todavía no se imputa, contribuya a la total fijación del *factum mismo*”<sup>6</sup>.

Kant (2011) además destaca que si el hecho es lo debido no es necesario pasar a un segundo nivel de juicio de imputación. En el segundo nivel del juicio de la imputación se evalúa si la atribución del hecho constituye un mérito o demérito [imputación moral]; y, si el hecho es a título de recompensa o culpabilidad [imputación jurídica]. En la imputación jurídica surge concretamente el segundo nivel de imputación que es la imputación jurídica (*imputatio iuris*).

En síntesis, para Kant la libertad es la base sobre la cual se construye la imputación; para establecer la imputación se debe evaluar los niveles de imputación; y, la regla de la imputación se basa en “el deber implica poder”.

### **2.3.- La teoría de la imputación de Georg Wilhelm Friedrich Hegel.**

La imputación constituye un tema central en el Derecho penal y en otras ramas del Derecho en general. Para desarrollar la presente teoría es necesario responder si ¿puede elaborarse una teoría de la imputación dejando de lado la libertad de la persona humana?

Es necesario puntualizar, que las teorías de Immanuel Kant y Georg Wilhelm Friedrich Hegel, se constituyen a partir de las teorías del iluminismo alemán. La

---

<sup>6</sup> Santiago N. (2014). El concepto de imputación en el Derecho Penal. (Tesis de Doctorado, Universidad Nacional del Litoral). Recuperado de <http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/tesis/bitstream/handle/11185/654/tesis.pdf?sequence=1>

libertad del hombre también se encuentra implícita en la teoría de Hegel pero emplea la “voluntad” para expresar dicho aspecto; ya que, es imposible que se construya una teoría de la imputación sin tomar en cuenta la libertad de la persona humana. Al respecto, se desprende lo siguiente:

El concepto de acción (*Handlung*) en Hegel es sumamente importante para comprender su concepto de imputación, puesto que toda imputación parte de una acción entendida como expresión de una voluntad particular (Santiago, 2014, p. 123)<sup>7</sup>.

La voluntad es elemento central de la imputación quien actúa con voluntad conoce los alcances de su acción. En relación a ese aspecto Hegel afirma que:

La voluntad en ejercicio por su propia virtud, incluye en su fin, enderezado al existir actual, la *representación de las circunstancias* del mismo. Pero, ya que la voluntad, a causa de esa previa suposición, es *finita*, la apariencia objetiva es *accidental* para ella y puede contener en sí algo distinto de lo que está en su representación. Pero el derecho de la voluntad es sólo reconocer su propio *acto*, como *acción* propia y sólo ser *culpable* de lo que ella conoce que de sus presuposiciones hay en su fin; de aquello que de ellas estaba implícito en su *propósito*. El acto puede ser *imputado* sólo como culpa de la voluntad, como el *derecho del saber* (Hegel, 2009, p. 223)<sup>8</sup>.

La voluntad del hombre constituye el principal presupuesto de la imputación y en ella se expresa la libertad del hombre. Solo un hombre libre puede ser responsable de sus actos.

---

<sup>7</sup> Santiago N. (2014). El concepto de imputación en el Derecho Penal. (Tesis de Doctorado, Universidad Nacional del Litoral). Recuperado de <http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/tesis/bitstream/handle/11185/654/tesis.pdf?sequence=1>

<sup>8</sup> Santiago N. (2014). El concepto de imputación en el Derecho Penal. (Tesis de Doctorado, Universidad Nacional del Litoral). Recuperado de <http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/tesis/bitstream/handle/11185/654/tesis.pdf?sequence=1>

Lesch (1999) explica que ser imputable para Hegel es ser una persona racional quien ejerce su libertad asume su responsabilidad de las consecuencias de su acción, ya que libertad sin responsabilidad no es realmente verdadera libertad sino un arbitrio subjetivo<sup>9</sup>. Se advierte además que:

Kant distingue dos niveles diversos de imputación: la —*imputatio facti* y la —*imputatio iuris*, o sea la imputación de un suceso como hecho y la imputación a la culpabilidad. Al analizar el sistema hegeliano, por su parte, llegamos a la conclusión de que existe una interdependencia entre —imputación objetiva e —imputación subjetiva [...] No hay pensamiento sin voluntad ni voluntad sin pensamiento. Todo pensamiento es también voluntad, porque él es acción, actividad y espontaneidad; porque puedo querer, pensar, y todo lo pensado es también lo querido, como aspiración pensada [...] La imputación objetiva abarca la atribución de un suceso como acción antijurídica [...] La culpabilidad presupone únicamente imputación subjetiva, que hace referencia a la interna determinación de la voluntad del sujeto (Santiago, 2014, p. 135)<sup>10</sup>.

De tal manera, la imputación se estructura sobre la voluntad de la persona y se requiere que el hecho sea previsible y controlable por la voluntad; en consecuencia, si el hecho no es previsible no podrá ser objeto de imputación. En esa perspectiva, se precisa que:

La inimputabilidad excluye la capacidad jurídico-penal de acción. La capacidad de culpabilidad y la capacidad de acción son, en el sistema hegeliano, idénticas.

Tratar a alguien como culpable es de cierta manera honrarlo reconociéndole la posesión de razón<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> LESCH, Heiko H. *La función de la pena*, traducción de Javier Sánchez-Vera- Gómez-Trelles, Madrid, Dykinson, 1999, p. 13; *Der Verbrechensbegriff: Grundlinien einer funktionalen Revision*, 1. Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München, Carl Heymanns Verlag KG, 1999, pp.81-82.

<sup>10</sup> Santiago N. (2014). El concepto de imputación en el Derecho Penal. (Tesis de Doctorado, Universidad Nacional del Litoral). Recuperado de <http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/tesis/bitstream/handle/11185/654/tesis.pdf?sequence=1>

<sup>11</sup> Santiago N. (2014). El concepto de imputación en el Derecho Penal. (Tesis de Doctorado, Universidad Nacional del Litoral). Recuperado de <http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/tesis/bitstream/handle/11185/654/tesis.pdf?sequence=1>

En resumen, Hegel estructura la teoría de la imputación en base a la voluntad; ya que, la persona que actúa con voluntad conoce los alcances de su acción. Además, identifica dos niveles de imputación: fáctico y jurídico.

#### **2.4.- La teoría de la imputación de Werner Hardwig.**

La imputación se desarrolla en base a la libertad de la persona humana. Es la libertad que permite al hombre dirigir su conducta ya sea mediante una acción u omisión. Únicamente los hechos que pueden evitarse son objeto de imputación. Entonces, ¿La libertad de una persona se expresa en la evitabilidad de la conducta?

La teoría de la imputación de Hardwig parte de la evitabilidad de la conducta; es decir, solo una conducta evitable por el hombre puede ser imputable. La libertad del hombre también es el aspecto central de la imputación. Hardwig (1957) advierte que el sujeto de derecho goza del libre albedrío o la dominabilidad objetiva; en consecuencia, el sujeto de derecho es artífice de un suceso. Precisa además una relación recíproca entre el derecho, el sujeto de derecho y el suceso jurídico. A mayor detalle señala que:

La norma de valoración, por tanto, no reza: tú no debes causar la muerte de una persona, sino: debes evitar causar la muerte de una persona (por supuesto, siempre que sea para ti evitable) (Hardwig, 1957, pp. 165-166)<sup>12</sup>.

En esa perspectiva, la imputación de una conducta solo es posible si esta es evitable y si no es evitable sus efectos positivos o negativos tampoco le podrán ser reprochables. “De esto se deduce que el Derecho solo puede ordenar o prohibir modos de conductas que dependan del poder y voluntad del hombre”<sup>13</sup>. La imputación de

---

<sup>12</sup> Santiago N. (2015). El renacer de las teorías de la imputación en la dogmática jurídico-penal: ¿hacia una etapa superadora o involución a concepciones pre-científicas? Recuperado de file:///C:/Users/HP/Downloads/4484-Texto%20del%20art%C3%ADculo-19060-1-10-20160503%20(1).pdf [HARDWIG, Werner: *Die Zurechnung. Ein Zentralproblem des Strafrechts*, 1. Auflage, Hamburg, Gruyter & Co. Verlag, 1957]

<sup>13</sup> Santiago N. (2015). El renacer de las teorías de la imputación en la dogmática jurídico-penal: ¿hacia una etapa superadora o involución a concepciones pre-científicas? Recuperado de file:///C:/Users/HP/Downloads/4484-Texto%20del%20art%C3%ADculo-19060-1-10-20160503%20(1).pdf



conductas evitables son las únicas que pueden ser objeto de imputación en el Derecho penal. En esa línea de pensamiento, se indica que:

Hardwig reconoce dos niveles diferenciados de imputación que se llevan a cabo a través de diversos juicios; ellos son: la imputación de la antijuridicidad y la imputación de la culpabilidad. El ilícito (*Unrecht*) existe cuando se ha lesionado una norma de determinación, cuya lesión era en principio posible evitar. *Contrario sensu*, aquello que no puede ser evitado no puede ser antijurídico. Antijurídico es el suceso en referencia al cual un sujeto se ha comportado antijurídicamente, es decir, ha lesionado un deber jurídico. Por el contrario, culpable es la conducta que contradice la misma norma de valoración y de determinación en referencia al autor concreto, según su discernimiento y capacidad volitiva (es decir, su capacidad concreta-individual o “subjetiva”). En la culpabilidad se constata que el sujeto de derecho, según sus concretas capacidades, hubiese querido evitar o elidir lo que había querido (Santiago, 2014, p. 364)<sup>14</sup>.

Hardwig (1957) afirma que el ilícito (*Unrecht*) existe cuando se ha lesionado una norma de determinación, cuya lesión era en principio posible de evitar, *contrario sensu*, aquello que no puede ser evitado no puede ser antijurídico. Añadió además que:

Antijurídico es el suceso en referencia al cual un sujeto se ha comportado antijurídicamente, es decir, ha lesionado un deber jurídico. Con esto el concepto de la antijuridicidad sin dudas sólo está referido a un determinado objeto, una conducta humana, la cual se puede juzgar como antijurídica o no antijurídica (Hardwig, 1957, p. 165).

---

<sup>14</sup> Santiago N. (2015). El renacer de las teorías de la imputación en la dogmática jurídico-penal: ¿hacia una etapa superadora o involución a concepciones pre-científicas? Recuperado de file:///C:/Users/HP/Downloads/4484-Texto%20del%20art%C3%ADculo-19060-1-10-20160503%20(1).pdf

De tal modo, conforme señala Hardwig (1957) la conducta es antijurídica si se ha vulnerado un deber jurídico; y, la culpabilidad se presenta cuando el sujeto del suceso antijurídico hubiese podido querer evitar o eludir.

En suma, Hardwig (1957) destaca que el derecho en general únicamente puede prohibir conductas que dependan del poder y voluntad del hombre; es decir, que sean evitables por el hombre; y, que la imputación se realiza en dos niveles: la imputación de la antijuridicidad y la imputación de la culpabilidad. Destaca además que la antijuridicidad es una característica del tipo.

### **SUB CAPITULO III: La imputación necesaria como principio y derecho fundamental.**

#### **3.1. La imputación necesaria en la Constitución Política del Perú y los Tratados Internacionales.**

El derecho a la imputación necesaria no se encuentra regulado de manera expresa en la Constitución Política del Perú; sin embargo, constituye un derecho implícito que se desprende del derecho a la defensa, debido proceso, el derecho a la debida motivación, principio de legalidad y el principio de presunción de inocencia.

En ese sentido, se ha establecido como uno de los principios de la Administración de Justicia, “14.-El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención [...]” (numeral 14 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, 2018). Se advierte que la imputación necesaria además de constituir un derecho implícito constituye un presupuesto necesario para ejercitar el derecho a la defensa.

La Constitución Política del Perú establece un catálogo abierto [numerus apertus] de derechos, precisando que:

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otras de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o los principios de soberanía del pueblo, del Estado Democrático de Derecho y de la forma Republica de Gobierno (artículo 3° de la Constitución Política del Perú, 2018).

En esa línea de argumentación, queda demostrado que la Constitución Política del Perú admite derechos expresos e implícitos, acogiendo el sistema de *numerus apertus* [clausula abierta]. Para admitir derechos implícitos se requiere que estos se relacionen principalmente en el principio de dignidad y con el Estado Democrático de Derecho.

La imputación necesaria encuentra fundamento en el derecho a la defensa, en el debido proceso, entre otros e inclusive constituye el presupuesto fundamental para ejercer el derecho a la defensa; en consecuencia, se relaciona directamente con el principio de dignidad y con el principio del Estado Democrático de Derecho; ya que, la imputación como presupuesto del derecho a la defensa se relaciona directamente con la dignidad de toda persona acusada de un hecho delictivo y con el principio del Estado Democrático de Derecho, por cuanto sin imputación necesaria se resquebraja este último principio además de la seguridad jurídica, entre otros.

Por otra parte, la imputación necesaria se encuentra regulada también a nivel internacional. Así, se regula que:

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...]
- b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada (literal b, numeral 2 del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derecho Humanos).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos implícitamente también regula el derecho a la imputación necesaria en tanto exige que el acusado conozca a detalle la acusación en su contra. En ese contexto, a nivel internacional se ha establecido que:

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella (literal a del numeral 3 del artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En resumen, la imputación necesaria se encuentra reconocida implícitamente en la Constitución Política del Perú y los tratados internacionales; ya que, a partir de ella se desprenden otros derechos, principios y valores que se encuentran reconocidos textualmente en la Constitución Política del Perú.

### **3.2. La imputación necesaria como derecho fundamental.**

La imputación necesaria cumple un rol importante en el Derecho penal en tanto sobre ella se inicia, se desarrolla y concluye el proceso penal. La imputación necesaria surge desde que se formula una denuncia penal y se encuentra presente en todo el desarrollo del proceso penal. Desde esa perspectiva, ¿se puede considerar a la imputación necesaria como un derecho fundamental en el proceso penal?

Para absolver la interrogante anterior es necesario precisar qué se entiende por derechos fundamentales. Se entiende como derechos fundamentales a “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o capaces de obrar” (Ferrajoli, 1999, p. 37).

Ferrajoli (1999) establece que por “derecho subjetivo” se entiende cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) relacionada a una persona por una determinada norma. En ese sentido, la visión de Ferrajoli es interpretado del siguiente modo:

El carácter formal del concepto de Ferrajoli, en todo caso, es suficiente para identificar la base de igualdad jurídica que identifica a los derechos fundamentales; de allí que todas las personas son titulares de estos derechos, constituyendo un rasgo estructural de ellos, que comporta también el carácter inalienable e indisponible de los intereses sustanciales [...]. Al ser tales derechos inalienables e innegociables, constituyen prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares [...], vínculos y límites insalvables para todas las potestades o poderes públicos o privados (Nogueira, 2003, 56).

De lo anterior, se advierte que todo derecho fundamental está relacionado con las condiciones elementales para el desarrollo pleno de la persona y que vincula a los poderes públicos y privados. Desde esa perspectiva, los derechos fundamentales, son definidos como la:

Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecta el desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción (Peces-Barba, 1984, pp. 329-330).

En esa línea de pensamiento, la imputación necesaria se erige como un derecho fundamental en tanto constituye el contenido del derecho a la defensa a tal medida que

sin imputación necesaria es imposible ejercer el derecho de defensa. La imputación necesaria es uno de los derechos que sustenta el Estado Constitucional de Derecho.

La imputación necesaria garantiza que no se vulnere la libertad de la persona. A modo de ejemplo si una persona es acusada sin imputación necesaria o es condenada sin haberse establecido una imputación necesaria, su libertad habría sido vulnerada. Ahora bien, el ciudadano que advierte tal vulneración a la libertad personal ¿no se verá afectado en sus derechos fundamentales por no tener la condición de procesado? La respuesta es evidente en tanto los derechos fundamentales faculta a la persona a defender no solo su libertad sino de todos los miembros de la comunidad a efectos de evitar el abuso del poder estatal.

Desde otra perspectiva, Peces-Barba (1984) desarrolla un concepto de los derechos fundamentales desde una perspectiva objetivo y subjetiva. Desde el marco objetivo los derechos fundamentales constituyen:

El conjunto de normas de un ordenamiento jurídico, que forman un subsistema de éste, fundadas en la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, expresión de la dignidad del hombre, que forman parte de la norma básica material de identificación del ordenamiento, y constituyen un sector de la moralidad procedimental positivizada, que legitima el Estado social y democrático de derecho (Peces-Barba, 1984, p. 469).

Es en ese sentido, desde el punto de vista objetivo la imputación necesaria constituye un derecho fundamental en tanto legitima al Estado Social y Democrático de Derecho; en consecuencia, si el fiscal persigue el delito sin establecer la imputación necesaria directamente quebranta los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho. La importancia de la imputación necesaria se encuentra en relación principalmente con la libertad y la seguridad; ya que, sin imputación necesaria

cualquier persona podría ser acusada o condenada sin conocer qué conducta se le imputa y con ello la inseguridad jurídica afectaría al procesado y a todos los ciudadanos en general.

La imputación necesaria constituye el componente básico del derecho a la defensa y otras garantías del debido proceso. La importancia de la imputación necesaria dentro del proceso penal lo cataloga como un derecho fundamental.

De otro lado, desde el punto de vista subjetivo se define a los derechos fundamentales como:

Aquellos derechos subjetivos, libertades, potestades o inmunidades que el ordenamiento positivo establece, de protección a la persona, en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad y no discriminación, a su participación política y social, a su promoción, a su seguridad, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a la libre elección de sus planes de vida (de su moralidad privada), basada en la moralidad de la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la solidaridad, exigiendo el respeto, o la actividad positiva de los poderes públicos o de las personas individuales o grupos sociales, con posibilidad de reclamar su cumplimiento coactivo en caso de desconocimiento o violación (Peces-Barba, 1984, p. 469).

La imputación necesaria protege además aspectos esenciales del proyecto de vida no solo de la persona procesada o investigada sino de cualquier ciudadano libre. La persona podrá desarrollar su proyecto de vida con la seguridad jurídica que le brinda el ordenamiento jurídico. De tal manera, la imputación necesaria comprende aspectos básicos de la vida de un hombre como ciudadano libre o como ciudadano procesado.

Por lo tanto, la imputación necesaria se constituye como un derecho fundamental desde el punto de vista objetivo en tanto legítima al Estado Social y Democrático de

Derecho; y, desde el punto de vista subjetivo la imputación necesaria como derecho fundamental está orientado a proteger aspectos fundamentales relacionados al libre desarrollo del proyecto de vida de cualquier persona. A ello se suma, que sin el derecho fundamental a la imputación necesaria el Derecho penal y procesal penal no tendrían objeto de existencia dentro del ordenamiento jurídico.

### **3.3. La imputación necesaria como principio constitucional.**

Un derecho puede tener doble naturaleza según su aplicación e importancia dentro del ordenamiento jurídico. En esa perspectiva un derecho fundamental también puede ser considerado como un principio constitucional. ¿El derecho fundamental a la imputación necesaria puede constituirse a la vez un principio fundamental?

Los principios constituyen uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional de Derecho. Guastini (2014) considera que existen dos tipos de normas: principios y reglas. “[...] se consideran principios a aquellas normas que incorporan tales valores, sentimientos de justicia, decisiones políticas” (Guastini, 2014, p. 185).

Para Guastini (2014) los principios son normas fundamentales en el sentido que dan fundamento y/o justificación axiológica (ético – Política) a otras normas; y, consideró que los principios son considerados como justas y correctas.

Desde dicha perspectiva, se trae a colación el derecho de defensa, el debido proceso, el derecho a la debida motivación, entre otras, que encuentran su fundamento en la imputación necesaria. La imputación necesaria es considerada justa y correcta por diversas razones entre ellas porque con su correcta aplicación logrará alcanzar la verdad del modo más objetivo posible. Dichas características permiten calificar a la imputación necesaria como un auténtico principio constitucional. A mayor detalle, se indicó que:



La única peculiaridad de los principios, en cuanto normas distintas de las reglas, es su posesión en el ordenamiento: su carácter fundamental, su capacidad de justificar otras normas (que a su vez pueden ser reglas, pero también principios) (Guastini, 2014, p. 190).

Es una característica fundamental de los principios su capacidad de justificar otras normas. Así, la imputación necesaria tiene la capacidad de justificar distintas normas del ordenamiento jurídico entre ellas el derecho a la defensa.

Si bien la imputación necesaria no se encuentra positivizada ello no impide que se constituya como un verdadero principio. Guastini (2014) clasifica a los principios en explícitos e implícitos; y, señala que los principios implícitos son el fruto de la construcción jurídica, es decir, de integración del derecho por acción de los intérpretes.

El principio de imputación necesaria no se encuentra positivizada; por ende, constituye un principio implícito. Al respecto, se puntualiza que:

Un principio implícito es una norma que se supone instrumental para la aplicación de otro principio (explícito): una norma cuya existencia en el ordenamiento se presupone con el argumento que en ausencia de la misma el principio explícito sería ineficaz, y que se eleva al rango de principio sin argumentar demasiado (Guastini, 2014, p. 185).

El principio de imputación necesaria le otorga eficacia al principio de la defensa eficaz; es decir, sin el principio de imputación necesaria el principio de defensa eficaz carecería de contenido.

Se desprende además que los derechos fundamentales pueden ser a la vez principios. En esa perspectiva, “Los derechos fundamentales son principios y los principios son mandatos de optimización” (Alexy, 2001)<sup>15</sup>. Nuevamente, se advierte

---

<sup>15</sup> Robert Alexy, Teoría de los derechos fundamentales (versión castellana de Ernesto Garzón Valdés, revisado por Ruth Zimmerling), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993; ed. alemana: Theorie der Grundrechte, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1986.

que jurídicamente es posible que un derecho fundamental a la vez se constituya como un principio constitucional.

En conclusión, la imputación necesaria se constituye como auténtico principio implícito por su capacidad de dotar contenido y justificar a otras normas [principios y reglas] pero además cualquier principio [explícito o implícito] puede ser aplicado de manera directa según el caso concreto. En tal sentido, Celis (2019) explica que el Estado Constitucional posibilita la aplicación directa de los principios y en base al carácter normativo de la Constitución toda norma del ordenamiento jurídico debe ser interpretada desde la Constitución.

#### 3.4 **La imputación necesaria: aspecto fáctico, jurídico y probatorio.**

La imputación necesaria nace a partir de la conducta humana a tal grado que sin conducta no tendría sentido hacer referencia a la imputación necesaria. La conducta humana libre es el principal sustento de la imputación necesaria pero no el único componente de la imputación suficiente o necesaria.

La conducta como fenómeno del mundo objetivo se constituye como el **elemento fáctico** de la imputación necesaria [**primer elemento**]. A cada persona se le puede imputar conductas objetivas que son parte del mundo real y que tales hechos sean posibles de ser realizados por el ser humano; por consiguiente, no es factible imputar hechos imposibles, irreales o hechos que no tengan origen en la conducta humana. Así no se le podría imputar a una persona los fenómenos fluviales, terremotos, dañar el planeta júpiter [hecho imposible a la fecha] o lesionar físicamente al dios del fuego [hecho irreal o subjetivo].

La conducta humana materia de imputación debe gozar de relevancia penal siendo imposible jurídicamente atribuir responsabilidad penal por un hecho que no constituye

delito o falta. En ese sentido, la imputación necesaria parte de una conducta que posee relevancia penal.

Las conductas de relevancia penal se delimitan en el tipo penal correspondiente dando lugar al **segundo componente** de la imputación necesaria que viene a ser el **elemento jurídico**. De tal modo, no basta señalar el elemento fáctico de la conducta materia de imputación sino es preciso determinar su aspecto jurídico invocando un dispositivo legal concreto.

En el segundo componente de la imputación necesaria se analiza el elemento factico desde un punto de vista jurídico a partir de la teoría del tipo, conforme se detalla a continuación:

Para la construcción de proposiciones fácticas significativas típicamente, será necesario utilizar la teoría del tipo; en efecto, los hechos que acaecen en la realidad son históricos, multiformes, con un conjunto de características no necesariamente relevantes jurídicamente. Es con el instrumento conceptual denominado tipo que los hechos históricos son filtrados y su resultado son las proposiciones fácticas que estructuran la imputación del hecho punible (Celis, 2019, pp. 121-122).

El segundo componente de la imputación jurídica se relaciona con el tipo penal en tanto la conducta [elemento fáctico] debe ser evaluada a partir de un juicio de tipicidad, juicio de antijuridicidad y juicio de culpabilidad.

El **tercer componente** de la imputación necesaria es el **elemento probatorio** ya que no se puede acusar sin ofrecer ningún medio probatorio que sustente la imputación factico - jurídico. Es el elemento probatorio que integra la imputación necesaria en una acusación fiscal. Es en la acusación fiscal donde la imputación necesaria debe ser más rigurosa.

En ese sentido, “*La imputación concreta exige para su configuración tres elementos: proposiciones fácticas, calificación jurídica y evidencia o medios de convicción*” (Celis, 2019, p. 125). Tales elementos son concomitantes por cuanto ante la ausencia de uno de esos elementos se vulneraría el principio de la imputación necesaria. Se ha establecido además a nivel del Tribunal Constitucional que:

En resumen el derecho a ser informado de la imputación tiene tres elementos configuradores: i) La existencia de un hecho concreto y específico o la apariencia verosímil del mismo (STC N.º 8125-2005-PHC/TC); ii) La calificación jurídica (STC N.º 06079-2008-PHC/TC); iii) La existencia de evidencia o de medios de convicción (STC N.ºs 5325-2006-PHC/TC; 9544-2006-PHC/TC) (Tribunal Constitucional, Exp. 3987-2010-PH/TC, fundamento 38).

Para Celis (2019) la imbricación entre proposiciones fácticas y los medios de convicción es la que permitiría una aproximación razonable a la verdad. En un sentido más amplio el desarrollo de los tres elementos de la imputación necesaria permite descubrir la verdad con mayor objetividad.

Por lo tanto, se puede concluir que el juicio de imputación necesaria está conformada por tres elementos concomitantes: imputación fáctica, imputación jurídica e imputación probatoria. La ausencia u omisión de uno de estos elementos afectaría la imputación necesaria o concreta.

## **SUB CAPITULO IV: Imputación necesaria: garantía sustantiva y procesal.**

### **4.1. El principio de legalidad en la imputación necesaria.**

La necesidad de consolidar el derecho a la seguridad jurídica ha permitido establecer uno de los principios rectores del Derecho penal y procesal penal: el principio de legalidad. ¿Cómo se relaciona el principio de legalidad con el principio de imputación necesaria?

El principio de legalidad es uno de los principios que limita el poder estatal. Ferrajoli (2000) advierte que en el principio de legalidad descansa la función garantista del derecho. El Estado se encuentra limitado en su rol punitivo no pudiendo procesar ni sancionar a una persona por cualquier conducta que previamente no haya sido calificada como delito menos podría imponer una pena que no se encuentre prevista en el dispositivo penal.

Respecto al principio de principio de legalidad, se ha indicado de manera puntual que:

Es el principal límite de la violencia punitiva que el sistema penal del Estado ejercita, se trata de un límite típico de un Estado de Derecho. Esta violencia se realiza bajo el control de la ley (Villavicencio, 2013, pp. 89-90).

De tal manera, el rol punitivo del Estado se cumple en función al principio de legalidad, habiéndose establecido que:

**d.** Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley” (Constitución Política del Perú, 2018).

En ese sentido, el principio de legalidad es el principio que orienta la aplicación del principio de imputación necesaria en su aspecto fáctico, jurídico y probatorio. Para establecer la imputación fáctica tiene que tenerse en cuenta el tipo penal e incluso la actividad probatoria se encuentra delimitada en relación al tipo penal. A ninguna persona se le podría acusar por un hecho que no se encuentre previsto como delito.

De tal manera, se debe identificar al delito indicando de qué manera su conducta se subsume en un determinado tipo penal; es decir, no basta indicarle qué delito ha

cometido sino además se le deberá precisar por qué su conducta se subsume dentro de un tipo penal [juicio de tipicidad].

Por lo tanto, el principio de legalidad se relaciona directamente con el elemento jurídico de la imputación necesaria.

#### **4.2. El derecho a ser informado de la imputación [necesaria].**

La persona investigada en el proceso penal debe tener acceso a la carpeta fiscal y se le debe informar el contenido del mismo [los hechos que se investigan, los elementos de convicción que se recabaron y la posible calificación jurídica de los hechos].

El derecho a ser informado sobre la imputación constituye una de las garantías que goza toda persona investigada desde un inicio de la investigación.

La investigación penal inicia con una causa probable de la comisión de un hecho punible donde en ocasiones se desconoce a su autor; por consiguiente, en dichas investigaciones ninguna otra persona que no sea el imputado podría exigir el derecho a ser informado de la imputación en tanto el imputado no ha sido identificado. De tal modo, el derecho a ser informado de la imputación lo ejerce únicamente la persona a quien se le atribuye un hecho delictivo.

El derecho a ser informado de la imputación se encuentra de manera implícita en el derecho de defensa. En ese sentido, se desprende lo siguiente:

“El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad” (inciso 14 del artículo 139° de la Constitución Política Perú, 2018).

El investigado solo podrá defenderse conociendo la imputación [necesaria]. El derecho a ser informado de la imputación se iniciará desde la denuncia penal siempre que el denunciado esté plenamente identificado el mismo que podrá solicitar que se le informe sobre la imputación en su contra -naturalmente la imputación en la investigación preliminar es prematura-. En el nuevo modelo procesal penal, se ha establecido que:

“1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala (Artículo IX del Código Procesal Penal, 2018).

El derecho a ser informado de la imputación debe ser inmediato y detallado. Es inmediato en tanto el derecho de defensa se debe ejercer desde el primer momento y detallado en tanto no se puede ocultar información que pueda perjudicar la defensa eficaz del imputado. El derecho a ser informado de la imputación según avance las investigaciones deberá ser más concreta y específica. El derecho a ser informado de la imputación se encuentra regulado en los diferentes libros que comprenden el Código Procesal Penal, conforme se desprende de los siguientes dispositivos normativos:

“a.- Conocer los cargos formulados en su contra [...]” (literal a del numeral 2 del artículo 71° del Código Procesal Penal, 2018).

“1.- Antes de comenzar la declaración del imputado, se le comunicará detalladamente el hecho objeto de imputación, los elementos de convicción y de pruebas existentes, y las disposiciones penales que se consideren aplicables. De igual modo se procederá cuando se trata de cargos ampliatorios o de la presencia de nuevos elementos de convicción o de prueba [...]” (numeral 1 del artículo 87° del Código Procesal Penal, 2018).

“3.- Culminados los alegatos preliminares, el Juez informará al acusado de sus derechos y le indicará que es libre de manifestarse sobre la acusación o de no declarar sobre los hechos [...]” (numeral 3 del artículo 371° del Código Procesal Penal, 2018).

El derecho a ser informado de la imputación evita que se cometan arbitrariedades en la investigación por cuanto si no se comunica al imputado sobre los cargos que se le atribuyen o se sigue una investigación sin ninguna imputación, se infringe el principio de proscripción de la arbitrariedad. Si se formula una acusación fiscal sin una imputación concreta se infringe el derecho de presunción de defensa. En ese sentido, se anota, lo siguiente:

El contenido principal de la presunción de inocencia comprende la interdicción constitucional de la sospecha permanente. De ahí que resulte irrazonable el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación fiscal o judicial. Ello es así en la medida en que si bien es cierto que toda persona es susceptible de ser investigada, no lo es menos que para tal efecto se exija la concurrencia de dos elementos esenciales: 1) que exista una causa probable y 2) una búsqueda razonable de la comisión de un ilícito penal. (Exp. N.º 5228-2006-PHC/TC, Caso: Samuel Gleiser)



En síntesis, el derecho a ser informado sobre la imputación es una condición necesaria para ejercer el derecho de defensa; y, a través del derecho a ser informado se concreta la imputación necesaria. No tendría sentido que el fiscal elabore una imputación excelente si la misma no será informada o transmitida al investigado o al acusado.

#### **4.3. La imputación necesaria como condición necesaria del derecho a la defensa.**

Toda persona investigada tiene derecho a ejercer su defensa material y técnica desde un inicio del proceso. El ejercicio de todo derecho requiere condiciones necesarias para su ejercicio pleno.

El derecho a la defensa como derecho fundamental requiere condiciones concretas para su ejercicio pleno. Una de las condiciones fundamentales es que se precise la conducta imputada de manera concreta, clara y precisa; en consecuencia, ninguna persona se podría defender en base a una imputación vaga, imprecisa o ambigua. La imputación necesaria surge entonces como una condición necesaria para el ejercicio pleno del derecho a la defensa. Al respecto, se explicó que:

La imputación concreta del hecho punible, es *conditio sine qua non* para posibilitar el ejercicio real de la defensa, por tanto, debe ser definido y configurada para materializar una resistencia idónea (San Martín, 2000, pp. 298).

De tal manera, la imputación necesaria constituye un requisito indispensable para ejercer el derecho a la defensa. La imputación necesaria le brinda contenido al derecho a la defensa, al derecho a ser informado, debida motivación, entre otros derechos.

Desde esa perspectiva, se ha regulado “15.- El principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención” (numeral 15 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, 2018).

En resumen, la relación entre la imputación necesaria y el derecho de defensa resulta indisoluble ambas se necesitan mutuamente para consolidarse.

#### **4.4.- El principio acusatorio [principio de unidad de hecho] y su relación con la imputación necesaria.**

El fiscal es el titular de la acción penal; por ende, es el único que puede emitir un requerimiento de acusación. En el requerimiento de acusación se precisa la fundamentación fáctica, jurídica y probatoria. ¿Puede el Juez modificar o ampliar los hechos materia de acusación en la sentencia?

El fiscal como titular de la acción penal formula acusación precisando los hechos materia de imputación y tales hechos no pueden ser variados por el juez al momento de emitir la sentencia correspondiente. Sobre el tema se ha indicado, lo siguiente:

El proceso penal se rige por el principio de unidad de hecho, es decir, el hecho es el mismo en la acusación y en la sentencia, el hecho es el mismo en tanto se mantenga el hecho nuclear, solo se permite alteraciones no esenciales, accesorias; si se incorpora un nuevo elemento al hecho procesal distinto que tenga autonomía propia, entonces hay una alteración esencial (Cáceres Julca & Carrión Díaz, 2011, p. 30).

De ese modo, los hechos esenciales materia de acusación son inmutables y es una regla del juicio a efectos de no afectar el principio acusatorio; por consiguiente, el juez no puede modificar los hechos de la acusación conforme al principio de unidad de hecho. A mayor amplitud, se desprende que:

Las características centrales de un modelo procesal constitucionalizado son el cognoscitivismos procesal y la estricta jurisdiccionalidad –epistemología garantista-. El Cognoscitivismos procesal, exige la determinación concreta del hecho punible imputado. La imputación, debe ser un hecho punible unívocamente

descrito, de modo que resulte susceptible de verificación o refutación, que permitan su control empírico. Este es el modelo de un proceso penal, como proceso de cognición o de comprobación, que tiene como presupuesto una imputación concreta de un hecho punible, base necesaria para el desarrollo de una actividad probatoria. En efecto este principio permite la realización de dos condiciones: La verificabilidad y la refutabilidad de la hipótesis acusatoria y su prueba empírica; y, en consecuencia el fundamento de la sentencia, dado que la determinación concreta de la imputación de un hecho punible, afecta de manera decidida los fundamentos de hecho y de derecho, con la que el juez justifica sus decisiones” (Mendoza, 2015, pp. 97-98).

En síntesis, quien define los hechos materia de imputación es el titular de la acción penal; en consecuencia, el juez no puede modificar los hechos materia de acusación aún cuando valore las pruebas, conforme al principio acusatorio.

## **CAPITULO II**

### **LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LA IMPUTACIÓN NECESARIA EN LA ACUSACIÓN FISCAL**

#### **SUB CAPITULO I: La debida motivación de la acusación fiscal en el Estado Constitución de Derecho.**

##### **1.1. La debida motivación en el Estado Constitucional de Derecho.**

En el Estado Constitucional de Derecho rigen -entre otros- los principios y garantías principalmente de carácter convencional, constitucional y legal. Una de las principales garantías es la tutela jurisdiccional efectiva, que se entiende como “Un derecho de carácter público y subjetivo, por el que toda persona, por el solo hecho de serlo, está facultada para exigirle al Estado tutela jurídica plena” (Monroy, 1992, p. 5).

La debida motivación forma parte de la tutela jurisdiccional efectiva. La debida motivación consiste en:

El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, tal como se recoge en el texto constitucional (art. 139.5), no es solo un derecho de toda persona (natural o jurídica) a recibir de los órganos de la jurisdicción una decisión debidamente justificada, sino que constituye al mismo tiempo un principio que define a la función jurisdiccional del Estado y, a su vez, una garantía instrumental para asegurar el cumplimiento de otros principios y derechos fundamentales en el marco del Estado Democrático (Grández, 2010, p. 243).

El derecho a la debida motivación es un principio transversal a todo proceso y procedimiento. De tal modo, las decisiones que se adopten dentro del sistema de administración de justicia deben motivarse tanto más cuando con tales decisiones se

busque limitar derechos fundamentales. Naturalmente la motivación no se restringe únicamente a las resoluciones judiciales sino a disposiciones, requerimientos, autos, entre otros documentos emitidos en el curso de todo proceso y procedimiento, salvo documentos que sean de mero trámite.

La motivación en el Estado Constitucional de Derecho controla el poder que la Constitución concede al Poder Judicial, al Ministerio Público y a toda la administración pública en general. Es mediante la motivación que se busca evitar la arbitrariedad; en esa línea de razonamiento, se desprende que:

Entendida como un instrumento para evitar la arbitrariedad del poder, la motivación adquiere, además, una particular importancia merced a la evolución que ha conocido el Estado de Derecho en el constitucionalismo, un modelo de estado que encuentra su legitimidad (externa) en la protección de los individuos y sus derechos, y que, al consagrar esos derechos en el nivel jurídico más alto, la Constitución, condiciona también la legitimidad (interna) de los actos del poder a la protección de esos derechos. La motivación cobra entonces una dimensión político – jurídica garantista, de tutela de los derechos (Gascón, 2004, p. 192).

La motivación cumple la función de controlar la arbitrariedad y al mismo tiempo de legitimar la autoridad -en sentido amplio- que tiene un funcionario o servidor público.

Castillo (2013) sostiene que la arbitrariedad no guarda relación necesaria con el ejercicio del poder democrático; y, que la arbitrariedad aparece como un mero acto de fuerza pasando por encima de la norma, de una regulación racional o de cualquier sustento subjetivo.

En suma, la debida motivación limita el poder dentro en un Estado Constitucional de Derecho; y, específicamente busca erradicar todo tipo de arbitrariedad.

## **1.2. La motivación de la acusación fiscal en el modelo acusatorio contradictorio - garantista.**

El Estado Constitucional de Derecho permite que surjan nuevos sistemas dentro del referido Estado; por ende, dichos sistemas responden a los principios, valores y garantías de un Estado Constitucional de Derecho.

De ese modo, el modelo acusatorio procesal únicamente puede ser implementado en un Estado Constitucional de Derecho. Celis (2019) destaca que el modelo acusatorio solo se corresponde con un Estado Constitucional mas no a un Estado Legislativo. Puntualiza que el modelo procesal penal constitucionalizado no puede surgir en un Estado Legislativo.

En el proceso penal acusatorio – contradictorio garantista, predomina las garantías constitucionales, convencionales y legales, encontrándose entre ellos el derecho a la debida motivación. En esa línea de pensamiento, se tiene:

En el orden interno la opción asumida por la Constitución de 1993 al otorgarle la titularidad de la persecución penal al Ministerio Público obliga adecuar el proceso penal a dicha exigencia constitucional (López Cantoral & Ayala Yancce, 2018, p. 66).

La Constitución Política del Perú regula de manera expresa el derecho a la debida motivación en el numeral 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; y, la misma garantía se irradia en el nuevo Código Procesal Penal específicamente en el numeral 1) del artículo 64° y el numeral 5) del artículo 122° del mencionado Código. De tal modo, se ha establecido jurisprudencialmente, lo siguiente:

El Ministerio Público es una entidad autónoma encargada, entre otras cuestiones, de la defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho. Asimismo, representa a la sociedad en los procesos judiciales (artículos 158° y

159° de la Constitución Política del Estado), siendo por lo tanto el titular de la acción penal. Se coloca así a esta entidad en una situación cuya toma de decisiones puede afectar de una u otras formas situaciones jurídicas de relevancia, lo que supone que la institución guarde un mínimo de motivación en sus resoluciones. Este criterio se enmarca dentro del principio de interdicción de la arbitrariedad [Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente, fundamento 2.2.6.1.1 de la Casación Nro. 475-2013, Tacna]

En suma, el proceso penal acusatorio contradictorio – garantista únicamente puede constituirse en el Estado Constitucional de Derecho; consecuentemente, los principios que rigen en el procesal penal responden al marco constitucional. Así, el principio constitucional de la debida motivación irradia sus efectos en el proceso penal.

### **1.3. La función endoprocesal y extraprocesal de la motivación en el proceso penal.**

La motivación cumple determinadas funciones en el curso del proceso penal. Dichas funciones dotan de legitimidad al proceso penal. Entre las funciones de la motivación tenemos principalmente la función endoprocesal y extraprocesal.

Gascón (2004) ha remarcado que la función endoprocesal de la motivación coadyuva a que pueda realizarse un control técnico de la decisión judicial, ya sea por las partes en el litigio o por los órganos jurisdiccionales superiores.

La función endoprocesal no solo se presenta en las decisiones judiciales sino también en las decisiones fiscales. Cuando el fiscal emite la acusación fiscal los sujetos procesales pueden realizar las observaciones formales y sustanciales de la misma; y, el juez de garantías también puede objetar de oficio las observaciones que correspondan. De otro parte, en el curso del proceso penal al emitirse la sentencia absolutoria o condenatoria, la misma se puede cuestionar mediante un recurso

impugnatorio haciendo referencia a la acusación fiscal. En ese sentido, se desprende que:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que la administración exprese las razones o justificaciones objetivas que la lleva a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (Tribunal Constitucional, Exp. Nro. 04944-2011-PA/TC, de fecha 16 de enero de 2012, fundamento 19).

De tal manera, la función endoprosesal de la motivación se concreta en dos momentos. El primer momento se presenta cuando el fiscal formula acusación donde los sujetos procesales conocen por qué razón se ha formulado la acusación [con sustento fáctica, jurídica y probatoria]; y, el segundo momento surge cuando se emite una sentencia donde se expone los motivos que sustentan la absolución o la condena del acusado. Es necesario recalcar que los sujetos procesales podrán controlar la acusación al igual que el juez de investigación preparatoria.

La función endoprosesal de la motivación permite que se concreten otros derechos como el derecho a la defensa; por consiguiente, si no se establece qué hecho se le imputa a una persona, qué delito o que medios probatorios sostienen la acusación, el acusado no podría ejercer su derecho de defensa. Al respecto, se ha destacado que:

[...] la falta de motivación impedía un reexamen a profundidad sobre la argumentación o evidencia directamente relacionada con la imposición de una restricción al sufragio pasivo que, como es evidente y este caso lo demuestra, pueden ser notablemente más gravosas que la sanción principal. En este punto, el Tribunal reitera que la motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas



y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores (caso López Mendoza versus Venezuela, 2011).

El juez de segunda instancia no podría evaluar los fundamentos materia de apelación si el juez de primera instancia no motivó las mismas. Sobre tal aspecto, se desprende que:

El incumplimiento del deber de motivar crea una objetiva imposibilidad de operar adecuadamente en esta instancia. Y es que, en efecto, el examen de una sentencia desde la óptica de la casación exige como presupuesto una decisión suficientemente razonada, tanto en lo que hace a la valoración de los datos probatorios como en su vertiente jurídica. De otro modo, este tribunal tendría que subrogarse en el papel del de instancia y examinar el cuadro probatorio de primera mano, lo que, claramente, no cabe. Así las cosas, la denuncia de la infracción del principio a la presunción de inocencia que alegan los acusados podrá o no ser cierta, pero es algo que no puede saberse a través de la lectura de la sentencia, que es rigurosamente opaca al respecto. Por lo que la conclusión de que en la misma se ha incumplido el deber de motivar es francamente inobjetable. Y, siendo así, tampoco es posible formar juicio en esta instancia sobre la existencia o no de verdadera prueba de cargo que funde la condena (Tribunal Supremo español, Segunda Sala en lo Penal, Sentencia Nro. 123/2004, de fecha 06 de febrero de 2004, número de recurso 2775/2002).

La motivación también cumple una función extraprocesal que según Gascón (2004) despliega una eficacia que se proyecta más allá del proceso y considera las repercusiones que irradian las decisiones judiciales en la sociedad. En esa misma línea de pensamiento, se tiene lo siguiente:

En nuestro régimen democrático la obligación de motivar se torna en un medio mediante el cual los sujetos u órganos investidos de poder jurisdiccional rinden cuenta de sus decisiones a la fuente de la que deriva su investidura (Igartua, 2003, p. 25).

En ese sentido, toda decisión judicial y fiscal siempre genera un efecto en la sociedad; es decir, dichas decisiones influyen en la sociedad. Si el fiscal solicita una pena de dos años por el delito de violación sexual, la sociedad debe indagar por qué se solicitó dicha pena y si el fiscal no motivó su pedido la misma será cuestionada y evidentemente la decisión del fiscal generará consecuencias sociales negativas.

En suma, el cumplimiento cabal de la función endoprosesal consolidará implícitamente la función extraprosesal de la motivación.

#### **1.4. La teoría de la motivación en las decisiones fiscales y judiciales.**

Toda decisión que adopte el Ministerio Público y el Poder Judicial debe ser motivada tanto más si se afectan derechos legales o fundamentales. Corresponde indagar ¿Qué buscan los fiscales y los jueces con la motivación de sus decisiones?

Hernández (2013) considera muy poco probable que la motivación de las decisiones judiciales busquen persuadir y lo que realmente se pretende es intentar probar algo. Desde esa perspectiva, precisó:

Yo comparto esa tesis. Mas, una vez aceptado que el razonamiento justificatorio de una decisión judicial es un razonamiento que pretende mostrar o probar que la decisión es correcta, parece inevitable afrontar la cuestión de qué es una decisión judicial correcta (Hernández, 2013, p. 102).

La decisión fiscal de formular acusación también se encuentra orientada a mostrar o probar que la imputación es correcta; y, tal finalidad se habrá consolidado si el juez comparte la misma posición emitiendo la decisión donde ratifique que la decisión

fiscal es correcta. Pero ¿cómo se puede considerar como correcto una decisión fiscal o judicial?

Hernández (2013) considera que una decisión es correcta si se encuentra conforme a las reglas jurídicas o conforme a derecho; es decir, que sus decisiones sean jurídicamente correctas.

De esa manera, la acusación fiscal debe ser elaborada por el fiscal conforme a la Constitución y a la ley; y, solo así la acusación será conforme a derecho. La acusación no puede desconocer los principios de la Constitución Política del Perú como el principio de imputación necesaria. No obstante, ¿basta que la decisión fiscal o judicial se encuentre conforme a derecho para calificarla como debidamente motivada? La respuesta se desprende del siguiente texto:

Una decisión judicial puede ser conforme al derecho y carecer de motivación y, a la inversa puede estar motivada y no ser conforme a derecho. De la misma manera que una cosa es que A haya matado a B y otra cosa distinta intentar probar que A ha matado a B: lo primero puede darse sin lo segundo y, a la inversa, también puede darse lo segundo sin lo primero (Hernández, 2013, p. 104).

En síntesis, la teoría de la motivación en la acusación fiscal busca probar –entre otros- que la decisión fiscal se encuentre conforme al derecho [corrección formal] y que la misma tiene sustento factico y probatorio [corrección material].

## **SUB CAPITULO II: Fundamentos de la motivación y la motivación suficiente del requerimiento de acusación.**

### **2.1. Fundamento deontológico de la motivación y la imputación necesaria.**

La motivación es un derecho y principio que se encuentra de manera explícita en la Constitución Política. Al ser un derecho – principio constitucional debe ser observado rigurosamente por los operadores del derecho.

Béjar (2018) ha indicado que desde el punto de vista de la Dentología la motivación de las resoluciones es un deber jurídico instituido por la norma jurídica de máxima jerarquía del ordenamiento jurídico; y, que la motivación se encuentra contenida en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, como una de las garantías de la administración de justicia.

La motivación ya no constituye una labor opcional sino es considerada como un deber de todo aquel que emite una decisión tanto más cuando afecta derechos fundamentales. Al estar regulado la debida motivación en la Constitución Política su exigencia es mayor en el ámbito público y privado.

Cuando se desarrolla el juicio de imputación necesaria especialmente en el requerimiento de acusación se cumple con la debida motivación. El desarrollo del juicio de imputación necesaria busca que no se vulnere la debida motivación en los requerimientos de acusación. ¿Entonces cómo se relacione el fundamento deontológico con el juicio de imputación necesaria?

La motivación de una acusación fiscal constituye un deber del fiscal y el incumplimiento de esta genera responsabilidad administrativa [numeral 1 del artículo 47° de la Ley de la Carrera Fiscal] e incluso responsabilidad penal. El deber de motivar una acusación debe ser rigurosamente observado por el fiscal desarrollando el juicio de imputación en sus tres niveles [fáctico, jurídico y probatorio]. Nótese, que el juicio de la imputación necesaria coadyuva con el cumplimiento del deber de la motivación.

## **2.2. Fundamento ontológico de la motivación.**

Para comprender el fundamento ontológico de la motivación se tiene que precisar si ¿es lo mismo motivar que fundamentar?

Castillo (2013) explica que la motivación es un acto formal del acto y la fundamentación es un acto material del acto. La falta de motivación es un indicio de arbitrariedad, pero lo que determina si la decisión es arbitraria es la fundamentación.

De tal manera, la fundamentación se constituye como un proceso más avanzado que la motivación. Béjar (2018) aclara que no es lo mismo la motivación con la fundamentación en tanto en el primero se realiza un análisis lógico y en la segunda además de ésta se realiza un análisis ontológico de la motivación y de nulidad, que cuente con una textura filosófica.

La fundamentación ontológica de la motivación muestra una diferencia clara entre la motivación y la fundamentación. En ese contexto, se destaca que:

La fundamentación no es lo que se muestra exteriormente –a través de la sentencia- a las partes, sino el proceso mental, razonable y con el apoyo de estructuras lógicas, que realiza el operador jurídico que justifica su decisión, la cual finalmente se materializa en la sentencia, por medio de un argumento claro y persuasivo (Béjar, 2018, pp. 59-60).

De lo reseñado, se concluye que el fundamento ontológico de la motivación busca dotar a la motivación de un proceso más avanzado que no se reduce a un simple análisis lógico sino que además analiza al objeto como al sujeto para hacer de la motivación un acto de persuasión.

MacCormick citado por Manuel Atienza (2016) sostiene que la argumentación jurídica cumple una función de justificación y denomina justificación de primer nivel a la justificación interna y de segundo nivel a la justificación externa. Precisó además que una decisión posee consistencia cuando las premisas normativas no entran en contradicción con normas válidamente establecidas; y, será coherente cuando no se infrinja el Derecho vigente y a decisión se ajusta a la realidad en materia de prueba.

En resumen, la teoría ontológica de la motivación exige una cohesión entre el aspecto fáctico, probatorio y jurídico; en consecuencia, al desarrollar el juicio de imputación necesaria se estará motivando y justificando la decisión fiscal o judicial.

### **2.3. La motivación suficiente en la acusación penal.**

Toda decisión debe encontrarse debidamente motivada; sin embargo, ¿Cuándo una decisión se encuentra suficientemente motivada?

Castillo (2013) sostiene que una motivación para ser racional debe encontrarse acompañada de buenas razones; y, que dichas razones se sustenten en el aspecto fáctico, probatorio y jurídico.

La motivación suficiente para Atienza (2013) consiste en ofrecer buenas razones expresada en argumentos justificativos; en consecuencia, la motivación no consiste únicamente en expresar afirmaciones subjetivas.

La falta de una motivación suficiente genera una ausencia de motivación. Atienza (2013) también destaca que la motivación [suficiente] debe gozar de claridad, precisión y concisión. Diferencia entre una buena motivación y una motivación suficiente.

Una decisión puede encontrarse con una suficiente motivación pero al mismo tiempo no puede gozar de la mejor motivación. Así una acusación fiscal puede ser elaborada con suficiente motivación habiéndose justificado los requisitos mínimos de toda acusación fiscal; sin embargo, si bien se ha cumplido con precisar todos los elementos necesarios la misma pudo ser motivada de mejor manera. Se exige una motivación mínima.

De esa manera, una acusación fiscal presentara una suficiente motivación cuando justifique sus elementos mínimos conforme lo establece la ley y caso contrario carecerá de una suficiente motivación (ausencia de motivación suficiente).

Castillo (2013) describe que para identificar si una decisión cuenta con suficiente motivación o no, se debe evaluar si el caso es fácil o difícil. Si el caso es fácil bastara con identificar el dispositivo normativo aplicable basado en un silogismo judicial, pero si el caso es difícil se requiere el empleo de la totalidad de argumentos donde no basta un solo razonamiento sino un razonamiento de carácter más complejo.

De otro lado, Castillo (2013) también destaca que para identificar si una decisión se encuentra suficientemente motivada también es pertinente verificar si se ha desarrollado todos los puntos controvertidos; las razones esenciales que sustentan la decisión; y, en materia penal que se justifiquen cada uno de los elementos del injusto culpable y punible.

Desde esa perspectiva, se puede concluir que la acusación fiscal presentará una suficiente motivación en tanto se desarrollen buenas razones a nivel del aspecto fáctico, probatorio y jurídico.

#### **2.4. La diferencia entre la motivación de la premisa fáctica y normativa en la acusación fiscal.**

La acusación fiscal está constituida de premisas fácticas y normativas ambas mutuamente relacionadas entre sí y se diferencian por la finalidad que persiguen. Al respecto, se ha señalado, lo siguiente:

La separación conceptual entre la *quaestio iuris* y la *quaestio facti*, o entre enunciados normativos y enunciados fácticos –que no solo es posible y oportuna, sino (desde la perspectiva del cognoscitivismo) también necesaria-, lleva consigo la distinción entre la motivación de la premisa jurídica y motivación de la premisa fáctica: mientras justificar un enunciado normativo consiste en sostener con razones su validez, o su corrección, o su justicia, justificar un enunciado fáctico consiste en aducir razones que permiten sostener que es verdadero o probable. De

todas formas, la distinción entre ambos tipos de motivación no cierra, sino más bien abre, la cuestión del cual haya de ser el contenido de la motivación de la prueba, de cuando pueda decirse que la declaración de los hechos probados de la sentencia está justificada (Gascón, 2004, p. 216).

Se desprende la importancia de diferenciar ambos tipos de motivación. En la motivación de la premisa fáctica se busca justificar si el hecho es verdadero o falso y en la motivación de la premisa normativa se busca fundamentar si es válida o no. Gascón (2004) explica además que un enunciado fáctico justificado (una prueba) también puede ser usado para probar (justificar) otro enunciado fáctico; y, la justificación de una premisa fáctica constituye una cadena de justificaciones.

Por lo tanto, la motivación de la premisa fáctica busca probar si el hecho es falso y verdadero, existiendo una relación directa entre los hechos y los medios probatorios; y, de otro lado, la motivación de la premisa normativa está orientado a verificar la validez y relevancia de los hechos. Un hecho no puede ser probado sin tener en cuenta la premisa normativa, pues se prueban hechos de relevancia penal.

### **SUB CAPITULO III: La debida motivación del requerimiento de acusación.**

#### **3.1. La motivación del requerimiento de acusación a través del juicio de imputación necesaria.**

El fiscal debe motivar todos los requerimientos fiscales que emita en desarrollo del proceso penal. En tal sentido, se ha establecido que:

- 1.- El Ministerio Público formulará sus Disposiciones, Requerimientos y Conclusiones, en forma motivada y específica, de manera que se basten en sí mismos, sin remitirse a las decisiones del Juez ni a Disposiciones o requerimientos anteriores (numeral 1 del artículo 64° Código Procesal Penal, 2018).



Al formular el requerimiento de acusación se pretende alcanzar una pretensión penal y civil, donde en la mayoría de casos se pretende afectar la libertad personal. Al pretender afectarse un derecho fundamental con el requerimiento de acusación la exigencia de la motivación es mucho mayor. Desde esa perspectiva, se afirma lo siguiente:

6.- La acusación es un acto de postulación del Ministerio Público que promueve en régimen de monopolio en los delitos sujetos a persecución pública (artículos 159°.5 de la Constitución, 1° y 92° de la Ley Orgánica del Ministerio Público –en adelante, LOMP, 219° ACPP y 1°, 60° y 344°.1 NCPP). Mediante la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido. La Fiscalía, como se sabe, en virtud del principio de legalidad u obligatoriedad, está obligada a acusar cuando las investigaciones ofrecen base suficiente sobre la comisión del hecho punible atribuido al imputado (expresamente, artículo 344°.1 NCPP) (Acuerdo Plenario Nro. 6-2009/CJ-116 del 13 de noviembre de 2010, fundamento 6).

La imputación necesaria presenta una estructura tripartita de proposiciones fácticas, calificación jurídica y el aspecto probatorio. Elementos que deben concurrir de manera concomitante para establecer una imputación necesaria; por consiguiente, si se omite un elemento se vulnera el principio de imputación necesaria.

Se exige imputación necesaria con mayor rigurosidad al momento de formular la acusación. Por intermedio de la imputación necesaria se logra además observar el principio de proscripción de la arbitrariedad en tanto en la medida que no se observe la imputación necesaria el ejercicio de la acción penal será arbitraria y carecerá de

objetividad. La única forma de observar el principio de proscripción de la arbitrariedad al momento de formular la acusación es aplicando estrictamente el principio de imputación necesaria que además constituye el medio más idóneo para alcanzar la verdad en los hechos. Al respecto, se ha señalado lo siguiente:

La imputación concreta, exige para su configuración tres elementos: proposiciones fácticas, calificación jurídica y evidencia o medios de convicción. Es precisamente en la imbricación entre fácticas y los medios de convicción donde puede realizarse el fundamento de aproximación razonable a la verdad y el programa de la contención de la violencia punitiva (Mendoza, 2015, p. 105).

De ese modo, se entiende que el fiscal debe motivar la pretensión que busca a través de la acusación. La motivación del requerimiento de acusación se centra básicamente en el juicio de imputación necesaria. Es en el requerimiento de acusación donde se desarrolla el juicio de imputación necesaria: se expresan las proposiciones fácticas de la teoría del caso; se califica jurídicamente los hechos materia de acusación; y, se ofrece los medios probatorios. Una vez finalizado el juicio de imputación necesaria se concluye solicitando la pretensión penal [y civil].

En esa línea de razonamiento, es en la audiencia preliminar de control de acusación donde se debe verificar si la acusación ha cumplido con un mínimo de motivación a través del juicio de imputación necesaria. En ese sentido, se desprende que:

El núcleo de la audiencia de control de acusación es el control de imputación; por tanto, un juez que no conozca la estructura básica de la imputación del hecho punible, no podrá realizar ese control sustancial de manera adecuada (Mendoza, 2015, p. 113).

Si el Juez de garantías no realiza adecuadamente el control del requerimiento de acusación ya no será posible subsanarla en el juicio oral. La falta de motivación del requerimiento de acusación por no haberse desarrollado el juicio de imputación generará el sobreseimiento de la causa aún cuando existan suficientes pruebas del hecho punible.

Celis (2019) afirma que en un modelo procesal penal como proceso de cognición o de comprobación, que tiene como presupuesto una imputación concreta de un hecho punible, permite la realización de dos condiciones: la verificabilidad y la refutabilidad de la hipótesis acusatoria y su prueba empírica; y, en consecuencia, el fundamento de la sentencia.

Constituye el juicio de la imputación necesaria el aspecto central de la motivación de la acusación fiscal. Se trata de un juicio de imputación necesaria que implica un análisis del aspecto fáctico, jurídico y probatorio dentro del requerimiento de acusación.

De tal manera un requerimiento de acusación fiscal se encontrará debidamente motivada si se ha realizado el juicio de imputación necesaria. Al respecto, también se precisó que:

Como quiera que el objeto del proceso penal está conformado por un hecho (acción y omisión), es necesario e imprescindible que se afirme el hecho debidamente definido, con indicación de sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores [...] (San Martín, 2000, pp. 301-302).

En suma, la acusación fiscal se encontrará debidamente motivada si se desarrolló el juicio de imputación necesaria, por cuanto tal aspecto constituye la esencia de la motivación y su correcta fundamentación.

### **3.2. La motivación de la premisa fáctica en el requerimiento de acusación.**

El Derecho se sustenta principalmente en conductas humanas y sobre estas se ha construido las normas que regulan la conducta humana y los hechos de relevancia jurídica. En esa línea, se ha precisado que:

El derecho no solo tiene que ver con normas, sino también con los hechos: las acciones, las omisiones, los sucesos naturales, las intenciones, las relaciones de causalidad, etc., son bien objeto de regulación de las normas o bien presupuestos que han de constatarse para su aplicación (Gonzales, 2005, p.11).

La motivación fáctica del requerimiento de imputación requiere una labor técnica y jurídica. La motivación fáctica del requerimiento de acusación requiere la construcción de proposiciones fácticas a partir de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal [teoría del tipo]; y, por supuesto observando la teoría del delito.

En esa línea de argumentación, sino se construye proposiciones fácticas no se cumplirá con la motivación del aspecto fáctico de la imputación necesaria en el requerimiento fiscal. Sobre este tema se desprende lo siguiente:

La imputación concreta es el resultado de esa tensión dialéctica entre la analítica de la actividad investigadora y su síntesis en proposiciones fácticas. Si el operador fiscal no es consciente de esta dinámica, realizará una labor unilateral de acopio cuantitativo de información, sin la obtención estratégica en la obtención de información de calidad (Mendoza, 2015, p.117).

La motivación del aspecto fáctico de la imputación necesaria consiste entonces en la construcción de proposiciones fácticas relacionadas con el tipo penal correspondiente. No se trata entonces de señalar cualquier tipo de proposiciones fácticas sino las que se encuentren vinculadas al tipo penal ya sea con prueba directa o indirecta.

Es importante también destacar que la construcción de las proposiciones fácticas debe realizarse preferiblemente en el desarrollo de la investigación a efectos de contribuir con la actividad investigadora al momento de practicar las diligencias correspondiente y recabar los elementos de convicción que acrediten nuestras proposiciones fácticas.

En conclusión, la motivación de la premisa fáctica se encuentra delimitado por el tipo penal; consecuentemente, no es posible motivar la premisa fáctica en el requerimiento de acusación sin observar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.

### **3.3. La motivación jurídica del requerimiento de acusación.**

El fiscal como titular de la acción penal debe construir la imputación necesaria en la acusación fiscal. La acusación fiscal se elabora sobre una conducta de relevancia penal. Una conducta es relevante penalmente si se encuentra previsto en algún tipo penal. La construcción de la imputación necesaria parte de un hecho objetivo [una conducta humana libre] pero no basta indicar la conducta sino además establecer la calificación jurídica de dicha conducta; y, finalmente respaldarla con los medios probatorios.

Conforme señala Mendoza (2015), para la construcción de las proposiciones fácticas significativamente típicas se requiere emplear la teoría del tipo. Cada uno de los elementos del tipo objetivo y subjetivo exige la concurrencia de proposiciones fácticas; y, en caso no concurra uno de sus elementos la conducta sería atípica.

Villavicencio (2013) precisa que una conducta puede ser atípica ya sea en su aspecto objetivo o subjetivo diferenciando una atipicidad objetiva y la atipicidad subjetiva.

Es el tipo penal que cumple un rol integrador en la construcción de la imputación necesaria. El tipo penal integra el aspecto fáctico, jurídico y probatorio del juicio de imputación necesaria. De esa manera, sin el tipo penal no sería posible construir las proposiciones fácticas, calificar la conducta ni ofrecer los medios probatorios; por consiguiente, es importante destacar la importancia del juicio de tipicidad.

El juicio de tipicidad permitirá encontrar las proposiciones fácticas que se requieren para construir en la imputación necesaria. Sin el juicio de imputación se podría obviar proposiciones fácticas relevantes que al final conducen a determinar que el hecho es atípico.

La motivación jurídica del requerimiento de acusación comprende el juicio de tipicidad, el juicio de antijuridicidad, el juicio de culpabilidad y adicionalmente del título de participación, la teoría de la pena, aspectos que concreta una motivación cabal del aspecto jurídico.

Las proposiciones fácticas se estructuran sobre la base del tipo penal; por consiguiente, la motivación jurídica del requerimiento de acusación parte del juicio de tipicidad. Sobre este aspecto se debe puntualizar que:

La tipicidad viene a ser la operación que hace el fiscal, el juez, los abogados, los operadores jurídicos; operación de verificación y determinación si una conducta real, una conducta denunciada, se adecúa en su aspecto objetivo y en su aspecto subjetivo al tipo penal. Sólo si se concreta esta verificación podrá decirse hay tipo objetivo y hay tipo subjetivo, hay adecuación subjetiva y objetiva, en consecuencia, hay tipicidad (Vega, 2002, pp. 181-182).

Si la acusación penal carece del juicio de tipicidad la misma presentara deficiencias en la motivación; en consecuencia, se vulnera el principio de imputación necesaria. Es el juicio de tipicidad el primer juicio que se realiza en la acusación a tal

medida que .en nuestro ordenamiento jurídico- no es posible realizar el juicio de antijuridicidad o el juicio de culpabilidad sin haber concretado el juicio de tipicidad. Tampoco será posible determinar el título de participación o solicitar una pena concreta. Ezaine (1999) explica que la tipicidad constituye la piedra angular del derecho penal liberal.

En suma, en el requerimiento de acusación el fiscal debe motivar el tipo penal en el caso concreto desarrollando el juicio de tipicidad, pues sino se supera el juicio de tipicidad evidentemente no se podría formular el requerimiento de acusación; consecuentemente, el fiscal como titular de la acción penal no debe limitarse a señalar el artículo que regula el hecho delictivo.

#### **3.4. La motivación del aspecto probatorio del requerimiento de acusación.**

La acusación fiscal no se sustenta en proposiciones fácticas subjetivas o carentes de veracidad. La acusación debe sustentarse en un hecho con cierto grado de probabilidad; consecuentemente, en la acusación fiscal se debe ofrecer los medios probatorios pertinentes, útiles y necesarios para acreditar la teoría del caso. Sobre este tema se ha señalado lo siguiente:

La acusación ha de ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa; con una descripción suficiente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamenta (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad N° 956-2011-Ucayali, de fecha 21 de marzo de 2012).

No basta señalar los medios probatorios en la acusación sino requiere una especial motivación de la misma por parte del fiscal. Se indica el medio probatorio y se debe señalar su pertinencia y utilidad pero sobre todo cómo y qué se busca acreditar con cada medio probatorio.

El fiscal en el requerimiento acusatorio ofrece medios probatorios relacionados a la prueba directa o indirecta; sin embargo, cuando el material probatorio ofrecido se relaciona con la prueba indirecta o indiciaria debe motivar con mayor rigurosidad los presupuestos o elementos de la prueba indiciaria. No basta que se indiquen la lista de los medios probatorios.

Gascón (2004) precisa dos técnicas de la motivación de la prueba: la técnica analítica donde la motivación se construye en base al análisis de todas las pruebas practicadas, del valor probatorio y de la cadena de inferencias que ha conducido a adoptar la decisión final; y, la técnica globalizadora, que consiste en una exposición conjunta de los hechos conectados en una estructura narrativa.

En resumen, la motivación del aspecto probatorio debe desarrollarse en la acusación fiscal según el hecho y el tipo penal materia de imputación tanto más cuando se emplea la prueba indirecta.

#### **SUB CAPITULO IV: La imputación necesaria en el proceso penal.**

##### **4.1. La imputación necesaria en la subetapa de la investigación preliminar.**

La investigación preliminar forma parte de la investigación preparatoria y en dicha etapa únicamente se recopila información relevante para el caso, practicando los actos urgentes o inaplazables, conforme lo establece el artículo 330° del Código Procesal Penal. La dirección de la investigación preliminar se encuentra a cargo del fiscal quien define la estrategia de la investigación desde que toma conocimiento del hecho delictivo.

El profesor Rosas (2005) resalta que en la investigación preliminar se realiza la búsqueda de un conjunto de elementos que permitan el descubrimiento la verdad sobre los hechos.



En la investigación preliminar aún no se concreta una imputación necesaria en tanto los hechos materia de denuncia no se encuentran debidamente delimitados ni el aspecto jurídico. En esta etapa es imposible jurídicamente requerir al fiscal que precise plenamente la imputación necesaria en la disposición de apertura de investigación preliminar. En ese sentido, Mendoza (2019) señala que la investigación preliminar constituye un acopio de información para configurar posteriormente una imputación concreta.

De otro lado, Sánchez (2006) explica que la investigación preliminar es la investigación inicial como respuesta a la denuncia que se presenta ante la autoridad fiscal o policial o cuando tales autoridades proceden de oficio.

La investigación preliminar constituye una fase prematura de la investigación donde se recopila información para determinar en primer lugar si los hechos tienen relevancia penal o si existe una causa probable de la comisión de un delito. En esa línea de argumentación, se ha señalado que:

[...] la actividad del fiscal en la investigación estará orientada a alcanzar los siguientes objetivos: a) Determina si la conducta incriminada es delictuosa. b) Determinar las circunstancias o móviles de la perpetración del delito investigado. c) La identificación del autor o partícipe y de la víctima; y d) La existencia del daño causado (Ramos, 2010, p. 25).

Es necesario puntualizar, que durante las diligencias preliminares se podrá definir si el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente; en consecuencia, la imputación penal no necesariamente puede presentarse con la denuncia penal.

En síntesis, en las diligencias preliminares puede existir una imputación necesaria muy prematura e incluso podría no existir ninguna tipo de imputación penal.

#### **4.2.- La imputación necesaria en la investigación preparatoria propiamente dicha.**

Mientras se desarrolle con el proceso penal la imputación penal se va consolidando; por ende, su exigencia debe ser mayor mientras según la etapa procesal. Para transitar de las diligencias preliminares a la investigación preparatoria propiamente dicha, se debe construir una mínima imputación necesaria; es decir, se debe realizar un juicio de imputación en la disposición de formalización de investigación preparatoria.

Es en la etapa de la formalización de la investigación preparatoria propiamente dicha, que el fiscal debe establecer una mínima imputación necesaria. En ese sentido, se anotó que:

La comunicación detallada de los cargos formulada contra el imputado. Su efectividad sin duda, como correlato del conocimiento de los cargos (art. 72.2 del CPP), requiere inexorablemente que los hechos objeto de imputación en sede de investigación preparatoria (Art. 341.2 CPP) tenga un mínimo de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias en la que pudo tener lugar (Fundamento 8 del Acuerdo Plenario Nro. 2-2012/CJ-116).

En caso no se desarrolle una imputación necesaria en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, el imputado puede solicitar la acción jurisdiccional de tutela penal, conforme al siguiente detalle:

**11°.** Muy excepcionalmente, ante la desestimación del fiscal o ante la reiterada falta de respuesta por aquél que se erige en requisito de admisibilidad, y siempre frente a una omisión fáctica patente o ante un detalle de hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos, vagos o

gaseosos, o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo del imputado, cabría acudir a la acción jurisdiccional de tutela penal (Fundamento 11 del Acuerdo Plenario Nro. 2-2012-CJ/116).

Celis (2019) considera que la imputación del hecho punible propuesta en la disposición de formalización de la investigación preparatoria es la base fáctica que será el punto de referencia del debate de cualquier audiencia preliminar e incorporar una base fáctica distinta solo es posible con una ampliación de la disposición de formalización de la investigación preparatoria.

En ese sentido, en la investigación preparatoria propiamente dicha el fiscal tiene la obligación de establecer un mínimo de imputación necesaria. De no darse ello, el Juez de garantías podría:

En este caso la función del juez de la investigación preparatoria ante el incumplimiento notorio u ostensible por el fiscal de precisar los hechos que integran los cargos penales sería exclusiva y limitadamente correctora disponer la subsanación de la imputación plasmada en la DFCIP, con las precisiones que luego de la audiencia sería del caso incorporar en la decisión judicial para evitar inútiles demoras, pedidos de aclaración o corrección, o cuestionamientos improcedentes. Bajo ningún concepto el auto judicial puede ser anulatorio y, menos, de archivo o sobreseimiento anticipado de la investigación (Fundamento 11 del Acuerdo Plenario Nro. 2-2012-CJ/116).

Castillo (2017) señala que las diligencias preliminares y la formalización de la investigación preparatoria, tienen como una de sus finalidades más importantes la precisión de las circunstancias de modo, tiempo y lugar; en consecuencia, una investigación rigurosa debe señalar el contexto temporal en la que ocurrieron los hechos.

En síntesis, en la investigación preparatoria propiamente dicha se exige un mínimo de imputación que debe ser objeto de control por el juez de garantías en tanto el fiscal no haya cumplido con la misma.

#### **4.3.-El control de la imputación necesaria en la etapa intermedia: Audiencia preliminar de control de acusación.**

La imputación necesaria en la acusación fiscal es una obligación del fiscal como titular de la acción penal; ya que, sin imputación necesaria no es posible formular válidamente la acusación fiscal. La imputación penal se va consolidando con mayor precisión según se desarrolle las etapas del proceso penal.

El fiscal al momento de formular acusación ya debe haber establecido los hechos materia de imputación, pues posteriormente ya no puede ampliar el marco fáctico de la acusación; salvo, una acusación complementaria. El juez de juzgamiento tampoco podría añadir o modificar el marco fáctico en la sentencia en mérito al principio acusatorio.

Mendoza (2015) explica que el principio acusatorio como base de la separación entre acusado y juez representa la condición esencial de la imparcialidad del juez. No obstante, la distribución de roles sería inútil si la Fiscalía no imputa concretamente y el juez de control de acusación no realiza cabalmente dicha función. Es el principio de imputación necesaria la piedra angular que delimita el objeto del proceso; por consiguiente, si no hay imputación necesaria no se materializa el principio acusatorio.

De tal manera, el principio de imputación necesario cumple un rol fundamental en la validez del requerimiento de acusación en tanto si la acusación carece de imputación necesaria la misma no resulta válida en tanto no podrá producir los efectos legales que se pretende concretar con la misma.

Es cierto, que es posible que en la realidad se advierta que un juez de garantías apruebe formal y sustancialmente un requerimiento de acusación que carece de imputación necesaria, por múltiples causas [falta de estudio del caso, falta de cuestionamiento de la defensa, otros]; sin embargo, en el curso del juicio oral la imputación genérica evitará que la pretensión penal prospere en tanto el requerimiento de acusación carece de validez.

La acusación será válida en tanto se precise la imputación necesaria que comprende la realización del juicio de imputación en sus tres niveles [fáctico, jurídico y probatorio]. A mayor precisión, se afirma que:

Sin imputación concreta no hay proceso –Nullum iudicium sine accusatione–, es el punto de referencia o centro de gravedad. Teniendo la imputación como centro se podrá apreciar a plenitud las coordenadas de validez de la relación jurídica procesal, pues los elementos de la estructura interna de la imputación concreta son los criterios determinantes de la validez o invalidez de una relación jurídica (Mendoza, 2015, p. 225).

Es importante la labor que desempeña el juez de garantías en la audiencia preliminar de control de acusación; ya que, corresponde al Juez de garantías verificar si se ha realizado el juicio de la imputación necesaria en el requerimiento de acusación. Sobre dicho aspecto, se ha precisado que:

La fase intermedia constituye un filtro de la investigación preparatoria, en tanto en ella se discute la admisibilidad y necesidad de la acción penal (persecución penal); asimismo se discute la viabilidad del juzgamiento (Cáceres Julca & Carrión Díaz, 2011, p. 223).

De lo reseñado, se concluye que la exigencia de la imputación necesaria en el requerimiento de acusación es mayor en tanto con ella se busca concretar una

pretensión penal y civil, que evidentemente afectará derechos fundamentales como la libertad personal.

#### **4.4.- La imputación necesaria en el juicio oral.**

Una vez aprobado el requerimiento de acusación se apertura el juicio oral y si el acusado no acepta los hechos se continúa con el desarrollo de juicio oral. Lo que se discute en el juicio oral son los elementos que constituyen la imputación necesaria. No se discute hechos que no sean objeto de acusación, medios probatorios que no se hayan ofrecido o la calificación jurídica que no sea la señalada en el requerimiento de acusación; salvo, excepciones propias del proceso penal [acusación complementaria, prueba de oficio, otros].

La teoría del caso de la defensa contradice los hechos de la acusación pero de ninguna manera puede contradecir hechos que no se hayan precisado en el requerimiento de acusación.

Mendoza (2015) hace una precisión al respecto afirmando que el objeto del proceso está definido la imputación hecho punible y el objeto del debate por la oposición; y, que el contradictorio procesal se puede configurar sobre la base de una imputación concreta. En concreto señala que:

Precisando, la imputación concreta, es presupuesto esencial del contradictorio procesal, pues configura el núcleo del proceso; sin el simplemente no existe el proceso, es el aspecto principal del contradictorio procesal; determina el carácter cognitivo del proceso en cualquiera de sus etapas, pues las proposiciones fácticas son verificables y confutables (Mendoza, 2015, pp. 121-122).

El fiscal acude al juicio oral con una imputación necesaria concreta que no puede ser modificada de manera sustancial en el juicio oral. No podría el fiscal modificar los hechos del delito de hurto al delito de daños o viceversa. ¿cómo debe proceder el juez

de juzgamiento cuando el requerimiento de acusación no presenta una imputación necesaria?

Si durante el juicio oral se advierte que no existe una imputación necesaria evidentemente se sobreseerá la causa. Celis (2019) señala que la consecuencia legal por omisión o un defecto estructural de la imputación es el sobreseimiento cuando se trate de un defecto insubsanable. En esa perspectiva, se indica que:

Muy tarde para un saneamiento procesal positivo de una imputación defectuosa; en efecto, los jueces de juzgamiento, no están habilitados para exigir a la Fiscalía el saneamiento material de la imputación, mejorando tardíamente esto, en perjuicio de la defensa del imputado. En ese orden, si la imputación es defectuosa, solo corresponde sobreseer la causa, declarando fundada la excepción que corresponda. Algunas veces el MP pretende que los defectos de la imputación del hecho punible sean superados judicialmente, acudiendo a las “máximas de la experiencia” como integradora de la imputación concreta; empero, las máximas de la experiencia no operan como criterios de integración o saneamiento de imputaciones defectuosas, pues son solo útiles como criterio para la valoración de los medios probatorios (Mendoza, 2015, p. 115).

Si el fiscal inicia el juicio oral con una imputación fáctica establecida en la acusación no podrá modificarse de oficio en tanto el Juez de juzgamiento no podrá variar los hechos materia de imputación debido al principio acusatorio. “Si el Juez incorpora base fáctica distinta a la propuesta por el Ministerio Público, entonces afecta directamente el principio acusatorio” (Mendoza, 2015, p. 116).

De otro lado, el fiscal no podrá subsanar un defecto de la imputación necesaria en el desarrollo del juicio oral. La figura de la acusación complementaria no está prevista

para subsanar la imputación necesaria defectuosa sino para introducir al juicio un hecho nuevo o una circunstancia que modifica la calificación legal.

En suma, la imputación necesaria en el juicio oral define el objeto de debate; y, en dicha etapa procesal la imputación necesaria no puede ser subsanada por el fiscal ni por el juez de juzgamiento; consecuentemente, podría generar el sobreseimiento de la causa.



### **CAPITULO III**

## **EL TIPO PENAL DE COLUSIÓN Y LA IMPUTACIÓN NECESARIA EN LA ACUSACIÓN FISCAL.**

### **SUB CAPITULO I: Teoría de la infracción de deber de Claus Roxin y las principales teorías del Bien Jurídico en los Delitos contra la Administración Pública.**

#### **1.1. Teoría de la infracción de deber sostenida por Claus Roxin.**

Una persona mata a otra y un funcionario público concierda con otro para defraudar al Estado ¿Se trata de un mismo hecho? ¿Se les puede aplicar la misma teoría? La respuesta es evidentemente negativa. El primer hecho es distinto al segundo; por consiguiente, no se puede aplicar la misma teoría en ambos casos, pues en la primera se debe aplicar la teoría del dominio del hecho y en la segunda la teoría de la infracción de deber.

La teoría del dominio del hecho tiene una aplicación distinta a la teoría de la infracción del deber. La primera se basa en el dominio del hecho y la segunda en el quebantamiento de deberes en la administración pública. Schünemann (2006)<sup>16</sup> explica que es autor quien domina el evento delictivo conforme a la teoría del dominio del hecho; y, la autoría mediata y la coautoría, son propias de la teoría del dominio del hecho.

De ese modo, la teoría de la infracción de deber tiene una aplicación propia y distinta a la teoría del dominio, especialmente respecto al título de imputación. No es

---

<sup>16</sup> SCHÜNEMANN, BERND. El dominio sobre el fundamento del resultado, traducido por Mariana Sacher, en Cuestiones básicas del derecho penal en los umbrales del tercer milenio. IDEMSA. Lima, 2006. p. 286.

autor para la teoría de la infracción de deber quien domina el hecho; es decir, resulta indiferente identificar quién domino el hecho para esta teoría. Para la teoría de la infracción del deber resulta autor quien infringe un deber especial.

Salinas (s.f)<sup>17</sup> diferencia entre la teoría del dominio y la teoría de la infracción de deber. Respecto a la teoría de la infracción señala que es autor quien realiza la conducta prohibida quebrantando un deber especial de carácter penal; y, es partícipe aquel que también participa en la realización de la conducta prohibida, pero sin infringir deber especial alguno. Afirma además que la teoría de infracción de deber formulada -por vez primera- por Claus Roxin en 1963 es la más aceptada en la jurisprudencia peruana.

Por su parte, García (1999) también señala que Roxin es el penalista que introduce la categoría denominada delito de infracción de deber (Pflichtdelikt). También destaca que existe:

“una confusión de planos, pues mientras la dicotomía 'delitos comunes/delitos especiales' se basa en condicionamientos formales establecidos por el legislador, la dicotomía 'delitos de dominio/delitos de infracción de deber' sí recoge una diferenciación material” (García, 1999, p. 42).

En esa misma línea de razonamiento, sobre la infracción de deber se ha establecido que “Aquí son irrelevantes el dominio del hecho o la medida de la contribución que se hace al resultado” (Roxin, 1997, p. 338). Es así que en la teoría de la infracción de deber no es aplicable el título de imputación de coautor ni autor mediato. La diferencia de cómplice primario y secundario carece de efectos en la teoría de infracción de deber, por lo que basta señalar únicamente que el extraneus [tercero] tiene la condición de cómplice siendo innecesario la medida de la contribución.

---

<sup>17</sup> Salinas S. (s.f). La teoría de la infracción del deber. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e741c08041bf820599c2ff49cfca7f5d/LA+TEOR%C3%8DA+DE+LOS+DELITOS+DE+INFRACCI%C3%93N+DE+DEBER1-SALINAS.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e741c08041bf820599c2ff49cfca7f5d>

*“Se entiende por delitos de infracción de deber a aquellos en los cuales la figura central (autor) de evento criminal se encuentra vinculada por un deber especial de carácter penal”* (Roxin, 1997, p. 338). En ese sentido, será autor quien infringe el deber especial y quien interviene en el evento criminal sin poseer el deber especial será partícipe. Esta teoría se aplica en los delitos de corrupción funcionarios entre ellas en el delito de colusión.

La representación de los bienes jurídicos en los delitos de infracción de deber y en los delitos de dominio, se encuentran representados de forma distinta. Así, se desprende que:

[...] en los delitos especiales, los bienes jurídicos que se pretenden proteger siempre se representan en principios o deberes (el principio de no lesionar el patrimonio del Estado en el peculado, el principio de legalidad presupuestal en el delito de malversación de fondos, el principio de gratuidad del acto público en los cohechos, los principios de imparcialidad y transparencia en el delito de colusión, el principio de autoridad en el delito de abuso de autoridad, etc.) en tanto que en los delitos comunes o de dominio, los bienes jurídicos que se pretenden proteger siempre se representan en derechos (derecho a la vida en los homicidios, derecho a la salud en los delitos de lesiones, derecho a la libertad sexual en los delitos sexuales, derecho a la propiedad en los delitos patrimoniales, el derecho a la salud pública en los delitos de tráfico ilícito de drogas, el derecho a un medio ambiente equilibrado en los delitos ambientales, etc.) (Salina, s.f, p. 3)<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Salinas S. (s.f). La teoría de la infracción del deber. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e741c08041bf820599c2ff49cfa7f5d/LA+TEOR%C3%8DA+DE+LOS+DELITOS+DE+INFRACCI%C3%93N+DE+DEBER1-SALINAS.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e741c08041bf820599c2ff49cfa7f5d>

La Corte Suprema de Justicia también destaca la diferencia entre los delitos de dominio y de la infracción de deber, habiendo precisado en reiterados pronunciamientos:

Que, antes de pasar a resolver la controversia, es necesario delimitar la estructura-normativa de este delito [colusión]; que, este tipo penal no es un delito de dominio, o delito común, donde el infractor quebranta su rol general de ciudadano, con el correspondiente deber negativo de *neminem laede* o de no lesionar a los demás en sus derechos en un sentido general, sino un delito de infracción de deber, integrado por un deber positivo o deber institucional específico que delimita el ámbito de competencia del actuante, circunscribiéndolo al rol especial de funcionario o servidor público, quedando así obligado a ejercerlo correctamente, de tal manera que cuando defraude las expectativas normativas, referidas a su rol especial, incurre en responsabilidad penal de corte institucional (...); asimismo, esta exigencia formal -de “funcionario o servidor público”- debe de haber intervenido en la operación defraudatoria en razón de su cargo o de su comisión especial (...), toda vez que su sustento está en el deber atribuido a un funcionario público de resguardar los intereses estatales en la contratación o adquisición de bienes o servicios para el Estado, por lo que para el presente caso habrá que determinarse si estos funcionarios tuvieron en su ámbito institucional ‘funcional’ la decisión sobre la suscripción o la determinación de los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad N° 636-2008-Lima del 24 de marzo de 2010).

Abanto (2014) destaca que la teoría de Roxin de la infracción del deber se impone por simplicidad en la solución de casos prácticos. La jurisprudencia nacional en su mayoría aplica la teoría de la infracción del deber de Roxin.

En suma, la teoría de la infracción de deber de Roxin se diferencia claramente de la teoría del dominio del hecho en tanto para identificar al autor no es importante determinar quien tuvo dominio del hecho sino quien infringió sus deberes especiales legales. De otro lado, para la teoría de la infracción del deber únicamente se puede atribuir responsabilidad bajo el título de autor, cómplice e instigador.

### **1.2. Teoría de infracción de deber de Günter Jakobs y Claus Roxin: El principio de la unidad del título de imputación.**

En los delitos de infracción de deber intervienen los funcionarios y terceros que carecen de los deberes especiales, por lo que se ha debatido si los terceros que carecen de tales deberes deben ser sancionados penalmente y si al ser sancionados deben responder por el mismo delito que el intraneus [funcionario o servidor público]. A mayor amplitud, se tiene:

El problema que se presenta aquí consiste en cómo deben aplicarse las reglas de "autoría y participación" en estos delitos cuando intervienen en la ejecución de los hechos tanto sujetos que reúnen la cualidad exigida por el tipo penal (intranei) como otros que no la poseen (extranei) (Abanto, 2004, p. 4).

Comenta Abanto (2004) que la teoría de la ruptura del título de imputación en los tipos penales de delitos especiales considera únicamente al intranei; consecuentemente, el extranei responde penalmente respecto a tipos penales comunes. Aclara que cada uno responde por su propio injusto pero ello afecta al principio de accesoriedad. En la teoría de la unidad del título de imputación, el extraneus si es considerado como cómplice o instigador del delito especial, pues si bien no puede ser considerado autor, nada impediría que sea considerado como cómplice o instigador de dicho delito. También al extraneus tiene el deber de no atentar contra la protección de un interés concreto.

Para Abanto (2004) la doctrina de Roxin resulta aplicable en nuestra legislación y la teoría del dominio del hecho en delitos de infracción de deber llega a conclusiones intolerables como dejar impune la conducta del *extraneus*.

Sobre la ruptura de la unidad del título de imputación, se ha precisado que:

La segunda teoría (*extraneus*) sostiene que los sujetos de la corrupción, solo están delimitado a los funcionarios o servidores públicos, porque estas personas tienen un rol especial dentro de la administración pública. En este mismo sentido la teoría de Jakobs sostiene que solo el funcionario o servidor público responde como autor del delito especial cometido, en tanto que los *extraneus* que participan en la comisión del mismo delito especial, responden penalmente por un delito común (Gaspar, 2016, p. 38).

Para la teoría de la infracción del deber sustentada por Roxin el *intraneus* y el *extraneus* responden por el mismo tipo penal [principio de unidad del título de imputación]. No obstante, para la teoría de la infracción del deber postulada por Jakobs, el *extraneus* respondería por un delito común distinto al que se imputa al *intraneus* y en caso no exista dicho tipo penal la conducta de éste sería impune [principio de la ruptura del título de imputación]. En el caso del tipo penal de colusión se establece tanto para el *intraneus* y el *extraneus*; en consecuencia, al no existir un tipo penal para sancionar al *extraneus* su conducta sería impune.

La teoría de Jakobs sería aplicable con corrección en tanto se establezcan tipos penales diferentes como en el caso de cohecho activo y pasivo; sin embargo, no todos los delitos de infracción de deber regulan un delito común para el *extraneus*. Aplicar tal teoría dejaría espacios de impunidad fomentando la actuación delictiva del *extraneus*.

La jurisprudencia nacional acepta en su mayoría la teoría de la unidad del título de imputación. Se estableció además que:

La participación del extraneus a título de complicidad en los delitos especiales está dada por el título de imputación, por lo que, la conducta de todos los intervinientes en el evento delictivo autores y cómplices, deben ser enmarcadas en el mismo nomen juris delictivo” (Caso Bedoya de Vivanco, 2003).

En resumen, Cáceres Julca & Carrión Díaz (2011) destacaron que la doctrina y la jurisprudencia aceptan por unanimidad la teoría de la “unidad del título de imputación” debido a que no consideran viable establecer un marco de imputación distinto a quien tiene la calidad de extranei; y, añaden que esta teoría se apoya en el principio de accesoriedad.

### **1.3. Teoría del correcto funcionamiento o la funcionalidad de la administración pública.**

El Estado para cumplir con sus fines requiere una organización normativa la cual se materializa en la administración pública. Es a través de la administración pública que el Estado cumple con sus funciones y fines. De tal manera, el adecuado funcionamiento depende del modo cómo se dirige la administración pública.

Chevallier (1983) explicó que la administración pública aparece como una institución creada por el Estado. El hombre crea al Estado y la administración pública es una consecuencia necesaria de la existencia del Estado.

El correcto funcionamiento de la administración pública se encuentra relacionado con los fines que persigue el Estado para garantizar su propia existencia. Atentar contra la administración pública es atentar contra la propia existencia del Estado. Se ha mencionado que el:

Correcto funcionamiento de la Administración pública es un bien jurídico colectivo, genérico e institucionalizado constituido por diversas condiciones ideales o mínimas de funcionamiento del sistema público, orientados al logro de los fines del Estado (Rojas, 2007, p. 16).

Afirma Reyna (2009) que el correcto funcionamiento implica distintos aspectos como la regularidad, el prestigio, la honradez de los funcionarios o servidores públicos y la protección del patrimonio del estado.

Por su parte, Salina (2014) precisó que se busca proteger penalmente el normal, correcto y transparente desenvolvimiento de la administración pública orientada al logro del bien común. Destaca además que en cada delito se debe establecer un bien jurídico específico.

Por otra parte, se pretende relacionar el bien jurídico del correcto funcionamiento de la administración pública con los principios que rigen la administración pública. En ese sentido, se precisa que:

Frente a los delitos cuyo injusto se centra en la violación del principio de objetividad, la Administración Pública será lesionada cuando se haya proferido una actuación administrativa que viole este principio, mientras que será puesta en peligro si esta actuación no se produce pero la conducta del sujeto activo tiene la aptitud de generarla (Castro, 2009, p. 158).

Podemos, concluir que la teoría del correcto funcionamiento o la funcionalidad de la administración pública, destaca como bien jurídico al correcto funcionamiento de la administración pública porque tal aspecto es esencial para el desarrollo y los fines que persigue el Estado. Si se permite el deficiente funcionamiento de la administración pública se pone en riesgo la existencia del propio Estado.



#### **1.4. Teoría del quebrantamiento de las expectativas en la administración pública.**

La teoría del quebrantamiento de las expectativas de la administración pública que construye el maestro Jakobs (1997) sostiene que no se protegen bienes jurídicos sino expectativas normativas que tiene la sociedad. Dicha teoría, parte del sistema funcional – normativista, que considera a la norma penal como protectora de expectativas que la sociedad tiene sobre la Administración o más específicamente en el funcionario público.

Las expectativas buscan restablecer la validez y vigencia de la norma penal. El funcionario que vulnera la norma ya afectó el bien jurídico; consecuentemente, según esta teoría ya no se podría proteger lo que ya se ha vulnerado por lo que no acepta la protección de bienes jurídicos sino la protección de expectativas que buscan reestablecer la vigencia de la norma penal.

García (2008) asume esta teoría minoritaria precisando que el Derecho penal no protege bienes sino relaciones normativas.

La teoría propuesta por Jakobs no se encuentra vinculada a la teoría de la infracción del deber. Huber (2010) mostró que la teoría del quebrantamiento de las expectativas en la administración pública no debe relacionarse con el clásico entendimiento de la infracción de deber de la administración pública donde hay una vinculación entre funcionario - administración, por cuanto en la presente teoría resulta un vínculo de sociedad-funcionario.

Es necesario anotar que, el bien jurídico es la esencia de todo tipo penal a partir del cual se podrá realizar la correcta interpretación jurídica del tipo penal y delimitar el momento en el cual se da la consumación del delito. Sobre el bien jurídico se estructura y desarrolla todos los demás elementos del tipo penal. No definir el bien

jurídico tutelado en los delitos contra la administración pública afecta la persecución eficaz en los delitos “cometidos por funcionarios públicos”.

En síntesis, la teoría del quebrantamiento de las expectativas en la administración pública protege las expectativas que la sociedad tiene de los funcionarios públicos y una vez defraudada la misma busca garantizar la validez de la norma.

## **SUB CAPITULO II: Teorías del bien jurídico en el delito de colusión como base de interpretación**

### **2.1. Teoría patrimonialista del bien jurídico en el delito de colusión.**

En el delito de colusión se busca afectar el patrimonio del Estado, pero ¿podemos afirmar que el bien jurídico protegido en el delito de colusión es el patrimonio?

La teoría patrimonialista destaca que el bien jurídico protegido es el patrimonio del Estado y con ello se acepta que el delito de colusión se ha generado únicamente con la finalidad de proteger el patrimonio del Estado. Rojas (2007) afirma que el bien jurídico protegido es el adecuado manejo del patrimonio estatal.

Castillo (2017) sostiene que no solo se trata de cautelar gastos del Estado sino también sus ingresos económicos que se relacionan con el gasto público. Destaca además, que:

El concepto de patrimonio estatal está formado por el conjunto de derechos, obligaciones y bienes de naturaleza económica que puedan ser dispuestas por el Estado. Esta noción está integrada por los activos y los pasivos. (Castillo, 2017, p. 83).

La teoría patrimonialista restringe el bien jurídico del delito de colusión al aspecto patrimonial. “La consecuencia de este planteamiento es excluir del ámbito de protección de la norma penal aquellos actos bilaterales que posean un contenido distinto al económico – patrimonial” (Marca, 2011, p. 26).

La teoría patrimonialista es limitada en tanto el delito de colusión tiene un ámbito más amplio de protección que no se reduce al aspecto patrimonial. En ese sentido, se resaltó que:

Una interpretación que se desprende de la actual redacción del delito de colusión permite sostener que en una concreta modalidad de contratación pública como es el contrato de concesión no se protege el patrimonio del Estado. Toda vez que en dicha forma contractual el Estado, como regla general, no realiza disposición patrimonial alguna para la prestación de un servicio o la construcción de una obra, sino que la inversión y gasto se deja en manos del contratista particular. Aquí el Estado emplea una técnica contractual por la cual se cede la administración de un servicio público o la construcción (o mantenimiento) de una obra pública a un tercero (persona jurídica nacional o extranjera) que recibe a cambio el pago de una tarifa por parte de los usuarios del servicio, pero no directamente del Estado. No se comprometen recursos públicos, sino que se deja el riesgo de la inversión y administración a particulares (Castillo, 2017, p. 85).

La concesión como una modalidad de contratación pública sí afecta -en su mayoría de veces- el patrimonio del Estado en tanto el patrimonio no solo constituye ingresos y egresos sino también todos los recursos que el Estado posee principalmente dentro de su territorio. No siendo correcto, que la falta de disposición patrimonial por parte del Estado no afecte el patrimonio [del Estado].

En el caso donde el Estado cede la administración de un servicio público o un bien inmueble [terminales, aeropuertos, otros], es común que los funcionarios cedan la administración del servicio o del bien por un plazo muy prolongado donde los inmuebles [terminales, ferrocarriles, otro] sean devueltos inservibles o que se entreguen el mantenimiento de una obra [carreteras, trochas, otro] donde la empresa

pueda demandar al Estado por incumplimiento de contrato; consecuentemente, el patrimonial del Estado resulta afectado. ¿es correcto entonces señalar que en estos casos no se afecta el patrimonio del Estado?

En resumen, la teoría analizada resulta una visión reducida del bien jurídico que se tutela en el delito de colusión tanto así que conforme a esta teoría sino se afectara el patrimonio no tendría objeto regular el delito de colusión. Un tipo penal se genera para tutelar un bien jurídico y si el bien jurídico no se vulnera ni se pone en peligro carecería de objeto protegerlo mediante un tipo penal.

## **2.2. Teoría pluriofensiva del bien jurídico en el delito de colusión.**

Se ha establecido que el delito de colusión no solo se afecta al patrimonio sino además otros bienes jurídicos; incluso, en la actualidad se puede cometer el delito de colusión sin afectar el patrimonio del Estado. Sobre este punto, se ha establecido que en el delito de colusión se busca:

Conminar a los funcionarios y servidores públicos a que observen el rol especial que han asumido en los negocios, contrataciones y demás operaciones en los que participan a nombre del Estado y de dicho modo aseguren los intereses patrimoniales de la Administración pública (Rojas, 2007, p. 406).

El patrimonio del Estado ya no es el único bien que se protege sino además los roles especiales en la administración pública. Rojas (2007) señala que entre los bienes que se tutela en el delito de colusión se encuentran: preservar el patrimonio público puesto en juego en las diferentes negociaciones que a nombre del Estado efectúan los negociadores oficiales; garantizar la intangibilidad de los roles especiales inherentes a la función pública; y, asegurar los deberes de lealtad institucional y probidad funcional.

En esa misma línea, la doctrina reconoce que el delito de colusión es un delito pluriofensivo en tanto la comisión de tal delito afecta diferentes bienes jurídicos. Así, se desprende que:

El objeto del bien jurídico directamente atacado tiene evidentemente un contenido patrimonial. Es decir, se atenta contra el patrimonio administrado por la Administración pública en cuanto a lo que ella debería obtener como contraprestación del particular que contrata con el Estado. También interesa proteger la legalidad del ejercicio funcional. Y por último, como la colusión del funcionario usualmente tendrá por motivación un soborno, también se quiere mantener el carácter público de la función (Abanto, 2003, p. 309).

Cáceres Julca & Carrión Díaz (2011) diferencian dos bienes jurídicos concretos que se tutela en el delito de colusión, el primero responde a un criterio cualitativo referido a la infracción de deberes funcionales y cuantitativo que corresponde al patrimonio del Estado. Implícitamente reconocen que se tutela una pluralidad de bienes jurídicos en el delito de colusión, añaden además que:

La base sobre la cual se materializa el delito de colusión es el patrimonio del Estado, cuya defraudación o no, además ocasionará, ya sea, una falta de lealtad institucional, un irregular desempeño funcional, o una falta de legalidad del ejercicio funcional, o, en su caso, el incorrecto desempeño del funcionario en el campo de acción de sus actividades (Cáceres Julca & Carrión Díaz, 2011, p. 29).

En síntesis, esta teoría sustenta que el bien jurídico en el delito de colusión es múltiple pero al no identificar claramente la esencia de cada uno de estos se genera una interpretación imprecisa del tipo penal. Es sobre la base del bien jurídico tutelado a partir del cual se interpreta el tipo penal y esta permite que se realice adecuadamente

un juicio de tipicidad. Los delitos pluriofensivos encuentran solidez al precisar con claridad que tipo de bienes jurídicos se protegen [sistema cerrado].

### **2.3. Teoría del bien jurídico como deber de lealtad y probidad del funcionario en el delito de colusión.**

La conducta es la que da inicio al juicio de imputación y si una persona actúa conforme al ordenamiento jurídico carecería de objeto reprochar su conducta; por consiguiente, de no hacerlo merecería un reproche tanto más si ha defraudado la lealtad y probidad con la que debe actuar.

La presente teoría señala que se busca tutelar la idoneidad del funcionario o servidor público. La lealtad y probidad constituye el bien jurídico del delito de colusión lo que significa el incumplimiento de deberes por parte del funcionario o servidor público, pero principalmente la lealtad y la probidad. Así se ha establecido que:

La regularidad, el prestigio y los intereses patrimoniales de la administración, expresados en la idoneidad y celo profesional en el cumplimiento de las obligaciones funcionales por parte de los funcionarios o servidores públicos (Salina, 2014 p. 273-274).

A mayor precisión, la lealtad y probidad se manifiestan entre otras al momento de celebrar un contrato. Si el contrato ha sido vejatioso para el Estado ha predominado la lealtad y probidad; incluso, si existe un beneficio equitativo para ambas partes contratantes, aun prevalece la lealtad y probidad del funcionario público. En los delitos de negociación incompatible se ha señalado que el bien jurídico específico, es:

Proteger el deber de lealtad y probidad de los funcionarios o servidores públicos en el cumplimiento de su deber particular encomendado en razón del cargo que desempeñan, como es el de celebrar contratos u operaciones a favor de la administración (Salina, 2014 p. 273-274).

En esa misma línea de razonamiento, el delito de colusión se relaciona directamente con las contrataciones con el Estado, donde al igual que en el delito de negociación incompatible debería primar la lealtad y probidad en todas las etapas del proceso contractual.

La teoría de infracción de deberes funcionales específicos considera que “el sustento de la prohibición no está en la generación de un perjuicio al estado o al sistema económico, sino en el irregular desempeño funcional del funcionario público” (GARCÍA, 2008, p. 21).

En tal sentido, se concluye que la presente teoría desplaza el aspecto económico a un plano secundario e identifican la lealtad y la probidad con la que deben actuar los funcionarios y servidores públicos.

#### **2.4. Bien jurídico como expectativa normativa institucionalizada en el delito de colusión.**

Jakobs (2000) ha establecido que el Derecho penal no protege bienes jurídicos, ya que cuando aparece el Derecho penal los bienes ya están lesionados o fueron puestos en peligro, no pudiendo restituir el bien al estado anterior a la comisión del delito. Así, si una persona falleció el Derecho penal ha llegado tarde y ya no se busca proteger el derecho a la vida sino la validez y vigencia de la norma.

En esa misma línea de pensamiento, García (2008) señala que el Derecho penal no protege bienes sin más, sino relaciones normativas (expectativas). Dicha relaciones normativas se encuentran expresadas en expectativas que la sociedad espera de los funcionarios y servidores públicos.

En ese mismo sentido, se ha precisado que “cada tipo penal recoge una expectativa normativa de conducta básica para el funcionamiento del sistema social, que al mismo tiempo, sólo puede ser defraudada mediante una conducta capaz de desautorizar la

vigencia de la norma” (Caro, 2005, p. 367). El tipo penal se identifica con una expectativa de carácter normativo que en esencia es relevante para la supervivencia de la sociedad y en especial del ser humano en sociedad; por consiguiente, defraudar una expectativa [normativa] es desconocer la validez de la norma.

Jakobs (2000) concluye que el Derecho penal protege expectativas de conductas institucionalizadas. No se protege cualquier tipo de expectativas sino expectativas institucionalizadas directamente relacionadas con los deberes institucionales básicas para la subsistencia de la sociedad.

En suma, la teoría del bien jurídico como expectativa normativa institucionalizada busca proteger las expectativas de conductas institucionalizadas que afirmen la validez y vigencia de la norma.

### **SUB CAPITULO III: Reseña histórica del delito de colusión y el tipo penal del delito de colusión.**

#### **3.1. Breve reseña histórica del delito de colusión.**

El delito de colusión recibe múltiples denominaciones. Se ha resaltado que “con relación al nomen iuris de este delito, no existe un criterio uniforme: “colusión”, “colusión ilegal”, “colusión desleal”, “fraude a la administración pública”” (Cáceres & Carrión, 2011, p. 16).

Se ha buscado mejorar la técnica legislativa del delito de colusión a efectos de evitar espacios de impunidad. Castillo (2017) ha mencionado que desde la vigencia del Código penal desde 1991 hasta el 2017 se han suscitado diversas modificaciones legislativas entre ellas se tiene la Ley Nro. 29703 que fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

A mayor amplitud, Cáceres & Carrión (2011) explicaron que con la Ley Nro. 29703, del 11 de junio de 2011, delimitó la aplicación a cuatro ámbitos en la que se



podría cometer el delito de colusión y se exige un perjuicio patrimonial para su comisión. De otro lado, comentan que con la Ley Nro. 29758, de fecha 18 de julio de 2011, se estableció el tipo penal básico que no requería perjuicio siendo un delito de mera actividad y un tipo penal agravado que sí requiere perjuicio económico tratándose de un delito de resultado. No obstante consideran que con la primera ley bastaba en tanto al ser considerada el delito de colusión como un delito de resultado cabía la tentativa sin dejarse espacios de impunidad.

Se advierte que se ha considerado al delito de colusión como un delito de peligro y de resultado. Cáceres & Carrión (2011), consideran que se adoptó una teoría ecléctica al considerar el delito como un delito de mera actividad y de resultado.

Por otra parte, Castillo (2017) resaltó que mediante la Ley Nro. 29758 se incorporó a nuestra legislación por primera vez el tipo básico y agravado del delito de colusión; se alude a la intervención por razón de cargo; se hace mención a la intervención por razón de cargo; y, se precisó con mayor técnica legislativa los contratos estatales en las que puede darse el delito de colusión. Posteriormente, con la Ley Nro. 30111 publicada el 26 de noviembre de 2013 se añadió la pena de multa en el delito de colusión.

Además, Castillo (2017) considera que la novedad de la reforma legislativa fue endurecer las penas de inhabilitación en los delitos contra la administración pública entre ellas se encuentra el delito de colusión, incorporándose dicha pena al inciso 1, 2 y 8 del artículo 36° del Código penal.

Por lo tanto, se advierte que la técnica legislativa en el delito de colusión ha sido progresiva buscando erradicar espacios de impunidad. No obstante, queda una interrogante ¿si la técnica legislativa en el delito de colusión permite combatir la impunidad en este delito de mayor incidencia después del delito de peculado?

### **3.2.- Delito de colusión: Sujeto activo [intraneus y extraneus], pasivo y el partícipe.**

El tipo penal exige que concurra el sujeto activo y pasivo. De tal manera, no sería posible atribuirle al sujeto pasivo la comisión de un delito sin que concurra el sujeto pasivo, pues este último complementa e integra el tipo penal de cualquier delito.

En el delito de colusión se requiere que el sujeto activo sea un funcionario o servidor público, según el artículo 384° del Código Procesal Penal; debe tener la facultad de intervenir ya sea directa o indirectamente, y; que su intervención se debe fundamentar por razón de su cargo. Tales requisitos se desprenden de la interpretación literal y sistemática del tipo penal.

El sujeto pasivo es el Estado; sin embargo, según el caso concreto se deberá precisar qué entidad del Estado es la que directamente resultó afectada, salvo que no tenga autonomía jurídica.

En tal sentido, se ha precisado que: “[...] *el sujeto pasivo del delito es el Estado o el organismo público, en tanto tenga autonomía jurídica*” [Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad N° 3041-2007-Lima del 4 de marzo de 2009].

En esa misma línea de argumentación, se ha establecido que:

*“[...] estando a las múltiples ejecutorias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la República, en el sentido que tratándose de delitos contra la administración pública el sujeto pasivo resulta únicamente las instituciones que representan al Estado y que a su vez han sido perjudicadas con la comisión del delito [...]”* [Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad N° 3017-2004-Huánuco del 17 de marzo de 2005].

Cáceres Julca & Carrión Díaz (2011), señalan que el sujeto activo debe tener “poder de decisión”, sobre las contrataciones públicas; y, si el funcionario público carece de dicho poder únicamente podrá intervenir como cómplice. En ese sentido, “Si el procesado no tuvo poder de decisión y por lo tanto ninguna injerencia en la celebración de los contratos cuestionados, sus actos no son reprimibles penalmente” (Ejecutoria Suprema del 20 de marzo de 1997. Exp. Nro. 1522-97-Lima).

Determinar quién es el sujeto activo pasivo es una labor que forma parte del juicio de tipicidad; por ende, la misma coadyuva en la construcción de la imputación necesaria.

El partícipe generalmente es el representante de una empresa o una persona vinculado con una empresa (persona jurídica); sin embargo, en la mayoría de las investigaciones no se incorpora a la persona jurídica como sujeto procesal.

Castillo (2017) identifica al extraneus como cómplice e instigador a quien contribuye con el autor pero no puede ser autor; en consecuencia, si el autor (intraneus) es absuelto lo mismo debe ocurrir con el extraneus. Incide en señalar que un funcionario o servidor público puede ser cómplice o instigador cuando no tienen competencia para decidir sobre el proceso de contratación; y, el cómplice puede intervenir en la fase preparatoria, ejecutiva o de consumación del delito de colusión. Explica además que el instigador induce a un funcionario público a concertar con el contratista a fin de que le favorezca en cualquier etapa de la contratación.

En resumen, el sujeto activo será únicamente el funcionario o servidor público que tiene facultad de decidir en el proceso de contratación y únicamente puede tener el título de imputación de autor [intraneus]; el sujeto pasivo es el Estado; y, el extraneus puede tener la condición de cómplice o instigador.

### **3.3. El comportamiento típico en el delito de colusión.**

El aspecto central del tipo penal objetivo reside en el verbo rector que sintetiza la conducta prohibida. El verbo rector del tipo penal constituye uno de los principales elementos para construir la imputación fáctica.

El verbo rector del delito de colusión es la concertación entre los funcionarios públicos [autores] y los interesados [cómplices] en el proceso de contratación con el Estado.

Castilla (2017) explica que la concertación es la acción y efecto de concertar o pactar en daño de tercero. De otro lado, afirma que no se comete el delito de colusión si es que solo hay una referencia genérica a un contrato y no se precisó los aspectos esenciales por cuanto una conversación informal de un futuro acuerdo colusorio constituiría un simple acto preparatorio que carecería de relevancia penal. El acuerdo colusorio puede realizarse en un solo acto o través de una pluralidad de actos.

Es importante que en el requerimiento de acusación se indique en qué consistió el acuerdo colusorio; por consiguiente, no bastaría indicar que sí existió concertación. En ocasiones existe únicamente acuerdos preparatorios que son considerados como concertaciones consumadas sin haber precisado el camino del delito [*iter criminis*].

De otro lado, por lo general la concertación no se agota en un solo acto sino requiere primero de actos de negociación, ejecución y consolidación dependiendo de la modalidad de contratación. En la primera etapa los funcionarios públicos y los contratistas interesados negocian el modo cómo se les favorecerá y de qué manera se les retribuirá a los funcionarios pudiendo inmediatamente ejecutarse parte del acuerdo, ya sea mediante un adelanto del beneficio e incluso puede que se ejecute posteriormente dicho acuerdo. En esta primera etapa también se puede consumir el

delito pero se debe diferenciar la misma de los actos de preparación; ya que, no es necesario que se cause perjuicio patrimonial al Estado para consumir el delito.

Una vez acordado los términos de la negociación se ejecuta el acuerdo o pacto, el funcionario público favorece al tercero y el tercero le retribuye directa o indirectamente al funcionario público. Generalmente es en esta etapa donde el delito queda consumado.

La etapa de consolidación se presenta una vez el acuerdo se ha concretado; es decir, cuando el delito ya se encuentra consumado. Es en esta etapa donde pueden surgir nuevos actos de concertación como se advierte comúnmente en las múltiples adendas en la que pueden intervenir otros funcionarios públicos.

La concertación no se puede presumir sobre medios probatorios subjetivos se requiere acreditarla sobre medios probatorios objetivos. Al respecto, se ha puntualizado que:

Debe tratarse de un acuerdo colusorio real, es decir, debe haber efectivamente ocurrido y estar referenciado en sus circunstancias –en la medida de lo posible– de modo, tiempo y lugar. Las sospechas de acuerdo colusorio, la presencia de algunos indicadores objetivos de dicha situación de ilegalidad merece ser esclarecida en una investigación fiscal, pero para acreditarse la concertación ilegal, más allá de toda duda razonable, como un suceso que realmente ocurrió (Castillo, 2017, p. 232).

La concertación debe ser acreditada respecto a ambas partes en tanto de acreditarse que hubo dolo de favorecer al contratista u otro sin que éste último tomara conocimiento de ello ni haber pactado con el tercero, se determinaría la ausencia de la concertación; por consiguiente, la conducta no sería típica para el delito de colusión.

En síntesis, la colusión simple o agravada tiene como verbo rector a la concertación. En el caso de la concertación agravada se requiere un perjuicio patrimonial pero se debe verificar el nexo causal entre la concertación y el perjuicio patrimonial; consecuentemente, “si la afectación de los intereses del Estado deriva de otras causas y no precisamente de la concertación podemos estar frente a la comisión de otro delito” (Castillo, 2017, p. 236).

#### **3.4. El tipo subjetivo del delito de colusión: el dolo no se presume se prueba.**

El delito de colusión es de carácter doloso; por ende, nuestro Código penal no regula el delito de colusión en su modalidad culposa. Por tal razón, “El titular del ejercicio de la acción penal pública debe probar que quien intervino en proceso de contratación en el que hubo concertación ilegal lo hizo dolosamente” (Castillo, 2017, p. 354).

El dolo como elemento subjetivo del tipo penal de colusión no puede presumirse sino requiere acreditarse en tanto sin dolo se presentaría una atipicidad relativa por ausencia del elemento subjetivo. Al respecto, se desprende que:

La colusión requiere de una conducta dolosa, el autor ha de conocer los alcances de los elementos objetivos de la norma penal, de la lesión puesta en peligro o del riesgo prohibido que acarrea su conducta (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad N° 248-2013-Lima, de fecha 23 de mayo de 2013).

Castilla (2017) señala que el delito de colusión puede cometerse por dolo eventual en la medida que haya un conocimiento de la capacidad lesiva de la conducta respecto a la posibilidad del perjuicio patrimonial. De otro lado, afirma que el dolo no se debe presumir ni puede inferirse de meras posiciones de autoridad, normas administrativas, normas de contabilidad, etc. La sola contravención de la Ley de Contrataciones no

puede suponer de manera automática la comisión dolosa del delito de colusión; ya que, se viola el principio de responsabilidad subjetiva.

En ese sentido, el dolo debe ser acreditado y evaluado de manera minuciosa en el requerimiento de acusación, pues de los errores administrativos no implican necesariamente una conducta dolosa. La figura contraria al dolo es el error; por consiguiente, el error excluye al dolo. Así, se ha detallado que:

Para constatar el dolo el juzgador debe acreditar que el autor conocía todos los elementos del tipo objetivo y que no se encontraba inmerso en algún error de la realidad típica. La discrepancia entre la representación y el tipo lleva a excluir el dolo (Castilla, 2017, p. 363).

Castilla (2017) comentó que para determinar el conocimiento del autor es recomendable acudir a las máximas de la experiencia y a la prueba de indicios o indicadores objetivos y a una inferencia sobre la base del aspecto objetivo. Para acreditar el dolo en la mayoría de ocasiones se descarta la prueba directa debido a que no se puede penetrar en la cabeza del autor, por lo que se debe tomar en cuenta los indicios. “Debe valorarse tanto los indicios de cargo que acrediten la conducta dolosa como los indicios de descargo (contraindicios)” (Castilla, 2017, pp. 367-368).

En suma, el acto doloso de concertación debe acreditarse a partir de datos objetivos, no pudiéndose equiparar los errores administrativos o la falta de pericia de una persona como una conducta dolosa menos se puede presumir que el sujeto activo o partícipe actuó con dolo; ya que, el dolo debe probarse.

#### **SUB CAPITULO IV: La imputación necesaria del tipo penal de colusión en la acusación fiscal.**

##### **4.1. El juicio de tipicidad del tipo objetivo del delito de colusión y la imputación necesaria.**

La acusación fiscal se sustenta en la comisión de un presunto delito; en consecuencia, se requiere analizar todos los elementos que integran el delito iniciando por la tipicidad. “La tipicidad es el resultado de la verificación de si la conducta y lo descrito en el tipo, coinciden” (Villavicencio, 2013, p. 296).

Para determinar la tipicidad de un hecho se debe realizar el proceso denominado juicio de tipicidad. El juicio de tipicidad para Jescheck (1993) citado por Felipe Villavicencio Terreros (2013, p. 296) es un “proceso de imputación donde el intérprete, tomando como base al bien jurídico protegido, va a establecer si un determinado hecho puede ser atribuido a lo contenido en el tipo penal”.

El juicio de tipicidad constituye entonces un análisis necesario en la acusación fiscal. Omitir tal análisis implica una falta de motivación. El juicio de tipicidad denota un análisis minucioso de los elementos del tipo penal.

El núcleo duro de la imputación necesaria del delito de colusión se encuentra en el tipo penal, específicamente en el verbo rector de la concertación. En ese sentido, si la concertación no se establece acorde al principio de la imputación necesaria será imposible obtener una sentencia condenatoria. Al respecto se ha precisado, que:

No existe sustento ni fáctico, ni probatorio del delito de colusión, esto es, cuándo, cómo y por qué medios se habría llevado a cabo la concertación entre funcionarios ediles y los representantes de la empresa (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad N° 2264-2011-Piura, de fecha 07 de agosto de 2012).

En la mayoría de los casos no se cuenta con prueba directa por lo que las acusaciones se basan en pruebas indirectas. Cáceres Julca & Carrión Díaz (2011), consideran que el acuerdo colusorio debe manifestarse modo bilateral y no debe confundirse la misma con una mera solicitud.



Por lo tanto, es necesario que el fiscal realice el juicio de tipicidad del tipo objetivo en el requerimiento de acusación en aras de tutelar el principio de imputación necesaria.

#### **4.2. El juicio de tipicidad del tipo subjetivo del delito de colusión y la imputación necesaria.**

El dolo es un elemento del tipo subjetivo que debe acreditarse en el requerimiento de acusación. El dolo de una persona únicamente se puede acreditar a través de su comportamiento o los factores externos, por ello primero se debe realizar el juicio de tipicidad del tipo objetivo. Solo determinando la conducta concreta recién se podrá determinar si el sujeto activo actuó con dolo, culpa u otro elemento subjetivo.

Castillo (2017) precisa que para determinar el dolo se debe acudir a las máximas de la experiencia y a la prueba de indicios o indicadores objetivos debiendo distinguirse de las simples sospechas o conjeturas. El juzgador debe tomar en cuenta en la medida de lo posible todos los indicadores concurrentes porque para acreditar el dolo generalmente se descarta la concurrencia de la prueba directa debido a que nadie puede suponer la intención de una persona.

En el delito de colusión no solo se prueba el dolo del funcionario o servidor público sino además del tercero, en tanto debe existir un dolo de concertación. El juicio de tipicidad del tipo subjetivo radica precisamente en determinar el dolo de concertación o dolo bilateral entre los sujetos que intervienen en el acuerdo colusorio. Si el funcionario o servidor público actuó con dolo pero el tercero desconocía el aspecto subjetivo de dicho funcionario o servidor público; entonces, no se habrá configurado el tipo subjetivo del delito de colusión pudiendo tratarse de otro delito o incluso la conducta podría ser atípica.

De ese modo, el dolo no puede presumirse en ningún delito tanto más cuando se trate de delitos de encuentro como el delito de colusión donde el dolo de los sujetos que participan debe estar orientado al acto de concertación.

De otro lado, Mir Puig (1997) considera que además del dolo se presenta otro elemento de tendencia interna transcendente como es la defraudación patrimonial que busca el sujeto activo.

El desarrollo del juicio de tipicidad del tipo subjetivo del delito de colusión permitiera elaborar una imputación necesario del tipo subjetivo; en consecuencia, si se omite analizar el tipo subjetivo en el requerimiento de acusación se infringe de manera directa la imputación necesaria. Se requiere precisar en el requerimiento de acusación por qué se le atribuye una conducta dolosa al sujeto activo y partícipe.

En suma, con el juicio de tipicidad del tipo subjetivo del delito de colusión se busca establecer una imputación concreta y abandonar esa arraigada idea de sostener que el dolo se presume.

#### **4.3. La imputación necesaria del verbo rector del delito de colusión en la acusación fiscal.**

El verbo rector del delito de colusión es precisamente la concertación, pacto o acuerdo colusorio. El verbo rector evidentemente está constituido por una acción humana de relevancia penal que resulta ser ilegal por tanto goza de ilicitud. Al respecto se ha precisado que:

La concertación – que implica ponerse de acuerdo con los interesados, en el marco subrepticio y no permitido por la ley, lo que determina un alejamiento del agente respecto a la defensa de los intereses públicos que le están encomendados y de los principios que informa la actuación administrativa [Corte Suprema de

Justicia, Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad N° 740-2003-Arequipa del 04 de junio del 2004].

Es así que la concertación linda con lo ilícito afectando intereses públicos. Es este verbo rector que constituye la estructura básica del tipo penal de colusión. A mayor abundamiento, se tiene que:

La figura de “concertación” o “acuerdo colusorio” se constituye desde la estructura normativa como el único medio para atribuir responsabilidad penal por el delito de colusión, dado que el legislador no ha previsto otra modalidad (Cáceres Julca & Carrión Díaz, 2011, p. 30).

De ese modo, sino se acredita la concertación no es posible atribuir la comisión del delito de colusión. La concertación es el elemento objetivo que concatena los demás elementos del tipo penal de colusión; ya que, es sobre la base de la concertación que se desarrolla los demás elementos como la defraudación patrimonial, el dolo, otros. En esencia, la concertación como única modalidad típica prevista para el tipo de colusión resulta uno de los elementos centrales del tipo penal objetivo junto al bien jurídico a partir del cual se construye el tipo subjetivo.

Para Cáceres Julca & Carrión Díaz (2011) el elemento central del delito de colusión es la concertación entre el funcionario público con los interesados caracterizado, constituyendo un delito pluripersonal convergente; y, la concertación ilegal debe ser idónea para defraudar el bien jurídico protegido, caso contrario el hecho sería atípico u orientado a otra figura delictiva.

Es necesario puntualizar, que el delito de colusión tiene dos modalidades: simple y agravada, en ambos el verbo rector es la concertación; sin embargo, en la primera modalidad no se requiere la defraudación patrimonial y en la segunda modalidad si es necesario que se verifique la defraudación patrimonial. En ese sentido, la concertación

debe ser ilícita y de relevancia penal; por consiguiente, si la concertación se da dentro del margen legal o si esta no es capaz de poner en riesgo los intereses del Estado, la conducta no podrá ser calificada como un presunto delito de colusión.

Siendo así la concertación como elemento principal del tipo objetivo de colusión debe ser delimitada de manera clara y precisa tanto más cuando el fiscal formula la acusación fiscal. Si la concertación no es debidamente sustentada en la acusación fiscal la pretensión penal no tendrá éxito y además afectará derechos fundamentales como la imputación necesaria, el derecho a la defensa y el principio acusatorio.

En esa línea de razonamiento, cuando en la acusación fiscal se sostiene que el sujeto activo concertó con otro, no se cumple con las exigencias del principio de imputación necesaria o cuando se indica que hubo concertación señalando indicios vagos o dubitativos.

En la acusación fiscal se exige con mayor rigurosidad que el fiscal cumpla con observar la imputación necesaria; y, es obligación del juez de garantías velar que el fiscal cumpla con dicha exigencia principalmente en la audiencia preliminar de control de acusación.

Es cierto, que la concertación es generalmente clandestino por lo que se carece de prueba directa, pero ello no significa que el fiscal no observe el principio de imputación necesaria al momento de formular el requerimiento de acusación.

En resumen, la concertación como el único verbo rector del delito de colusión debe ser delimitada de manera precisa en el requerimiento de acusación; caso contrario, no se podrá desarrollar un adecuado juicio de tipicidad de los demás elementos del tipo objetivo del delito colusión.

#### **4.4. Colusión simple y colusión agravada: diferencias y la etapa de la consumación.**

La diferencia entre el delito de colusión simple y agravado, reside principalmente en el perjuicio patrimonial. Se ha indicado que “en el delito de colusión simple, la concertación implica la puesta en peligro del patrimonio del Estado” (Pariona, 2017, p. 89) y “A diferencia de la colusión simple, el segundo párrafo del artículo 384° del CP sanciona penalmente los actos de concertación que general un perjuicio patrimonial al Estado [...] se trata de un delito de resultado lesivo” (Pariona, 2017, p. 90).

Pariona (2017) afirma además que el delito de colusión agravada exige un perjuicio efectivo del patrimonio del Estado y no basta la creación de un peligro para el patrimonio del Estado.

Castillo (2017) destaca que el término defraudar es entendido como sinónimo de perjuicio patrimonial y se trata de un delito de resultado lesivo. En ese mismo sentido, se ha establecido que:

La defraudación esta dirigida al gasto público en los marcos de una contratación o negociación estatal, incide en la economía pública en los marcos de una contratación o negociación estatal, incide en la economía pública en tanto debe implicar una erogación presupuestal, por tanto, resulta evidente y necesario que se den ciertos colusorios que tengan idoneidad para perjudicar el patrimonio del Estado y comprometer indebidamente y lesivamente recursos públicos (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad N° 2929-2014-Lima, de fecha 12 de agosto de 2015).

De otro lado, Rojas (2017) muestra que el delito de colusión simple es un delito de mera actividad y el delito de colusión agravada es un delito de resultado [instantáneo]. Al respecto se ha puntualizado lo siguiente:

Tal como fluye de lo expuesto el delito de colusión es un delito de resultado y en concreto de lesión, en la medida que genera un perjuicio material, real y tangible al patrimonio de la entidad pública concreta o del Estado. Se trata además de un delito de resultado permanente. No estamos ante un delito de resultado permanente ni tampoco continuado (García Caveró & Castillo Alva, 2008, p. 180).

En resumen, para que se configure el delito de colusión simple no es necesario el perjuicio económico a diferencia del delito de colusión agravada. Por tal razón, el delito de colusión simple es un delito de peligro concreto donde no es necesario la defraudación efectiva del patrimonio para que ueda consumarse y el delito de colusión agravada se consume cuando se defrauda los intereses patrimoniales del Estado.

**CAPITULO IV**  
**LOS PRESUPUESTOS DE LA PRUEBA INDICIARIA EN EL TIPO PENAL**  
**DE COLUSIÓN**

**SUB CAPITULO I: La prueba indiciaria como auténtica prueba y su postulación en el requerimiento de acusación.**

**1.1. El carácter constitucional de la prueba directa y la prueba indiciaria.**

La prueba tiene diferentes conceptos en la practica jurídica; sin embargo, existe cierta uniformidad en cuanto al origen de la palabra prueba, habiendose precisado que:

La palabra prueba, tiene su etimología, del adverbio “probe” que significa honradamente, porque se considera que obra con honradez, el que prueba lo que pretende o, según otros autores, de la palabra “probandum” que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe según expresan varias leyes del Derecho Romano” (Gonzalez, 1975, p. 149).

Se puede acreditar un hecho mediante una prueba directa o una prueba indirecta. La prueba indirecta se emplea generalmente ante la ausencia de una prueba directa. “La prueba directa es entonces el procedimiento probatorio consistente en la contrastación empírica directa del enunciado que se prueba” (Gascón, 2004, p. 86). La prueba directa no requiere deducciones o inferencias.

Si el asesinato de una persona es registrado por una cámara de seguridad que posteriormente es ofrecida como un medio probatorio la misma no requerirá un procedimiento probatorio de mayor rigurosidad en comparación con la prueba indirecta. “Prueba indirecta es un procedimiento probatorio que permite llegar al hecho

que se prueba a partir de otro u otros, mediante un proceso inferencial” (Gascón, 2004, p. 86).

Gascón (2004) destaca que en la prueba directa se utilizan leyes lógicas o científicas que conducen a resultados necesarios; y, en la prueba indirecta mediante la inferencia se usan simples máximas de experiencia que conducen a resultados posibles. Distingue según el procedimiento probatorio a la prueba directa, deductiva e indirecta, precisando que la primera y la segunda brindan certeza absoluta por su contratación empírica y la tercera una simple probabilidad.

La prueba indirecta tiene un proceso distinto a la prueba directa y su validez dependerá exclusivamente del modo como se realice dicho proceso inferencial. Evidentemente la prueba indirecta constituye una prueba válida para argumentar una sentencia condenatoria o absolutoria. La prueba indirecta no tiene ningún impedimento para ser considerada prueba plena en tanto se siga adecuadamente el proceso inferencial. En tal sentido:

“La prueba indiciaria es aquella que acredita la existencia de una serie de hechos ciertos, que apuntan todos de forma objetiva en la misma dirección, afirmando a través del encadenamiento lógico de los diversos indicios, la conclusión de que el hecho imputado es la única explicación posible, para revelar la conducta de los partícipes, así como la decisión tomada para beneficiar a un empresa o persona. (Cáceres & Carrión, 2011, p. 262).

De otro lado, el Tribunal Constitucional ha establecido que la prueba indiciaria puede sustentar válidamente una sentencia condenatoria, pero la misma debe encontrarse debidamente motivada, precisando que:

También se ha pronunciado el Tribunal sobre el uso de la prueba indiciaria y la necesidad de que sea motivada, destacando que el juez penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, por



ello, también puede llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), pero ésta debe ser explicitada en la resolución judicial [...] [Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N.º 04278-2011-PHC/TC de fecha 12 de enero de 2012].

De esa manera, la prueba indiciaria no es una simple conjetura o una suposición, sino una verdadera prueba que tiene sustento constitucional y para ser aplicada como tal debe aplicarse motivando cada uno de los elementos que la compone.

En síntesis, la prueba indirecta tiene el mismo valor probatorio que la prueba directa. Ambos tipos de prueba tienen respaldo constitucional y legal en tanto ambas pueden sustentar la absolución o la condena del acusado.

## **1.2. La metodología de la prueba indiciaria.**

Cuando el director de la investigación pretende acreditar un hecho mediante una prueba indirecta o prueba indiciaria debe desarrollar la metodología que implica dicha prueba. “[...] la metodología propia de la prueba indirecta de hechos es la inductiva” (Gascón, 2004, p. 102).

Gascón (2004) ha precisado que en el argumento deductivo el paso de las premisas a la conclusión es analítico [requiere inferencia] y en el argumento inductivo es sintético [no requiere inferencia], por ello se condidera a la inducción como un razonamiento por medio del cual se explica un hecho acreditado por la suposición de un hecho que no se observa o no puede ser observado pero que ofrece fundamento para explicar el primer [hecho acreditado].

Chocano (2008) por su parte ha destacado que la prueba directa puede llevarnos a la certeza y la prueba indirecta tiene un valor de probabilidad aunque acumulativamente puede llevarnos a la certeza.

De tal manera, la prueba indirecta constituye una verdadera prueba que aplicada metodológicamente brinda certeza; por ende, capaz de sostener la culpabilidad de una persona. En ese sentido, es conveniente señalar lo siguiente:

En suma, la prueba, desde su objeto, puede ser directa e indirecta o indiciaria. Ambos son capaces de fundar una condena, sin embargo la prueba indiciaria requiere un tratamiento especial a diferencia de la directa tiene como objeto el hecho punible directamente, en cambio en la prueba indiciaria su objeto no es el hecho punible directamente, sino otro que esté relacionado con el hecho punible que mediante la inferencia se llega a él (Cusi, 2016, p. 37).

La metodología de la prueba indiciaria también considera los contraindicios en tanto cuando se evalúen la mayoría de los contraindicios la prueba indiciaria será más concreta.

En resumen, la metodología de la prueba indirecta como auténtica prueba es la inductiva la misma que de ser aplicada de manera rigurosa nos conducirá a la certeza.

### **1.3. Los principios constitucionales que rigen de la prueba indiciaria.**

La aplicación de la prueba indiciaria se rige por distintos principios que guían su correcta valoración. Entre estos principios se encuentra el principio de la necesidad propatoria la misma que exige que “debe probarse bajo conminación de creerse lo contrario” (Chocano, 2008, p. 133). En efecto, ninguna sentencia condenatoria se podría emitir si no existe prueba [suficiente].

Cusi (2016) explicó que el principio de prueba necesaria exige que obligatoriamente se pruebe la culpabilidad del encausado y no se puede condenar sin pruebas.

De otro lado, se tiene el principio de prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez, por lo que ningún juez puede sustentar aspectos ajenos a la actividad

probatoria al momento de emitir la sentencia. En esa misma perspectiva, se ha señalado que “El conocimiento privado del juez respecto de los hechos en concreto, es inadmisibles, porque no se ha integrado al proceso y en consecuencia no ha sido objeto de prueba” (Chocano, 1993, p. 68). La sentencia condenatoria no será objetiva si se añade el conocimiento privado del juez.

El principio de legitimidad implica que “las pruebas siempre tienen que ser recaudados con el fiel respeto a los derechos fundamentales del procesado, contrario sensu deberá ser excluido” (Cusi, 2016, p. 49). La prueba debe tener un origen legítimo para tal fin el director de la investigación debe observar las formalidades que rigen la investigación, pues si se han recabado elementos de convicción con clara vulneración a los derechos fundamentales dicho documento no podrá dar origen a una prueba legítima en el juicio oral.

El principio de exhaustividad para Cusi (2016) exige que se evalúe cada uno de los elementos de la prueba indiciaria. De tal modo, según este principio los elementos o presupuestos de la prueba indiciaria que se deben ser evaluados en la acusación y la sentencia.

En resumen, el empleo de la prueba indiciaria está orientada a través de principios que aseguran su correcta aplicación.

#### **1.4. La postulación de la prueba indiciaria en la acusación fiscal por el tipo penal de colusión y los contraindicios de la defensa.**

En el requerimiento de acusación se postulan los medios probatorios que sustentan la imputación siendo el fiscal quien tiene la carga de la prueba. No es posible jurídicamente sustentar una acusación fiscal sin medios probatorios caso contrario se vulnera el principio de proscripción de la arbitrariedad.

Los medios probatorios que se ofrecen en el requerimiento de acusación deben estar orientados a acreditar principalmente los elementos del delito materia de acusación. En el delito de colusión en la mayoría de casos no se cuenta con prueba directa para acreditar el tipo penal del referido delito, por lo que se hace necesario recurrir a la prueba indiciaria.

Evidentemente, la prueba surge en el juicio oral pero la postulación de los elementos de la prueba indiciaria deben ser plasmados en la acusación fiscal para definir el objeto del contradictorio o del debate oral y además determinar la imputación necesaria.

La postulación de los elementos de la prueba indiciaria se inicia con los indicios encontrados, la inferencia y concluye con el hecho inferido. Al fiscal le corresponde precisar los indicios concretos, ciertos y debidamente probados y según ello la defensa también podrá ofrecer los medios probatorios que desbaraten o debiliten los indicios, esto son, los contraindicios [de descargo]. De tal manera, “el contra indicio es un dato cierto, pero la inferencia que se realiza conduce a una conclusión antagónica respecto del indicio de cargo” (Mixán, 1992, p. 103).

La importancia de postular los presupuestos de la prueba indirecta en la acusación permitirá no solo delimitar el objeto de debate sino además que la defensa pueda postular su prueba indiciaria [indicio de descargo, inferencia y hecho inferenciado a favor del imputado].

Ahora bien, la inferencia lógica que se realiza en la acusación no es otra cosa que la imputación fáctica vinculada al tipo penal donde se precisa el hecho inferido. En otras palabras, si el fiscal señala que hubo concertación entonces su imputación es resultado de una inferencia; sin embargo, no sería congruente señalar el hecho inferido

sin indicar los indicios ni precisar el proceso inferencial. Es necesaria la postulación de los presupuestos de la prueba indiciaria en la acusación.

La imputación necesaria se construye sobre el proceso que implica la prueba indiciaria. A mayor detalle, se ha destacado que “El Ministerio Público será quien en primer acto realice la operación de la prueba indiciaria para formar su fáctica de imputación” (Cusi, 2016, p. 75).

Es el fiscal quien para construir la imputación que sustenta en el requerimiento de acusación debe desarrollar los presupuestos de la prueba indiciaria en dicho requerimiento. No basta indicar que hubo concertación o que el sujeto activo actuó con dolo sin postular los elementos de la prueba indiciaria.

Por lo tanto, no es el juez quien debe establecer los hechos objeto de acusación menos quien debe postular los elementos de la prueba indiciaria, pues dicha labor le corresponde al fiscal como titular de la acción penal; por consiguiente, es el fiscal quien debe acreditar los hechos materia de acusación y si emplea la prueba indiciaria debe desarrollar los elementos de esta. La defensa podrá establecer conraindicios cuando el fiscal haya postulado los presupuestos de la prueba indiciaria.

## **SUB CAPITULO II: La postulación de los presupuestos de la prueba indiciaria en la acusación fiscal por el tipo penal de colusión.**

### **2.1. El hecho base [indicio] como primer presupuesto de la prueba indiciaria en el tipo penal de colusión.**

El indicio constituye el primer elemento de la prueba indiciaria que debe encontrarse debidamente probado para dar paso a los siguientes presupuestos de la prueba indiciaria. En esa perspectiva se ha precisado que “el indicio debe entenderse como todo hecho conocido para deducir, por si solo o conjuntamente con otros, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido” (De Santos, 1992, p. 671).

Es el indicio un dato cierto debidamente probado; consecuentemente, si carece de estas características ya no puede ser considerado como un indicio. En tal sentido, se puntualiza que:

El indicio es aquel dato real, cierto, concreto, indubitadamente probado, inequívoco e indivisible y con aptitud significativa para conducir hacia otro dato aún por descubrir y vinculado con el tema *probandum* (Mixan Mass, 1992, p. 10).

De tal manera, si consideramos de manera errada a una simple conjetura como un indicio sin que se encuentre debidamente corroborado la inferencia resultara subjetiva y el hecho inferido será también una simple conjetura. La importancia de acrecitar el indicio de manera indubitable nos permitirá obtener un hecho debidamente conocido.

De otro lado, el indicio debe conducir a otro hecho o dato desconocido que este vinculado al objeto de imputación. La Corte Suprema, ha establecido que:

El indicio es algo más que simples sospechas o conjeturas, pues están constituidos por datos objetivos, concretos, materiales y plenamente probados, que proporcionan base real de la que pueden inferirse lógicamente la comisión de un hecho delictivo y la vinculación del imputado con el mismo (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad N° 4901-2009-Ayacucho, de fecha 06 de julio de 2010).

Se advierte que el indicio no está relacionado directamente con el tipo penal pero coadyuva a descubrir los hechos desconocidos que sí están relacionados con el delito. Así, “el indicio no se subsume en el tipo penal sino ayuda a construir un nuevo hecho subsumible en el tipo penal” (Cusi, 2016, p. 60).

El indicio puede contener mayor información en comparación a otro indicio e incluso un solo indicio puede ser suficiente para sostener la culpabilidad. De tal manera, no todos los indicios contienen el mismo nivel de información. Al respecto,

“la fuerza probatoria es de probabilidad; en consecuencia pueden haber indicios de verosimilitud, meramente probable y probabilístico” (Chocano, 2008, p. 186).

Cáceres & Carrión (2011) afirman que en el delito de colusión se debe identificar los indicios como las piezas de un rompecabezas considerando que las partes principales no se encuentran presentes por haber sido llevadas a cabo de manera oculta.

Los indicios no pueden ser analizados de manera aislada y parcial sino de manera integral buscando acreditar cada elemento del tipo penal del delito de colusión.

En la acusación fiscal por el delito de colusión se debe establecer los indicios que buscan acreditar el móvil, el dolo, capacidad del agente para delinquir, los indicios de participación en el delito; y, los indicios antecedentes, concomitantes y posteriores de la concertación. Así, se debe seleccionar los indicios en relación al tipo objetivo que se debe acreditar.

En ese sentido, Cáceres & Carrión (2011) indican que los indicios antecedentes representan los actos previos a la comisión del delito de colusión; los indicios concomitantes son aquellas que resultan de la ejecución del del hecho delictivo; y, los indicios subsecuentes son las que se presentan con posterioridad producto de las declaracionpnes del investigado o sus actitudes.

En suma, cada indicio debe ser seleccionado cuidadosamente según el elemento del tipo penal que se busque acreditar así como al espacio temporal en la que se presenta. No se trata de señalar cualquier tipo de indicios no relacionados directamente con el tipo penal del delito que se busca acreditar.

## **2.2. El nexa del razonamiento [inferencia lógica] como segundo presupuesto de la prueba indiciaria en el tipo penal de colusión.**

Un indicio debidamente probado debe ser analizado detenidamente según las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y la ciencia, para acreditar o conocer

un hecho desconocido vinculado al tipo penal. Ese procedimiento de análisis se denomina inferencia lógica.

García (2010) destaca que la inferencia en la prueba indiciaria es fundamental porque sin el indicio no tendría sentido y que la inferencia no debe ser arbitraria, absurda e infundada o que conduzca a distintas posibles alternativas.

En esa misma línea de razonamiento, se ha precisado además que la inferencia consiste en:

Toda operación por la que se admite una proposición cuya verdad no se conoce directamente, en virtud de su vinculación con otras proposiciones que se tienen por verdaderas. Esta vinculación puede ser necesaria o simplemente probada (Gorphe, 1998, 243).

En la inferencia reside la motivación de la prueba indirecta. “La inferencia es el razonamiento efectuado observando las reglas lógicas pertinentes. En la terminología especializada, al proceso de inferencia se conoce también como argumentos” (Mixan Mass, 1992, p. 36). Nótese, que la inferencia garantiza la unidad de la prueba indiciaria.

De tal modo, si el fiscal reúne indicio concreto pero comete un error en la inferencia lógica obtendrá un hecho inferido errado. Al respecto, Cáceres & Carrión (2011) destacan que los hechos indicadores con los hechos desconocidos deben mostrar una concatenación natural; por consiguiente, se debe descartar aquellos razonamientos forzados.

En el delito de colusión no basta indicar los indicios y el hecho inferido sin ningún tipo de argumentación por parte del fiscal. Así, se indica que “*el sujeto activo brindo la buena pro sin que el acreedor cumpla con los requisitos por lo que ambos se habrían coludido*”. En dicha afirmación no se ha desarrollado una inferencia lógica.



El director de la investigación tiene que destacar la inferencia lógica cuando emplea la prueba indiciaria. En ese sentido, en el ejemplo señalado el fiscal debió indicar que “el sujeto activo brindó la buena pro sin que el acreedor cumpla con los requisitos necesarios [indicio], pese a que previamente debe verificarse los requisitos porque estos eran indispensables para declararlo ganador [inferencia lógica]; en consecuencia, ambos se habrían coludido [hecho inferido]”.

La inferencia lógica al igual que los indicios deben realizarse en función a los elementos del tipo penal. En tal sentido, se ha explicado que:

La regla es que el encadenamiento entre los indicios debe ser directo, para evitar la posibilidad de incorporar deducciones forzadas, no naturales o las alternativas a la lógica y a la regla de la experiencia, excluyendo las explicaciones no creíbles, absurdas e improbables” (Cáceres & Carrión, 2011, p. 270).

En esa línea de razonamiento, en la inferencia lógica se controla la razonabilidad y la objetividad del hecho inferido. Si el fiscal afirma que “el sujeto activo otorgó la buena pro a su amigo porque de otro modo no habría ganado; en consecuencia, se habrían coludido”, pero el hecho inferido no resulta objetivo en tanto la inferencia es subjetiva. Al respecto, se desprende que:

En sentido contrario, la falta de lógica o incoherencia del enlace que no conduzca naturalmente a vincular el indicio con el hecho inferido ya sea por su carácter no concluyente, por ser excesivamente abierto, débil, indeterminado, antagónico o contradictorio, debe excluirse como inferencia (Cáceres & Carrión, 2011, p. 273).

Cáceres & Carrión (2011) sostienen además que de constatarse la irrazonabilidad de la inferencia para mantener incólume el derecho a la presunción de inocencia.

Es conveniente que la inferencia lógica se elabore por cada elemento del tipo penal de colusión y al final concatenarlas; en consecuencia la inferencia debe dar como resultado un hecho único e inmodificable. En síntesis podemos concluir que:

[...] que la conclusión del razonamiento indiciario no entre en contradicción con otros hechos declarados probados. En ese sentido, no es suficiente la confirmación de la misma a partir de ciertos elementos de prueba, sino también es necesario que no se hayan practicado medios de prueba alternativo que arrojen un resultado contradictorio, por supuesto, siempre que se traten de resultados que puedan entenderse fundados. En otro caso, sería prácticamente imposible considerar que una hipótesis está bien fundada, puesto que frecuentemente existirían otros indicios o pruebas directas que apunten en sentido contrario [...] (Fernández, 2005, p. 263).

### **2.3. Características de los indicios y su desarrollo en la inferencia lógica.**

La inferencia lógica se construye a partir de los indicios que deben desarrollar ciertas características que coadyuvará con consolidar el hecho inferido.

Los indicios deben ser evaluados de manera conjunta verificando todas las explicaciones objetivas que puedan brindar debiendo eliminarse las explicaciones subjetivas o las meras conjeturas. Tal característica responde a **la contingencia**, que se entiende como:

Aquel hecho que demostrado, puede tener varias causas. Esto significa que se debe analizar todas aquellas explicaciones serias y constantes, descartando todas aquellas ilógicas o irrazonables, eligiendo la más probable como posible explicación del hecho inferido (Cáceres, 2017, p. 49)

Se trata de encontrar una explicación coherente y razonable que sea capaz de generar convicción. De tal modo, se ha puntualizado, que:

El indicio contingente será más leve o débil cuanto menor sea el nexo entre el efecto y la causa, puesto que estando probado el hecho indicador, es apenas posible o probable que él señale el hecho desconocido que trate de probarse (Quintero, 1997, p. 138).

De otro lado, el indicio debe ser **concordante** con los otros indicios; en consecuencia, se “puede coincidir un indicio con otro, o con elemento o medio de prueba respecto a un significado probatorio unívoco” (Cáceres, 2017, p. 49).

Todos los indicios que se recaben deben estar armonizados hacia un fin concreto. Esta característica brindará a la inferencia mayor solidez para establecer el hecho inferido. Sino existen indicios concordantes dará lugar a contraindicios.

Los indicios también deben ser **convergentes** la cual es entendida como:

La propiedad por la cual dos o más indicios, o elementos probatorios o medios probatorios, producen una probabilidad mayor de llegar a un mismo sentido probatorio, un punto común o a la misma conclusión, consonancia o coherencia probatoria (Cáceres, 2017, p. 56).

La convergencia se sustenta principalmente por el rol que cumple cada indicio junto a los demás.

Por otra parte, los indicios deben ser **plurales** y excepcionalmente pueden ser **único**, pero debe tener una fuerza probatoria. De tal modo, no es cierto que los indicios necesariamente deben ser plurales.

En suma, los indicios deben ser contingentes, concordantes, convergentes y plurales. Tales características coadyuvaran a que se realice una inferencia lógica concreta y se llegue a una conclusión sólida.

## **2.4 El hecho inferido como tercer presupuesto de la prueba indiciaria.**

Son tres los elementos de la prueba indiciaria: Indicio, razonamiento inferencial y conclusión inferida. Tales elementos conforman una estructura concomitante; en consecuencia, si se omite un presupuesto la misma no sería adecuadamente postulada.

El proceso final de la postulación de la prueba indiciaria concluye al arribar a un hecho inferido. Este resultado depende de los procesos anteriores.

El hecho inferido es el producto final del análisis de la prueba indiciaria. “El hecho inferido es la base fáctica del hecho penalmente relevante, el cual está referido no solo al injusto penal, sino también a la culpabilidad del autor” (García, 2010, p. 69). A diferencia del indicio el hecho inferido si está relacionado directamente con los elementos del delito.

Cusi (2016) expresa que el hecho inferido, es el hecho punible que se subsumirá en el tipo penal aplicable; en consecuencia, se puede afirmar que el hecho inferido es el hecho punible.

En resumen, la postulación de la prueba indiciaria implica que se desarrolle los elementos de la misma de manera rigurosa y secuencial: indicio, inferencia y hecho inferido; por consiguiente, no se puede arribar al hecho inferido sino se identifica previamente los indicios menos sino se realiza la inferencia correspondiente.

## **SUB CAPITULO III: La imputación necesaria en el tipo penal de colusión a partir de la prueba indiciaria.**

### **3.1. La acreditación de la concertación mediante la prueba indiciaria.**

A falta de prueba directa el fiscal puede recurrir a la prueba indirecta; y, de ser el caso ambas pruebas pueden ser empleadas en un caso concreto. En el delito de colusión por lo general no se cuenta con prueba directa. De tal manera, “la prueba indiciaria se

convierte por excelencia en el medio de prueba idóneo por excelencia para acreditar el delito de colusión” (Cáceres & Carrión, 2011, p. 262).

La parte central en el ámbito probatorio del delito de colusión es la concertación. Cáceres & Carrión (2011) consideran que la parte más difícil en el análisis probatorio es la acreditación de las concertaciones debido a la imposibilidad de encontrar pruebas directas.

En el delito de colusión los involucrados buscan medios clandestinos para concertar, por ello pocas veces se cuenta con prueba directa. Lo que sí es posible encontrar a menudo es la prueba indirecta.

Para, Cáceres & Carrión (2011) los acuerdos o concertaciones se pueden probar a través de tres tipos de indicios: 1. Indicios referidos a la situación previa al acuerdo defraudatorio; 2. Indicios generadores al momento de celebrar el acuerdo o que reflejan la concertación; y, 3. Los indicios que se manifiestan en la ejecución del acuerdo.

El primero de los indicios referidos a la situación previa al acuerdo defraudatorio es estructurado por Cáceres & Carrión (2011) en tres: a) Indicios de capacidad de delinquir o de oportunidad personal (referido a la persona de los autores y cómplices respecto a la aptitud que puedan detentar en determinados momentos para llevar a cabo actos ilícitos); b) indicio de motivo (es el móvil que le impulsa a una persona a realizar una determinada conducta); y, c) los indicios de participación en el delito (establece la participación del funcionario en el acto de decisión).

Es necesario, que se establezca al menos uno de estos indicios al momento de iniciar la investigación para identificar al autor y sus partícipes.

El segundo lugar, se tiene a los indicios generadores al momento de celebrar el acuerdo o que reflejan la concertación, que según Cáceres & Carrión (2011) el acuerdo

colusorio deja algunas huellas que puedan apreciarse desde la naturaleza misma del acuerdo entre ellas tenemos a la actitud sospechosa y la conducta posterior, pudiendo mostrar inconsistencias lógicas.

Además, los indicios que se manifiestan en la ejecución del acuerdo, “Se trata de un conjunto de indicios, que suelen ser los más evidentes, y de los cuales se debe partir para iniciar la construcción de la prueba indiciaria” (Cáceres & Carrión, 2011, p. 297).

Estos indicios permitan la construcción de la prueba indiciaria a partir de los efectos que trae consigo la concertación. Cáceres & Carrión (2011) acotaron que el acuerdo colusorio trae como consecuencia la afectación a la libre competencia.

En conclusión, los indicios que se presentan en la concertación pueden ser múltiples debiendo ser identificadas antes, durante y después de la concertación, para acreditar la concertación mediante la prueba indiciaria.

### **3.2. La delimitación del contexto espacial y temporal del delito de colusión.**

En la acusación fiscal se debe delimitar el hecho materia de imputación de la forma más concreta en espacio y tiempo. Ambos aspectos no deben omitirse en la imputación fáctica por cuanto a partir de esa información se podrá determinar si el delito ha prescrito y en qué circunstancia se realizó los hechos.

En el delito de colusión no es una labor sencilla delimitar el contexto espacial y temporal, pero tampoco es imposible. Se ha puntualizado al respecto que:

La formulación de los cargos debe ser expuesta de manera explícita, delimitada, expresa e individualizada, no implícita y debe respetar los alcances del principio de legalidad. El fiscal al momento de fijar una imputación –a fin de garantizar su validez constitucional y convencional- debe cumplir con los alcances del principio de legalidad y de tipicidad penal, tanto en los aspectos objetivos y subjetivos. No basta que se atribuya a una persona un hecho (hipótesis) concreto y específico es

necesario que dicho suceso posea relevancia jurídico penal y cumpla con describir todos y cada uno de los elementos del tipo penal (Casillo, 2017, p. 270).

De tal modo, la imputación fáctica se encuentra vinculada de forma necesaria al tipo penal. Este vínculo le brinda relevancia jurídico penal al hecho materia de imputación.

El delito de colusión se acredita generalmente con la prueba indirecta pero ello no significa que no se deba precisar el marco espacial y temporal del delito. No es una labor opcional del fiscal precisar o no el marco espacial y temporal de la imputación sino una obligación constitucional y legal que responde al principio de tipicidad. En esa línea de razonamiento, se desprende que:

Creemos que la postura que es de recibo es aquella que considera que la delimitación del hecho punible como el aporte que brinda cada uno de los intervenidos en el hecho debe ser regla de toda imputación racional y constitucionalmente válidamente. No es posible renunciar, mostrando una actitud complaciente y flexible a una precisión adecuada, suficiente y con detalle de la imputación, sin que corra en riesgo de colapso el sistema constitucional y convencional de garantías del sistema penal. La exigencia es mucho más ineludible si la etapa de la investigación del delito ha concluido o el paso siguiente es la formulación de la acusación escrita. Al respecto vale recordar que la Corte IDH condenó al Estado peruano debido a que no individualizó correctamente las conductas imputadas ni fijó las coordenadas espaciales y temporales de las mismas, es decir, no determinó las circunstancias de espacio y tiempo de la comisión del delito (Casillo, 2017, p. 277).

En suma, la determinación del contexto espacial y temporal es importante en el requerimiento de acusación fiscal que responde al principio de imputación necesaria en el marco de un Estado Constitucional de Derecho.

### **3.3. La acreditación del dolo en el delito de colusión mediante prueba indiciaria.**

La intención de una persona solo se puede conocer observando su comportamiento. El aspecto subjetivo se evalúa en la mayoría de delitos mediante la prueba indirecta.

El delito de colusión únicamente es punible en su modalidad dolosa. En el referido delito se debe acreditar el dolo del sujeto activo como del partícipe.

Rojas (2007) precisó que el delito de colusión únicamente se comete mediante dolo directo y no sería posible la comisión del mencionado delito mediante dolo eventual. Por su parte Castillo (2017) afirma que es posible la comisión del delito con dolo eventual.

Siendo la concertación el verbo rector del delito de colusión la misma que se acredita con la prueba indirecta y una vez definida la conducta típica se procede a evaluar el aspecto subjetivo (dolo); en consecuencia, a partir del tipo objetivo se determinara el tipo subjetivo.

La acreditación del tipo subjetivo del delito de colusión reside principalmente en el análisis de los elementos de la prueba indiciaria. En la acusación fiscal se requiere acreditar el dolo de manera suficiente, no siendo posible presumir que el autor y el cómplice actuaron con dolo. En esa línea de razonamiento, se desprende lo siguiente:

El funcionario debe tener conocimiento de que actúa en cooperación de un particular con la finalidad de beneficiarse en provecho propio o de terceros, protegiendo o poniendo en peligro el patrimonio del Estado. Ese mismo, conocimiento debe poseer el interesado. Pues, si ambas actuaciones se hacen sin



coordinación, es decir, de manera unilateral, no se configurará de ninguna manera el delito de colusión. Es por esto que el aspecto subjetivo debe ser tomado a modo de resolución conjunta, similar a una coautoría. Por ello se requiere un aporte mixto entre los intervinientes – funcionario público con los interesados- en el delito de colusión, tanto subjetivo como objetivo. Este proceso de dolo a veces en la práctica resulta complicado de probar (Cáceres & Carrión, 2011, p. 49).

En suma, la acreditación del tipo subjetivo implica una inferencia lógica debido a que en la mayoría de casos no existe prueba directa que acredite el actuar doloso de la persona sin antes analizar su comportamiento. En el delito de colusión se requiere acreditar la conducta dolosa del autor y partícipe; y, además el dolo de debe haber alcanzado una unidad.

#### **3.4. La motivación de los presupuestos de la prueba indiciaria en la acusación fiscal como una alternativa para consolidar la imputación necesaria del tipo penal de colusión.**

En la acusación fiscal se pueden ofrecer medios probatorios que en el juicio oral se pueden constituir como pruebas directas e indirectas. Cusi (2016) menciona que la prueba indiciaria es la reina de las pruebas porque en el proceso penal siempre se tendrá que recurrir a ella.

La prueba indirecta es empleada para acreditar el tipo penal subjetivo de cualquier delito y en algunos delitos como en el delito de colusión es importante en la acreditación del tipo objetivo; en consecuencia, si el fiscal pretende acreditar un hecho en el juicio oral empleando la prueba indiciaria debe postular los elementos de la prueba indiciaria en la acusación fiscal; salvo, que se trate de un medio probatorio que se incorpora con posterioridad a la formulación de la acusación fiscal.

En el requerimiento de acusación por el delito de colusión la motivación de la prueba indiciaria constituye el aspecto central del referido requerimiento debido a que sin prueba indiciaria no es posible construir la imputación necesaria.

Al momento de formularse el requerimiento de acusación en base a la prueba indiciaria el fiscal debe motivar la prueba indiciaria para construir la imputación necesaria en el delito de colusión. Desde ese punto de vista, se precisó que:

La motivación respecto de la estructuración de prueba indiciaria es lo más importante, porque exige justificar el nexo entre los hechos base o hecho indicador y los hechos consecuencia o hechos presuntos, exponiendo con claridad porque un hecho es indicador de la existencia de un hecho y cómo se produce la inferencia que se obtiene de ellos hacia una determinada conclusión (si la conclusión que se obtiene es la única posible o por qué se escoge precisamente esa, si fueran varias las posibilidades en cuestión) y cómo de esta se deduce la participación del acusado en el delito (Cáceres & Carrión, 2011, pp. 299-300).

Si el fiscal pretende formular acusación fiscal empleando exclusivamente la prueba indiciaria debe motivar los elementos de la prueba indiciaria para consolidar la imputación necesaria. No resulta suficiente indicar los indicios sin desarrollar los demás elementos de la prueba indiciaria.

En suma, la motivación de los elementos de la prueba indiciaria es la única alternativa que se presenta hasta el momento como una forma de construir la imputación necesaria en el delito de colusión.

#### **SUB CAPITULO IV: Derecho comparado: La imputación necesaria y la prueba indiciaria en el delito de colusión.**

##### **4.1. Legislación española:**

Con respecto a la legislación española “es posible advertir la similitud y entroncamiento del delito de colusión con una figura próxima, perteneciente al derecho español histórico [...]” (Castillo, 2017, p. 21). De tal manera, el delito de colusión regulado en el Código penal peruano tiene sus antecedentes en la legislación española.

Castillo (2017) también destaca que la figura delictiva regulada en la legislación española que es similar al delito de colusión, fue denominada usualmente como gestión desleal del patrimonio público, fraude a la administración pública, simplemente fraude o celebración indebida de contratos. La legislación penal española regula lo siguiente:

La autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualesquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público, incurrirá en las penas de prisión de dos a seis años e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de seis a diez años. Al particular que se haya concertado con la autoridad o funcionario público se le impondrá la misma pena de prisión que a éstos, así como la de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por un tiempo de dos a siete años (artículo 436º del Código penal español).

La legislación española hace mención al verbo rector “concertar” y “usase” dejando abierta la posibilidad de introducir otros verbos rectores empleados para defraudar al Estado. En la legislación peruana se hace referencia únicamente al verbo rector “concertar” por lo que la actividad probatoria es más exigente, ya que implica una concertación bilateral entre el sujeto activo y el partícipe.

#### **4.2. Legislación chilena:**

Castillo (2017) comenta que la legislación chilena no regula el delito de colusión, pero sí señala un tipo penal muy semejante en el capítulo denominado “fraudes y exacciones legales”, que literalmente establece:

El empleado público que en operaciones en que interviene por razón de su cargo, defraudara o consintiera que se defraude al Estado, a las municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción o de beneficencia, sea originándoles pérdida o privándoles de un lucro legítimo, incurrirá en la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo (artículo 239° del Código penal chileno).

La técnica legislativa que emplea la legislación penal chilena permite acreditar con mayor contundencia el hecho delictivo a diferencia del delito de colusión donde se exige un concierto de voluntades. En la legislación chilena no es necesario un acuerdo bilateral.

Nuevamente, se advierte que en la legislación peruana la labor fiscal debe ser mucho más minuciosa a efectos de diferenciar el delito de colusión y negociación incompatible.

#### **4.3. Legislación argentina:**

Castillo (2017) señala que en el derecho penal argentino no se encuentra una figura similar al delito de colusión y únicamente se regula el delito de negociación incompatible en el cargo, conforme al siguiente texto:

Artículo 265°.- Será reprimido con reclusión o prisión de uno o seis años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesa, en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo.

Esta disposición será aplicable a los árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores, curadores, albaceas, síndicos y liquidadores, con respecto a las funciones cumplidas en el carácter de tales (artículo 265 del código Penal argentino).

La opción de no regular el delito de colusión en la legislación argentina permite una actividad probatoria más concreta y evita problemas de calificación a diferencia del Código penal peruano que requiere una técnica más especializada para diferenciar los delitos de colusión y negociación incompatible; en consecuencia, es mayor la exigencia de una imputación necesaria en el caso peruano.

Castillo (2017) considera que el legislador penal peruano emplea una pésima técnica legislativa manteniendo figuras delictivas que se excluyen mutuamente (colusión y negociación incompatible).

#### **4.4. Legislación mexicana:**

Castillo (2017) indica que la legislación mexicana regula una conducta similar al delito de colusión denominada delito de ejercicio abusivo de funciones, estableciendo que:

El servidor público que en el desempeño, de su empleo, cargo o comisión, indebidamente otorgue por sí o por interpósita persona, contratos, concesiones, permisos, licencias, autorizaciones, franquicias, exenciones, efectúe compras o ventas o realice cualquier acto jurídico que produzca beneficios económicos al propio servidor público, a su cónyuge, descendiente o ascendientes, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, a cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socio o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte (artículo 220° del código penal mexicano).

La legislación mexicana no exige un acto de concertación por lo que resulta más sencillo la acreditación del tipo penal menos hace mención al extraneus [tercero].

## **TITULO III**

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

#### **3.1. Descripción de resultados.**

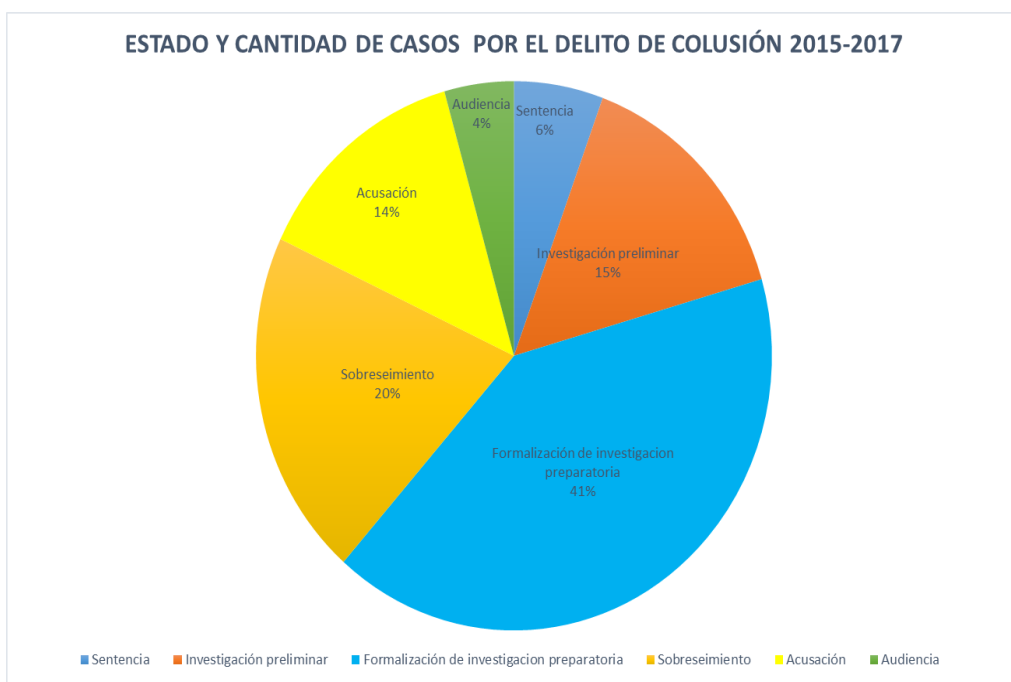
En el presente capítulo desarrollaremos el análisis e interpretación del trabajo de campo: revisión de los requerimientos de acusación por el delito de colusión que superaron el control de acusación; y, encuestas a los operadores de justicia entre ellos abogados litigantes y fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho.

Las preguntas elaboradas se encuentran revisadas y autorizadas por un Magíster en Ciencias Penales de la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga, previa revisión de la matriz de consistencia.

##### **3.1.1.- Revisión de los requerimientos de acusación.**

Durante el periodo 2015 a 2017 la Fiscalía Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios ha recepcionado 235 denuncias por el delito de colusión. De los cuales, 74 han sido archivados, 9 se encuentran con sentencia, 24 en investigación preliminar, 66 en investigación preparatoria, 7 en audiencias distintas, 33 en sobreseimiento y 22 se encuentran con acusación. Gráficamente, se tiene el siguiente cuadro:

### **GRÁFICO Nro. 1**



**Fuente: Sistema de Gestión Fiscal del Ministerio Público.**

Del gráfico Nro. 1, se desprende que en los 22 casos que equivale al 14% se encuentran con requerimiento de acusación; la mayoría de ellos fueron archivados a nivel preliminar y además fueron sobreseídos. Solo en 9 casos que representa el 6% se obtuvieron sentencias condenatorias.

### **CUADRO Nro. 1**

<b>Objeto de estudio: los requerimientos de acusación por el delito de colusión.</b>		
<b>Población</b>	22 requerimientos de acusación por el delito de colusión.	100%
<b>Muestra</b>	15 requerimientos de acusación por el delito de colusión.	70%

**Fuente: Sistema de Gestión Fiscal del Ministerio Público.**

Del cuadro Nro. 1, se desprende que para esta investigación se considera que los 22 casos con requerimiento de acusación equivalen al 100% de la población. De los cuales se tomará como muestra 15 casos que representan el 70%, siendo esta la muestra.



**a.- Categorías y parámetros de análisis de los requerimientos de acusación.**

**CUADRO Nro. 2**

<b>Categorías para evaluar los requerimientos de acusación</b>		
<b>1. Orden y claridad en la imputación fáctica:</b> identifica al sujeto activo desarrollando la teoría de la infracción del deber; describe el contexto espacial y temporal; y, precisa el dolo.		
<b>2. Evalúa el tipo penal del delito:</b> analiza jurídicamente en el caso concreto la concertación y el dolo; es decir, realiza el juicio de tipicidad.		
<b>3. Desarrolla los presupuestos de la prueba indiciaria:</b> evalúa los indicios; y, señala los hechos inferidos después de una inferencia lógica.		
<b>4. Conexión clara entre el aspecto fáctico, jurídico y probatorio:</b> se evalúa la motivación de los hechos, de su aspecto jurídico y probatorio.		
<b>PARÁMETROS DE ANÁLISIS</b>		
<b>Requerimiento deficiente.</b>	<b>Requerimiento aceptable</b>	<b>Requerimiento óptimo</b>
No cumple con ninguna categoría.	Cumple con una o dos categorías.	Cumple con las tres categorías.

Fuente: creación propia.

**CUADRO Nro. 3**

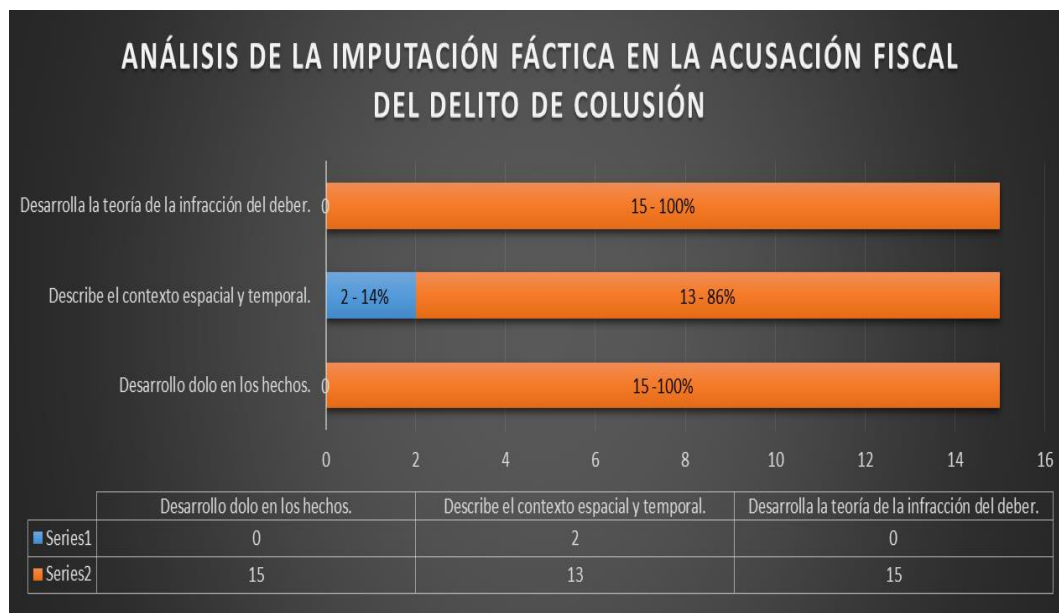
<b>Primera categoría: orden y claridad en la imputación fáctica de la acusación fiscal.</b>			
<b>Número de carpetas fiscales.</b>	<b>Identifica al sujeto activo desarrollando la teoría de la infracción del deber.</b>	<b>Describe el contexto espacial y temporal de la concertación [en la imputación fáctica].</b>	<b>Precisa el dolo.</b>
<b>1.-</b> 134-2015	No desarrolla la teoría de la infracción del deber. Identifica coautores y cómplices primarios.	No precisa.	Se presume que actuó con dolo.
<b>2.-</b> 93-2015	No desarrolla la teoría de la infracción del deber. Identifica autor y cómplice.	No precisa. Señala varias fechas.	Se presume que actuó con dolo.
<b>3.-</b> 313-2015	No desarrolla la teoría de la infracción del deber. Identifica autor y cómplice primario.	No precisa. Señala varias fechas.	Se presume que actuó con dolo.

<b>4.-</b> 389-2013	No desarrolla la teoría de la infracción del deber. Identifica autor, cómplice primario y cómplice secundario.	Sí precisa.	Se presume que actuó con dolo.
<b>5.-</b> 470-2015	No desarrolla la teoría de la infracción del deber. Identifica autor y cómplice primario.	No precisa.	Se presume que actuó con dolo.
<b>6.-</b> 408-2015	No desarrolla la teoría de la infracción del deber. Identifica autor, coautores y cómplice primario.	No precisa.	Se presume que actuó con dolo.
<b>7.-</b> 61-2015	No desarrolla la teoría de la infracción del deber. Identifica autor y cómplice primario.	No precisa.	Se presume que actuó con dolo.
<b>8.-</b> 389-2013	No desarrolla la teoría de la infracción del deber. Identifica autor, coautores y cómplice primario.	No precisa.	Se presume que actuó con dolo.
<b>9.-</b> 466-2016	No desarrolla la teoría de la infracción del deber. Identifica coautores y cómplice primario.	No precisa.	Se presume que actuó con dolo.
<b>10.-</b> 151-2015	No desarrolla la teoría de la infracción del deber. Identifica autor y cómplice primario.	No precisa.	Se presume que actuó con dolo.
<b>11.-</b> 118-2014	No desarrolla la teoría de la infracción del deber. Identifica autor y cómplice primario.	No precisa.	Se presume que actuó con dolo.
<b>12.-</b> 317-2013	No desarrolla la teoría de la infracción del deber. Identifica autor y cómplice primario.	No precisa.	Se presume que actuó con dolo.

<b>13.-</b> 348-2013	No desarrolla la teoría de la infracción del deber. Identifica autor, coautores y cómplices primarios.	No precisa.	Se presume que actuó con dolo.
<b>14.-</b> 137-2013	No desarrolla la teoría de la infracción del deber. Identifica coautores y cómplices primarios.	Sí precisa.	Se presume que actuó con dolo.
<b>15.-</b> 217-2013	No desarrolla la teoría de la infracción del deber. Identifica autor y cómplices primarios.	No precisa.	Se presume que actuó con dolo.
<b>FRECUENCIA</b>			
<b>Total de casos</b> 15 [100 %].	<b>Las 15 acusaciones no desarrollan la teoría de la infracción del deber.</b>	<b>2 sí precisan el contexto espacial y temporal de la concertación, pero 13 no.</b>	<b>Las 15 acusaciones no evalúan el dolo.</b>

Fuente: requerimientos de acusación acopiados.

### GRÁFICO Nro. 2



Fuente: requerimientos acopiados.

### Interpretación:

Del cuadro Nro. 3 y el gráfico Nro. 2, se desprende que se revisaron quince requerimientos de acusación por el delito de colusión que representa el 100%, de los

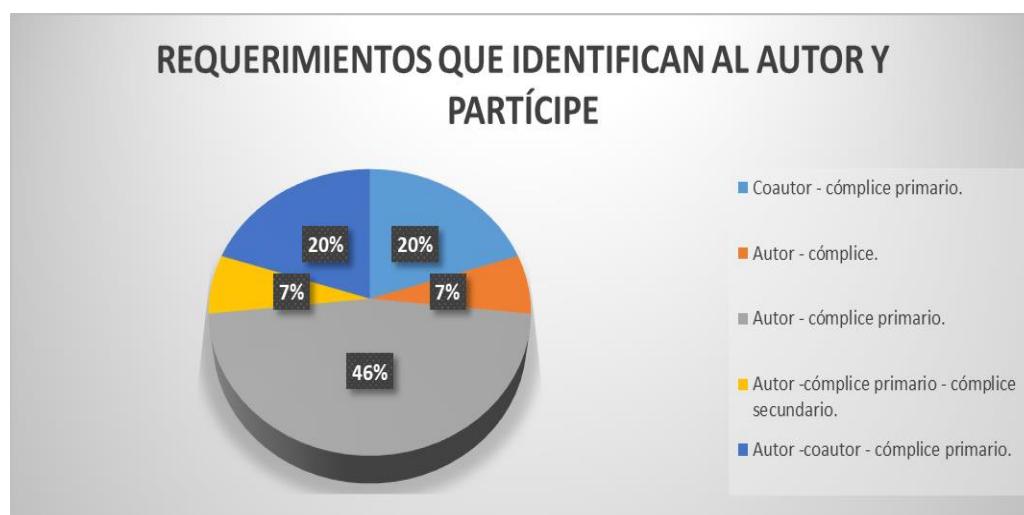
cuales 15 requerimientos de acusación no desarrollan la teoría de la infracción de deber en la imputación fáctica la misma que representa el 100%. De otro lado, 13 requerimientos no describen el contexto espacial y temporal de la concertación en la imputación fáctica la misma que representa al 86% de los requerimientos analizados; y, 2 requerimientos si analizan tal aspecto que equivale al 14% del total de los requerimientos revisados. Finalmente, 15 requerimientos no desarrollan el dolo en los hechos materia de imputación la cual representa el 100% de los requerimientos analizados.

#### **CUADRO Nro. 4**

<b>Requerimientos que identifican al autor y al partícipe</b>		
	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Coautor - cómplice primario.	<b>3</b>	<b>20%</b>
Autor - cómplice.	<b>1</b>	<b>7%</b>
Autor - cómplice primario.	<b>7</b>	<b>46%</b>
Autor -cómplice primario - cómplice secundario.	<b>1</b>	<b>7%</b>
Autor -coautor - cómplice primario.	<b>3</b>	<b>20%</b>
Total	<b>15</b>	<b>100%</b>

Fuente: requerimientos acopiados.

#### **GRÁFICO Nro. 3**



Fuente: requerimientos acopiados.

### Interpretación:

Del cuadro Nro. 4 y el gráfico Nro. 3, se advierte que de los 15 requerimientos de acusación por el delito de colusión que representa el 100%, 3 han establecido coautor y cómplice que equivale al 20% de los requerimientos analizados; 1 requerimiento estableció al autor y cómplice que representa el 7%; 7 requerimientos identificaron al autor y cómplice primario que equivale al 46%; 1 requerimiento estableció autor, cómplice primario y cómplice secundario que representa al 7%; y, por último, 3 requerimientos identificaron al autor, coautor y cómplice primario que representa el 20% de los requerimientos analizados.

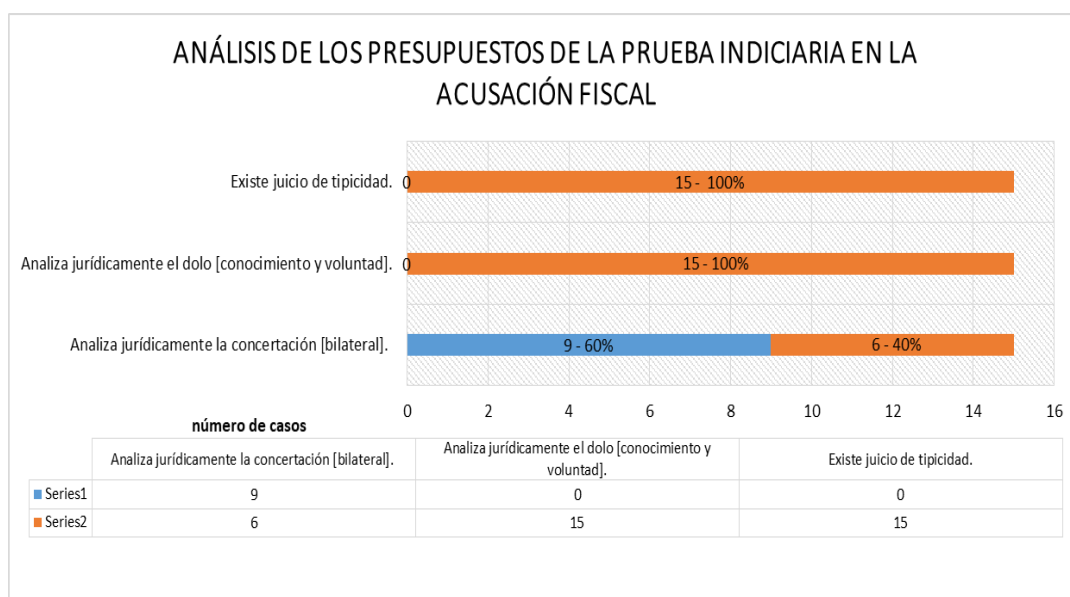
### CUADRO Nro. 5

<b>Segunda categoría.</b> Evalúa el tipo penal del delito: analiza en el caso concreto la concertación y el dolo; es decir, realiza el juicio de tipicidad.			
<b>Número de carpetas fiscales.</b>	<b>Analiza jurídicamente la concertación [bilateral] en el caso concreto.</b>	<b>Analiza jurídicamente el dolo [conocimiento y voluntad].</b>	<b>Existe juicio de tipicidad partiendo del bien jurídico.</b>
1.- 134-2015	Sí analiza.	No analiza.	No [atipicidad relativa] ni se analiza el bien jurídico.
2.- 93-2015	No analiza.	No analiza.	No [atipicidad relativa] ni se analiza el bien jurídico.
3.- 313-2015	No analiza.	No analiza.	No [atipicidad relativa] ni se analiza el bien jurídico.
4.- 389-2013	Sí analiza.	No analiza.	No [atipicidad relativa] ni se analiza el bien jurídico.
5.- 470-2015	No analiza.	No analiza.	No [atipicidad relativa] ni se analiza el bien jurídico.
6.- 408-2015	Sí analiza.	No analiza.	No [atipicidad relativa] ni se analiza el bien jurídico.
7.- 61-2015	Sí analiza.	No analiza.	No [atipicidad relativa] ni se analiza el bien jurídico.

8.- 389-2013	Sí analiza.	No analiza.	No [atipicidad relativa] ni se analiza el bien jurídico.
9.- 466-2016	Sí analiza.	No analiza.	No [atipicidad relativa] ni se analiza el bien jurídico.
10.- 151-2015	No analiza.	No analiza.	No [atipicidad relativa] ni se analiza el bien jurídico.
11.- 118-2014	No analiza.	No analiza.	No [atipicidad relativa] ni se analiza el bien jurídico.
12.- 317-2013	Sí analiza.	No analiza.	No [atipicidad relativa] ni se analiza el bien jurídico.
13.- 348-2013	Sí analiza.	No analiza.	No [atipicidad relativa] ni se analiza el bien jurídico.
14.- 137-2013	Sí analiza.	No analiza.	No [atipicidad relativa] ni se analiza el bien jurídico.
15.- 217-2013	No analiza.	No analiza.	No [atipicidad relativa] ni se analiza el bien jurídico.
<b>FRECUENCIA</b>			
<b>Total de casos 15 [100 %]</b>	<b>9 acusaciones si analizan jurídicamente la concertación; y, 6 no.</b>	<b>15 acusaciones no evalúan el dolo jurídicamente.</b>	<b>15 acusaciones no presentan juicio de tipicidad.</b>

Fuente: requerimientos acopiados.

#### GRÁFICO Nro. 4



Fuente: requerimientos acopiados.

### Interpretación:

Del cuadro Nro. 5 y el gráfico Nro. 4, se advierte que de los 15 requerimientos de acusación por el delito de colusión que representa el 100%, 15 no realizan el juicio de tipicidad menos evaluaron el bien jurídico que equivale al 100% de los documentos analizados. De igual manera, 15 requerimientos no analizan jurídicamente el dolo del autor con del partícipe [bilateral], cifra que representa al 100% de los requerimientos analizados. Por último, 9 requerimientos analizaron jurídicamente la concertación que equivale al 60% de los requerimientos revisados; y, 6 requerimientos que equivale al 40% de los documentos estudiados no analiza jurídicamente la concertación.

### CUADRO Nro. 6

<b>Tercera categoría.</b> Desarrolla los presupuestos de la prueba indiciaria: evalúa los indicios; y, señala los hechos inferidos después de una inferencia lógica.			
<b>Número carpetas fiscales.</b>	<b>Señala indicios concretos.</b>	<b>Realiza una inferencia lógica.</b>	<b>Explica los hechos inferidos.</b>
<b>1.- 134-2015</b>	Desarrolla indicios no relacionados de autoría – participación, de concertación y dolo.	No precisa el enlace preciso y directo (que evite la mera conjetura).	No explica por qué el hecho consecuencia (hecho desconocido “la concertación” – autoría y participación) es resultado del indicio y la inferencia.
<b>2.- 93-2015</b>	Desarrolla indicios no relacionados de autoría – participación, de concertación y dolo.	No precisa el enlace preciso y directo (que evite la mera conjetura).	No explica por qué el hecho consecuencia (hecho desconocido “la concertación” – autoría y participación) es resultado del indicio y la inferencia.
<b>3.- 313-2015</b>	Desarrolla indicios no relacionados de autoría – participación, de concertación y dolo.	No precisa el enlace preciso y directo (que evite la mera conjetura).	No explica por qué el hecho consecuencia (hecho desconocido “la concertación” – autoría y participación) es resultado del indicio y la inferencia.

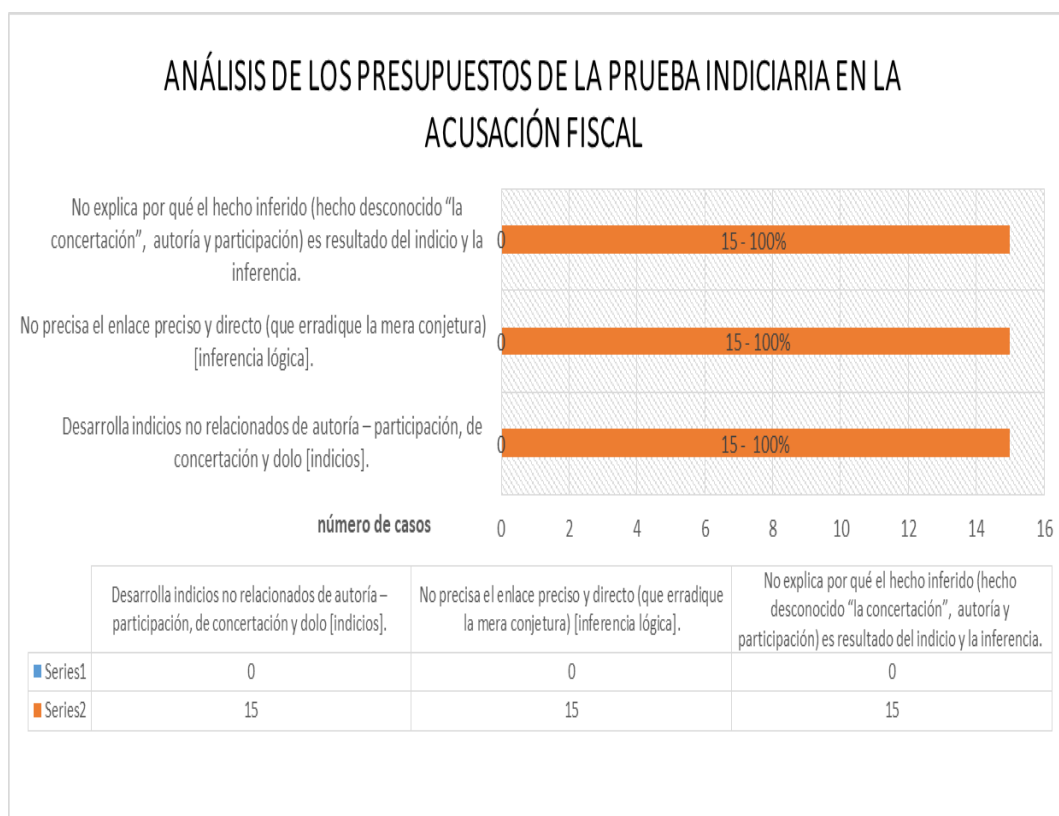
<b>4.-</b> 389-2013	Desarrolla indicios no relacionados de autoría – participación, de concertación y dolo.	No precisa el enlace preciso y directo (que evite la mera conjetura).	No explica por qué el hecho consecuencia (hecho desconocido “la concertación” – autoría y participación) es resultado del indicio y la inferencia.
<b>5.-</b> 470-2015	Desarrolla indicios no relacionados de autoría – participación, de concertación y dolo.	No precisa el enlace preciso y directo (que evite la mera conjetura).	No explica por qué el hecho consecuencia (hecho desconocido “la concertación” – autoría y participación) es resultado del indicio y la inferencia.
<b>6.-</b> 408-2015	Desarrolla indicios no relacionados de autoría – participación, de concertación y dolo.	No precisa el enlace preciso y directo (que evite la mera conjetura).	No explica por qué el hecho consecuencia (hecho desconocido “la concertación” – autoría y participación) es resultado del indicio y la inferencia.
<b>7.-</b> 61-2015	Desarrolla indicios no relacionados de autoría – participación, de concertación y dolo.	No precisa el enlace preciso y directo (que evite la mera conjetura).	No explica por qué el hecho consecuencia (hecho desconocido “la concertación” – autoría y participación) es resultado del indicio y la inferencia.
<b>8.-</b> 389-2013	Desarrolla indicios no relacionados de autoría – participación, de concertación y dolo.	No precisa el enlace preciso y directo (que evite la mera conjetura).	No explica por qué el hecho consecuencia (hecho desconocido “la concertación” – autoría y participación) es resultado del indicio y la inferencia.
<b>9.-</b> 466-2016	Desarrolla indicios no relacionados de autoría – participación, de concertación y dolo.	No precisa el enlace preciso y directo (que evite la mera conjetura).	No explica por qué el hecho consecuencia (hecho desconocido “la concertación” – autoría y participación) es resultado del indicio y la inferencia.
<b>10.-</b> 151-2015	Desarrolla indicios no relacionados de autoría – participación, de concertación y dolo.	No precisa el enlace preciso y directo (que evite la mera conjetura).	No explica por qué el hecho consecuencia (hecho desconocido “la concertación”, autoría y participación) es resultado del indicio y la inferencia.



11.- 118-2014	Desarrolla indicios no relacionados de autoría – participación, de concertación y dolo.	No precisa el enlace preciso y directo (que evite la mera conjetura).	No explica por qué el hecho consecuencia (hecho desconocido “la concertación” – autoría y participación) es resultado del indicio y la inferencia.
12.- 317-2013	Desarrolla indicios no relacionados de autoría – participación, de concertación y dolo.	No precisa el enlace preciso y directo (que evite la mera conjetura).	No explica por qué el hecho consecuencia (hecho desconocido “la concertación” – autoría y participación) es resultado del indicio y la inferencia.
13.- 348-2013	Desarrolla indicios no relacionados de autoría – participación, de concertación y dolo.	No precisa el enlace preciso y directo (que evite la mera conjetura).	No explica por qué el hecho consecuencia (hecho desconocido “la concertación” – autoría y participación) es resultado del indicio y la inferencia.
14.- 137-2013	Desarrolla indicios no relacionados de autoría – participación, de concertación y dolo.	No precisa el enlace preciso y directo (que evite la mera conjetura).	No explica por qué el hecho consecuencia (hecho desconocido “la concertación” – autoría y participación) es resultado del indicio y la inferencia.
15.- 217-2013	Desarrolla indicios no relacionados de autoría – participación, de concertación y dolo.	No precisa el enlace preciso y directo (que evite la mera conjetura).	No explica por qué el hecho consecuencia (hecho desconocido “la concertación” – autoría y participación) es resultado del indicio y la inferencia.
<b>FRECUENCIA</b>			
<b>Total de casos 15 [100 %]</b>	<b>15 acusaciones no desarrollan indicios relaciones</b>	<b>15 acusaciones no desarrollan la inferencia lógica.</b>	<b>15 acusaciones no explican por qué el hecho consecuencia es resultado del indicio y la inferencia.</b>

Fuente: requerimientos acopiados.

## GRÁFICO Nro. 5



**Fuente: requerimientos acopiados.**

### Interpretación:

Del cuadro Nro. 6 y el gráfico Nro. 5, se observa que de los 15 requerimientos de acusación por el delito de colusión que representa el 100%, 15 requerimientos no explican por qué el hecho consecuencia (hecho desconocido “la concertación” – autoría y participación) es resultado del indicio y la inferencia, lo cual representa el 100% de los requerimientos analizados. Por otro lado, 15 de los requerimientos que representa el 100%, no precisan el enlace preciso y directo (que evite la mera conjetura). Finalmente, 15 de los requerimientos que representan el 100%, desarrollan indicios no relacionados de autoría – participación, de concertación y dolo.

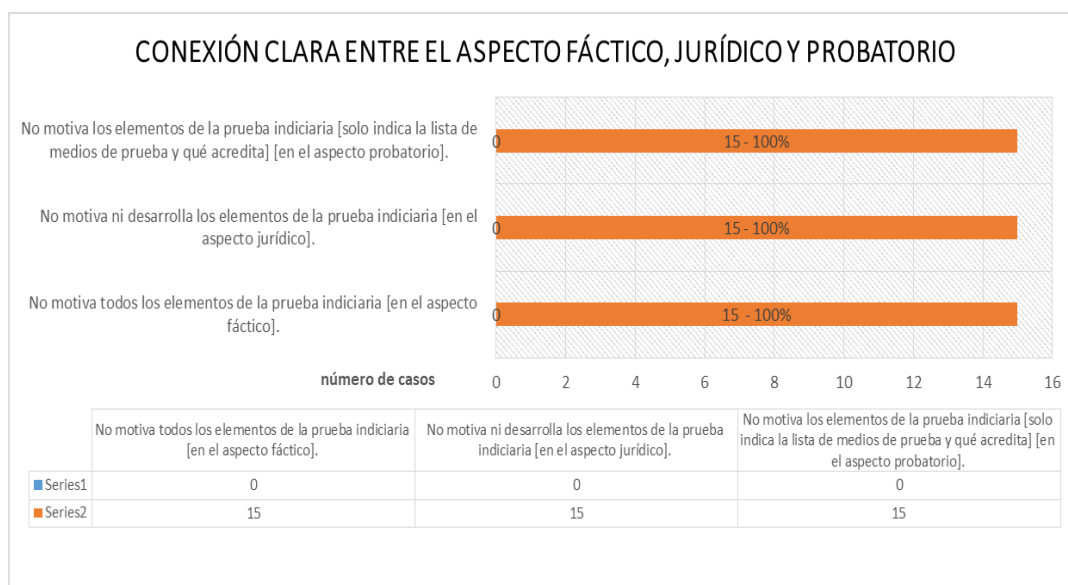
**CUADRO Nro. 7**

<b>Cuarta categoría.</b> Conexión clara entre el aspecto fáctico, jurídico y probatorio: se evalúa la motivación de los hechos, del aspecto jurídico y probatorio, en base al desarrollo de la prueba indiciaria.			
<b>Número carpetas fiscales.</b>	<b>Aspecto fáctico.</b>	<b>Aspecto jurídico [juicio de tipicidad].</b>	<b>Aspecto probatorio.</b>
<b>1.- 134-2015</b>	No motiva todos los elementos de la prueba indiciaria [en el aspecto fáctico].	No motiva ni desarrolla los elementos de la prueba indiciaria [en el aspecto jurídico].	No motiva los elementos de la prueba indiciaria [solo indica la lista de medios de prueba y qué acredita].
<b>2.- 93-2015</b>	No motiva todos los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva ni desarrolla los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva los elementos de la prueba indiciaria [solo indica la lista de medios de prueba y qué acredita].
<b>3.- 313-2015</b>	No motiva todos los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva ni desarrolla los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva los elementos de la prueba indiciaria [solo indica la lista de medios de prueba y qué acredita].
<b>4.- 389-2013</b>	No motiva todos los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva ni desarrolla los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva los elementos de la prueba indiciaria [solo indica la lista de medios de prueba y qué acredita].
<b>5.- 470-2015</b>	No motiva todos los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva ni desarrolla los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva los elementos de la prueba indiciaria [solo indica la lista de medios de prueba y qué acredita].
<b>6.- 408-2015</b>	No motiva todos los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva ni desarrolla los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva los elementos de la prueba indiciaria [solo indica la lista de medios de prueba y qué acredita].
<b>7.- 61-2015</b>	No motiva todos los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva ni desarrolla los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva los elementos de la prueba indiciaria [solo indica la lista de medios de prueba y qué acredita].
<b>8.- 389-2013</b>	No motiva todos los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva ni desarrolla los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva los elementos de la prueba indiciaria [solo indica la lista de medios de prueba y qué acredita].

9.- 466-2016	No motiva todos los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva ni desarrolla los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva los elementos de la prueba indiciaria [solo indica la lista de medios de prueba y qué acredita].
10.- 151-2015	No motiva todos los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva ni desarrolla los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva los elementos de la prueba indiciaria [solo indica la lista de medios de prueba y qué acredita].
11.- 118-2014	No motiva todos los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva ni desarrolla los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva los elementos de la prueba indiciaria [solo indica la lista de medios de prueba y qué acredita].
12.- 317-2013	No motiva todos los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva ni desarrolla los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva los elementos de la prueba indiciaria [solo indica la lista de medios de prueba y qué acredita].
13.- 348-2013	No motiva todos los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva ni desarrolla los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva los elementos de la prueba indiciaria [solo indica la lista de medios de prueba y qué acredita].
14.- 137-2013	No motiva todos los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva ni desarrolla los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva los elementos de la prueba indiciaria [solo indica la lista de medios de prueba y qué acredita].
15.- 217-2013	No motiva todos los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva ni desarrolla los elementos de la prueba indiciaria.	No motiva los elementos de la prueba indiciaria [solo indica la lista de medios de prueba y qué acredita].
<b>FRECUENCIA</b>			
<b>Total de casos 15 [100 %]</b>	<b>15 requerimientos no motivan los elementos de la prueba indiciaria en la imputación fáctica.</b>	<b>15 requerimientos no motivan ni desarrollan los elementos de la prueba indiciaria, en la imputación jurídica.</b>	<b>15 requerimientos no motivan los elementos de la prueba indiciaria, en la imputación probatoria.</b>

Fuente: requerimientos acopiados.

## GRÁFICO Nro. 6



**Fuente: requerimientos acopiados.**

### Interpretación:

Del cuadro Nro. 7 y el gráfico Nro. 6, se observa que de los 15 requerimientos de acusación por el delito de colusión que representa el 100% de los requerimientos analizados, no motivan los elementos de la prueba indiciaria en la imputación fáctica; no motivan ni desarrollan los elementos de la prueba indiciaria en la imputación jurídica; y, tampoco motivan los elementos de la prueba indiciaria en la imputación probatoria.

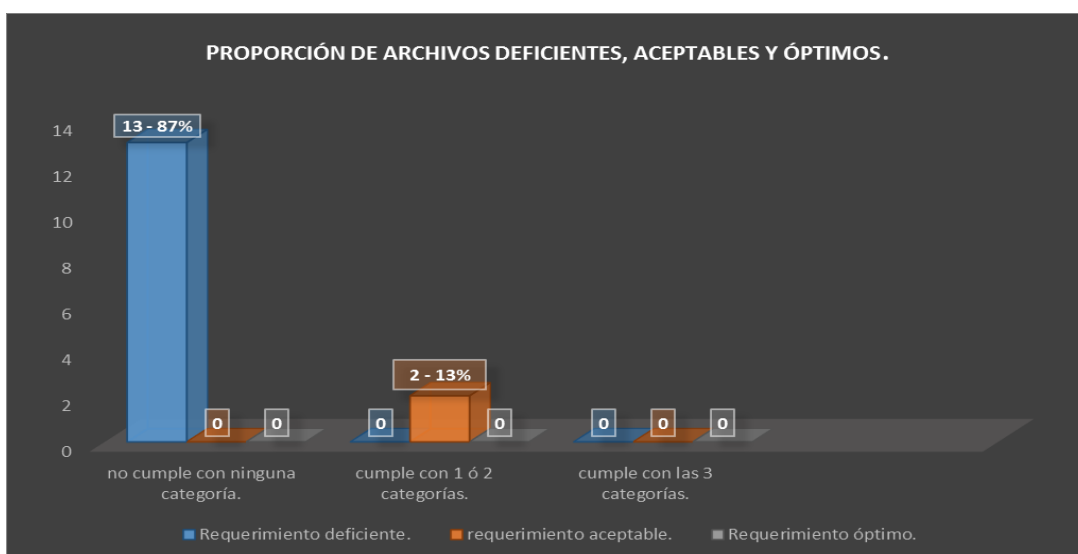
## CUADRO Nro. 8

<b>Total de requerimientos de acusación por el delito de colusión: 15.</b>	<b>Requerimiento deficiente:</b> No cumple con ninguna categoría.	<b>Requerimiento aceptable.</b> Cumple con una o dos categorías.	<b>Requerimiento óptimo.</b> Cumple con tres o todas las categorías.
Número de requerimientos que no cumplen con ninguna categoría.	13	0	0
Número de requerimientos que cumplen con 1 ó 2 categorías.	0	2	0

Número de requerimientos que cumplen con las 3 categorías categoría.	0	0	0
<b>Frecuencia</b>	<b>13</b>	<b>2</b>	<b>Total: 0</b>
<b>Porcentaje</b>	<b>87%</b>	<b>13%</b>	<b>Total: 100%</b>

Fuente: requerimientos acopiados.

### GRÁFICO Nro. 7



Fuente: requerimientos acopiados.

#### Interpretación:

Del cuadro Nro. 8 y el gráfico Nro. 7, se observa que de los 15 requerimientos de acusación por el delito de colusión que representa el 100%, 13 requerimientos que equivalen al 87% no cumplen con ninguna categoría siendo calificada como deficiente; y, los 2 requerimientos restantes que representan el 13% cumplen con una o dos categorías siendo calificados como requerimientos aceptables.

#### **3.1.2.- Encuestas.**

Se analizara cada una de las encuestas en primer lugar de los abogados litigantes y luego de los fiscales, permitiendo consolidar la información recabada de los requerimientos de acusación por el delito de colusión.

a) Encuesta a los abogados litigantes.

**CUADRO Nro. 9**

¿Usted ha participado en una audiencia de control de acusación por el delito de colusión en el distrito fiscal de Ayacucho?					
Frecuencia			Porcentaje %		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	Total
30	20	50	60 %	40%	100%

Fuente: encuestas recabadas.

**GRÁFICO Nro. 8**



Fuente: encuestas recabadas.

**Interpretación:**

Del cuadro N° 9 y gráfico N° 8, se puede apreciar que de los 50 abogados encuestados 30 han participado en la audiencia de control de acusación por el delito de colusión el cual equivale al 60% de los encuestados; y, los 20 restantes no lo hicieron, la misma que representa el 40% de los abogados encuestados.

### CUADRO Nro. 10

¿El fiscal desarrolla los elementos de la prueba indiciaria (indicio, inferencia lógica y hecho inferido) en la acusación fiscal por el tipo penal de colusión?					
Frecuencia			Porcentaje %		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	Total
3	27	30	10 %	90%	100%

Fuente: encuestas recabadas.

### GRÁFICO Nro. 9



Fuente: encuestas recabadas.

#### Interpretación:

Del cuadro Nro. 10 y gráfico Nro. 09 se puede apreciar que de los 30 abogados encuestados que manifestaron haber participado en una audiencia de control de acusación por el delito de colusión, 27 abogados que equivale al 90% indicaron que el fiscal no desarrolla los elementos de la prueba indiciaria (indicio, inferencia lógica y hecho inferido) en la acusación fiscal por el tipo penal de colusión; y, los restantes 3 abogados que equivale al 10% indicaron que el fiscal sí desarrolla los elementos de la prueba indiciaria (indicio, inferencia lógica y hecho inferido) en la acusación fiscal por el tipo penal de colusión.

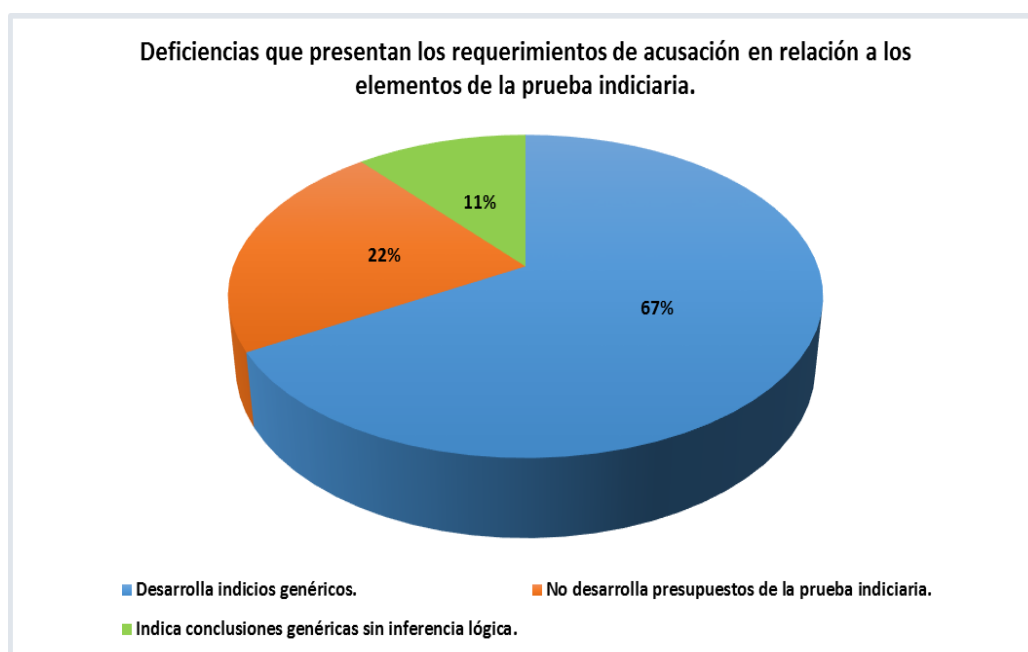


### CUADRO Nro. 11

<b>Si respondió no a la pregunta anterior. Precise ¿cuál es la deficiencia que presenta el requerimiento de acusación por el tipo penal de colusión sobre los presupuestos de la prueba indiciaria (indicio, inferencia lógica y hecho inferido) en la acusación fiscal?</b>		
	<b>frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Desarrolla indicios genéricos.	<b>18</b>	<b>67%</b>
No desarrolla los presupuestos de la prueba indiciaria.	<b>6</b>	<b>22%</b>
Indica conclusiones genéricas sin inferencia lógica.	<b>3</b>	<b>11%</b>
Total	<b>27</b>	<b>100%</b>

Fuente: encuestas recabadas.

### GRÁFICO Nro. 10



Fuente: encuestas recabadas.

### Interpretación:

Del cuadro N° 11 y del gráfico N° 10, se desprende que de los 27 abogados que respondieron que el fiscal no desarrolla los elementos de la prueba indiciaria (indicio, inferencia lógica y hecho inferido) en la acusación fiscal por el tipo penal de colusión, 18 abogados que representan el 67% indicaron que en la acusación se precisa indicios

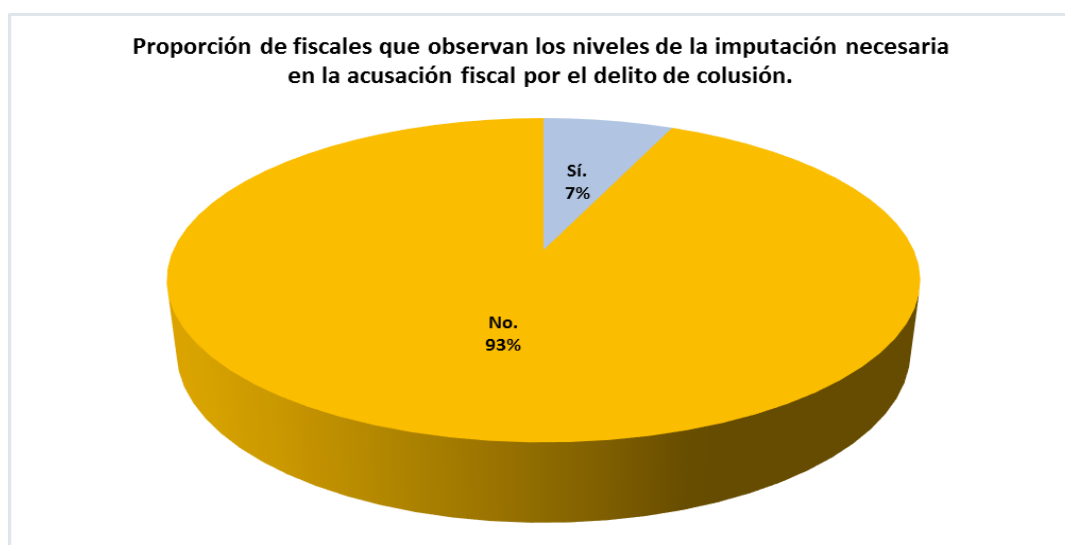
genéricos; 6 abogados que equivale al 22% indicaron que en la acusación no se desarrolla los presupuestos de la prueba indiciaria; y, tres abogados que equivale al 11% señalaron que en la acusación se establece conclusiones genéricas sin inferencia lógica.

**CUADRO Nro. 12**

<b>¿El fiscal desarrolla una imputación necesaria en sus tres niveles o elementos (fáctica, jurídica y probatoria) en la acusación fiscal por el tipo penal de colusión?</b>					
<b>Frecuencia</b>			<b>Porcentaje %</b>		
<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>TOTAL</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>Total</b>
2	28	30	7 %	93%	100%

Fuente: encuestas recabadas.

**GRÁFICO Nro. 11**



Fuente: encuestas recabadas.

**Interpretación:**

Del cuadro N° 12 y gráfico N° 11 se desprende que de los 28 abogados que representan el 93% manifestaron que el fiscal no desarrolla una imputación necesaria en sus tres niveles o elementos (fáctica, jurídica y probatoria) en la acusación fiscal por el tipo penal de colusión. De otro lado, 2 abogados que representan el 7% indicaron lo contrario.

### CUADRO Nro. 13

<b>Si respondió no a la pregunta anterior. Precise la deficiencia que presenta el requerimiento de acusación por el tipo penal de colusión respecto a la imputación necesaria en sus tres niveles o elementos (fáctica, jurídica y probatoria).</b>		
	<b>frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
No evalúa jurídicamente la concertación.	<b>7</b>	<b>25%</b>
No evalúa el dolo.	<b>14</b>	<b>50%</b>
No ofrece medios probatorios para acreditar la concertación.	<b>7</b>	<b>25%</b>
<b>Total</b>	<b>28</b>	<b>100%</b>

Fuente: encuestas recabadas.

### GRÁFICO Nro. 12



Fuente: encuestas recabadas.

### Interpretación:

Del cuadro N° 13 y gráfico N° 12 se desprende que de los 28 abogados que representan el 100% que manifestaron que el fiscal no desarrolla una imputación necesaria en la acusación fiscal por el tipo penal de colusión, 14 abogados que equivale al 50% indicaron que el fiscal no evalúa el dolo; 7 abogados que representa el 25% dijeron que el fiscal no evalúa jurídicamente la concertación; y, los siete

abogados restantes que equivale al 25% indicaron que el fiscal no ofrece medios probatorios para acreditar la concertación.

**CUADRO Nro. 14**

<b>¿El juez de garantías aprueba la acusación fiscal por el delito de colusión sin verificar que se haya desarrollado los elementos de la prueba indiciaria ni los elementos de la imputación necesaria?</b>					
<b>Frecuencia</b>			<b>Porcentaje %</b>		
<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>TOTAL</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>Total</b>
3	27	30	10 %	90%	100%

Fuente: encuestas recabadas.

**GRÁFICO Nro. 13**



Fuente: encuestas recabadas.

**Interpretación:**

Del cuadro N° 14 y gráfico N° 13 se desprende que de los 30 abogados que representan el 100% de los abogados que indicaron haber participado en la audiencia de control de acusación, 27 abogados que representan el 90% indicaron que el juez de garantías aprueba la acusación fiscal por el delito de colusión sin verificar que se

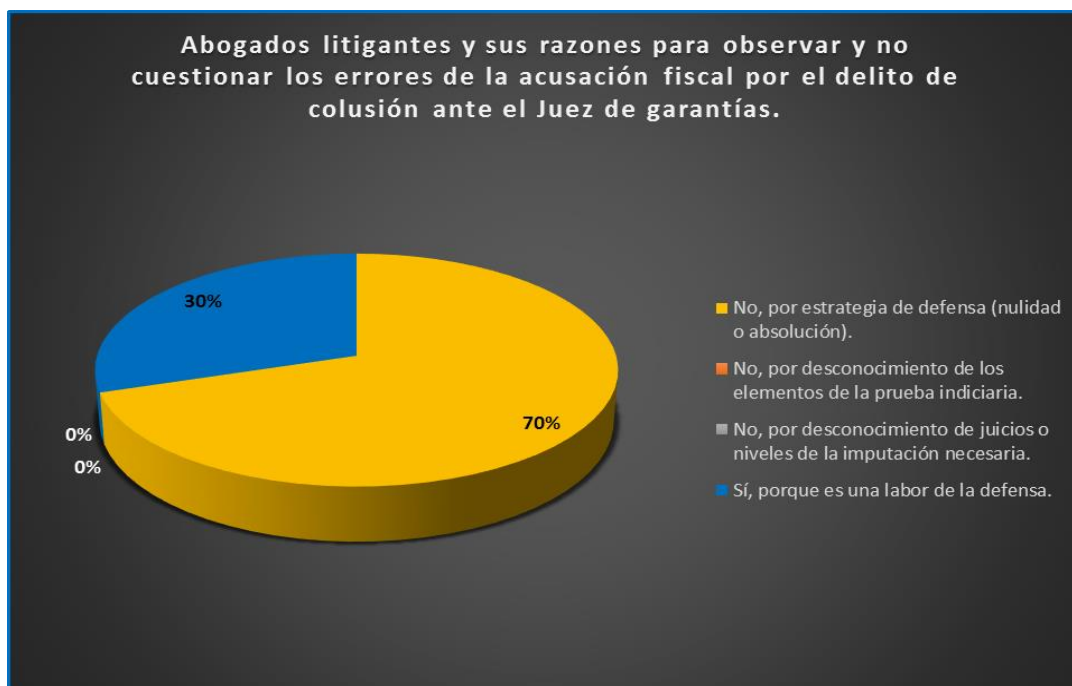
haya desarrollado los elementos de la prueba indiciaria ni los elementos de la imputación necesaria; y, tres abogados que equivale al 3% dijeron lo contrario.

**CUADRO Nro. 15**

<b>¿Cuestiona los errores que presenta la acusación fiscal por el delito de colusión ante el juez de garantías en relación a la prueba indiciaria y la imputación necesaria? ¿Por qué?</b>		
	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
<b>A) No, por estrategia de defensa (nulidad o absolución).</b>	<b>21</b>	<b>70%</b>
<b>B) No, por desconocimiento de los elementos de la prueba indiciaria.</b>	<b>0</b>	<b>0%</b>
<b>C) No, por desconocimiento de juicios o niveles de la imputación necesaria.</b>	<b>0</b>	<b>0%</b>
<b>D) Sí, porque es una labor de la defensa.</b>	<b>9</b>	<b>30%</b>
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: encuestas recabadas.

**GRÁFICO Nro. 14**



Fuente: encuestas recabadas.

**Interpretación:**

Del cuadro N° 15 y gráfico N° 14, se desprende que de los 30 abogados que representan el 100% de los abogados que indicaron haber participado en la audiencia de control de acusación, 27 abogados que representan el 90% indicaron que no cuestionan los errores que presenta la acusación fiscal por el delito de colusión ante el juez de garantías, por estrategia de defensa; y, tres abogados que equivale al 3% dijeron sí cuestionan los errores que presenta la acusación fiscal por el delito de colusión ante el juez de garantías como parte de la labor de la defensa.

**b.- Encuesta a los fiscales.**

**CUADRO Nro. 16**

<b>FISCALES ENCUESTADOS</b>	
Fiscales con uno a dos años de experiencia.	<b>2</b>
Fiscales con tres a cuatro años de experiencia.	<b>2</b>
Fiscales con más de cinco años de experiencia.	<b>5</b>
<b>TOTAL</b>	<b>9 equivalente al 100%</b>

Fuente: encuestas recabadas.

**GRÁFICO Nro. 15**



Fuente: encuestas recabadas.

### **Interpretación:**

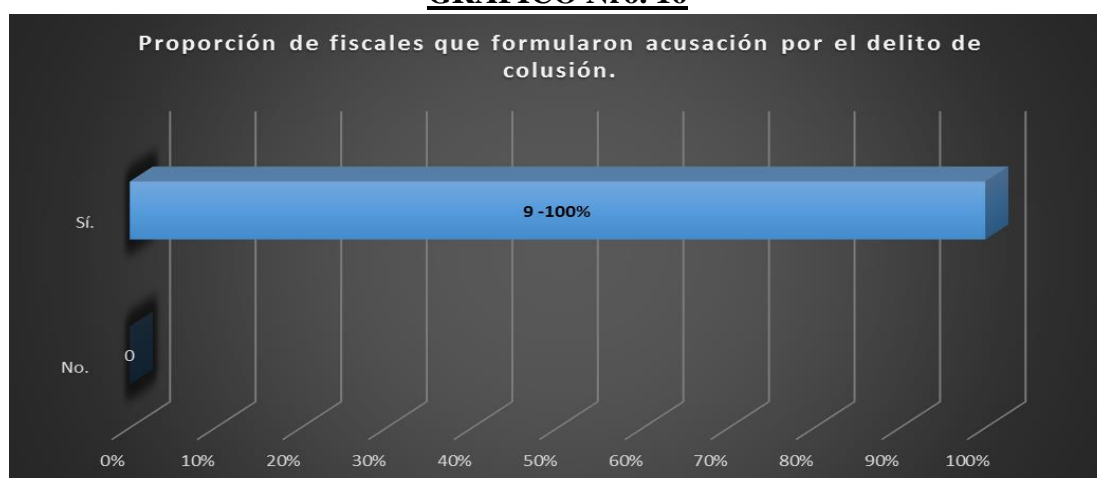
Del cuadro N° 16 y gráfico N° 15 se advierte que de los 9 fiscales que equivale al 100% de los encuestados, 2 fiscales que representa el 22% tienen experiencia en la labor fiscal de uno a dos años; otros 2 fiscales que también representan al 22% tienen experiencia entre tres a cuatro años; y, 5 fiscales que representan al 56% tienen más de cinco años de experiencia en el despacho fiscal.

**CUADRO Nro. 17**

<b>¿Usted formuló acusación fiscal por el delito de colusión?</b>					
<b>Frecuencia</b>			<b>Porcentaje %</b>		
<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>TOTAL</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>Total</b>
9	ninguno	9	100%	0%	100%

Fuente: encuestas recabadas.

**GRÁFICO Nro. 16**



Fuente: encuestas recabadas.

### **Interpretación:**

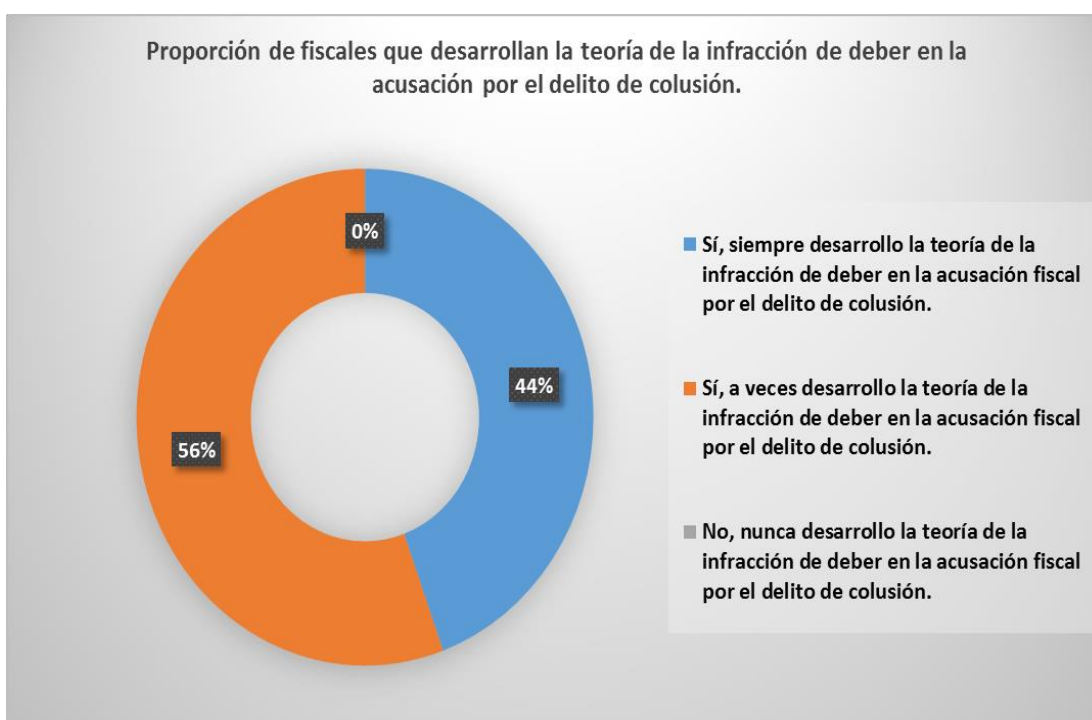
Del cuadro N° 17 y gráfico N° 16 se advierte que de los 9 fiscales que equivalen al 100% de los encuestados, manifestaron haber formulado el requerimiento de acusación por el delito de colusión.

**CUADRO Nro. 18**

<b>¿Usted desarrolla la teoría de la infracción de deber en la acusación fiscal por el delito de colusión, para identificar al autor y partícipe?</b>							
<b>Frecuencia</b>				<b>Porcentaje %</b>			
<b>SÍ, siempre</b>	<b>SÍ, a veces</b>	<b>No, nunca.</b>	<b>Total</b>	<b>SÍ, siempre</b>	<b>SÍ, a veces</b>	<b>No, nunca.</b>	<b>Total</b>
4	5	ninguno	9	44%	56%	0%	100%

Fuente: encuestas recabadas.

**GRÁFICO Nro. 17**



Fuente: encuestas recabadas.

**Interpretación:**

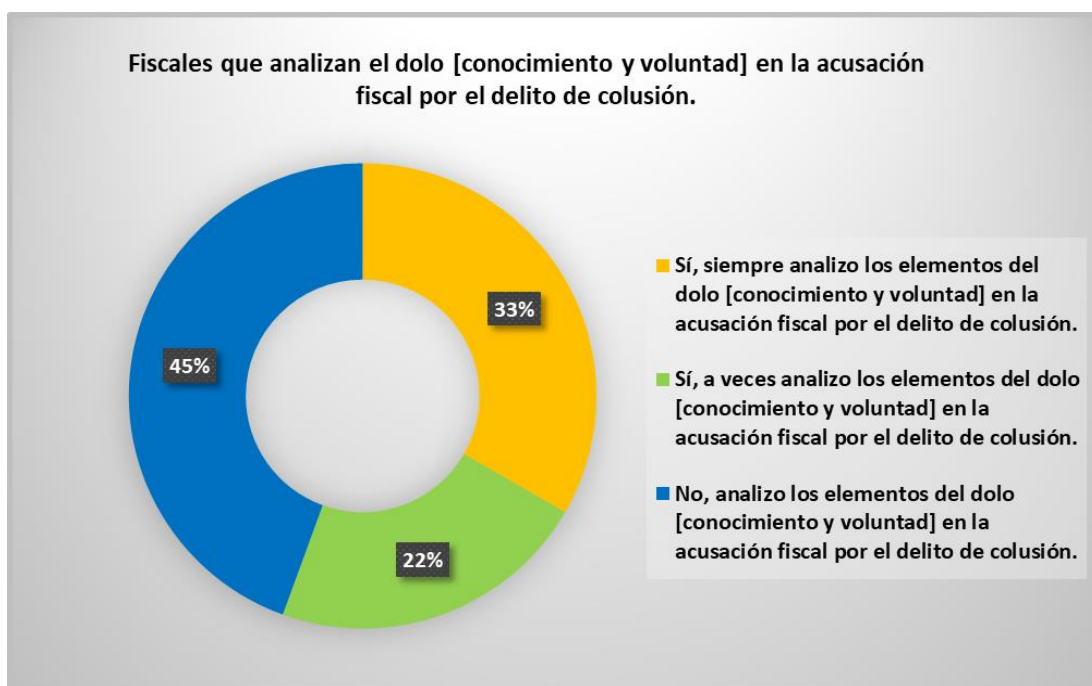
Del cuadro N° 18 y gráfico N° 17 se observa que de los 9 fiscales que equivalen al 100% de los encuestados, 4 fiscales que representan el 44% indicaron que siempre desarrollan la teoría de la infracción de deber en la acusación fiscal por el delito de colusión, para identificar al autor y partícipe; y, 5 fiscales que representa el 56% indicaron que a veces desarrollan la teoría de la infracción de deber en la acusación fiscal por el delito de colusión, para identificar al autor y partícipe. Ningún fiscal respondió que no desarrolla la teoría de la infracción de deber en la acusación fiscal por el delito de colusión, para identificar al autor y partícipe.



**CUADRO Nro. 19**

<b>¿Analiza los elementos del dolo [conocimiento y voluntad] en la acusación fiscal por el delito de colusión?</b>							
<b>Frecuencia</b>				<b>Porcentaje %</b>			
<b>SÍ, siempre</b>	<b>SÍ, a veces</b>	<b>No, nunca.</b>	<b>Total</b>	<b>SÍ, siempre</b>	<b>SÍ, a veces</b>	<b>No, nunca.</b>	<b>Total</b>
3	2	4	9	33%	22%	45%	100%

**GRÁFICO Nro. 18**



Fuente: recopilación de datos encuestados.

**Interpretación:**

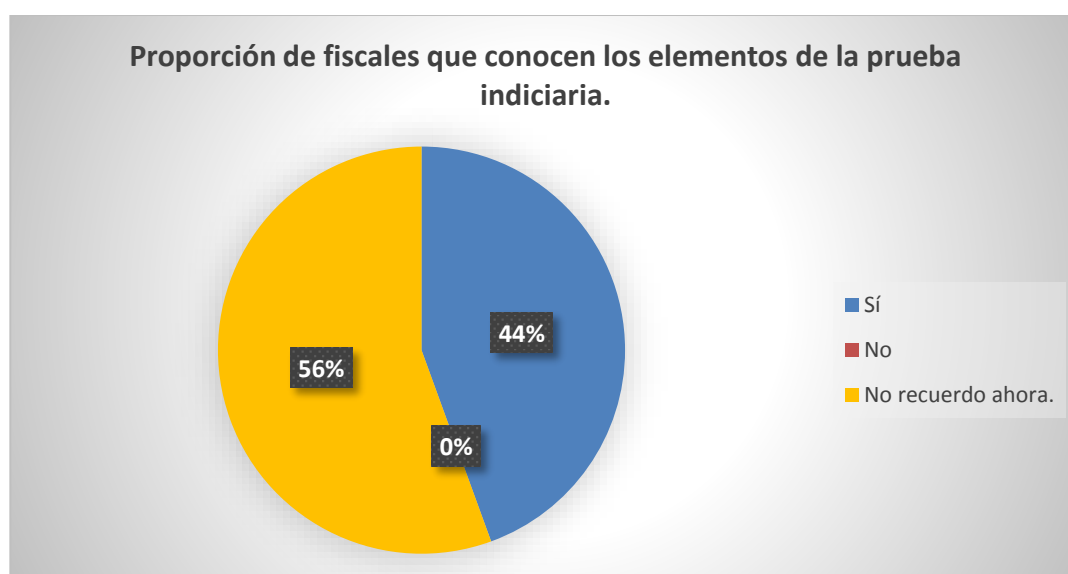
Del cuadro N° 19 y gráfico N° 18 se observa que de los 9 fiscales que equivalen al 100% de los encuestados, 3 fiscales que representan el 33% manifestaron que siempre analizan los elementos del dolo [conocimiento y voluntad] en la acusación fiscal por el delito de colusión; 2 fiscales que equivalen al 22% señalaron que a veces analizan los elementos del dolo [conocimiento y voluntad] en la acusación fiscal por el delito de colusión; y, 4 fiscales que representan el 45% precisaron que no analizan los elementos del dolo [conocimiento y voluntad] en la acusación fiscal por el delito de colusión.

**CUADRO Nro. 20**

<b>¿Usted conoce los elementos o presupuestos de la prueba indiciaria?</b>							
<b>Frecuencia</b>				<b>Porcentaje %</b>			
<b>SÍ</b>	<b>No</b>	<b>No, recuerdo ahora.</b>	<b>Total</b>	<b>SÍ</b>	<b>No</b>	<b>No, recuerdo ahora.</b>	<b>Total</b>
4	0	5	9	44%	0%	56%	100%

Fuente: encuestas recabadas.

**GRÁFICO Nro. 19**



Fuente: encuestas recabadas.

**Interpretación:**

Del cuadro N° 20 y gráfico N° 19 se visualiza que de los 9 fiscales que representan el 100% de los entrevistados, 5 fiscales que equivalen al 56% indicaron que no recordaban en ese momento los elementos o presupuestos de la prueba indiciaria; y, 4 fiscales que representan el 44% manifestaron que sí conocen los elementos o presupuestos de la prueba indiciaria.

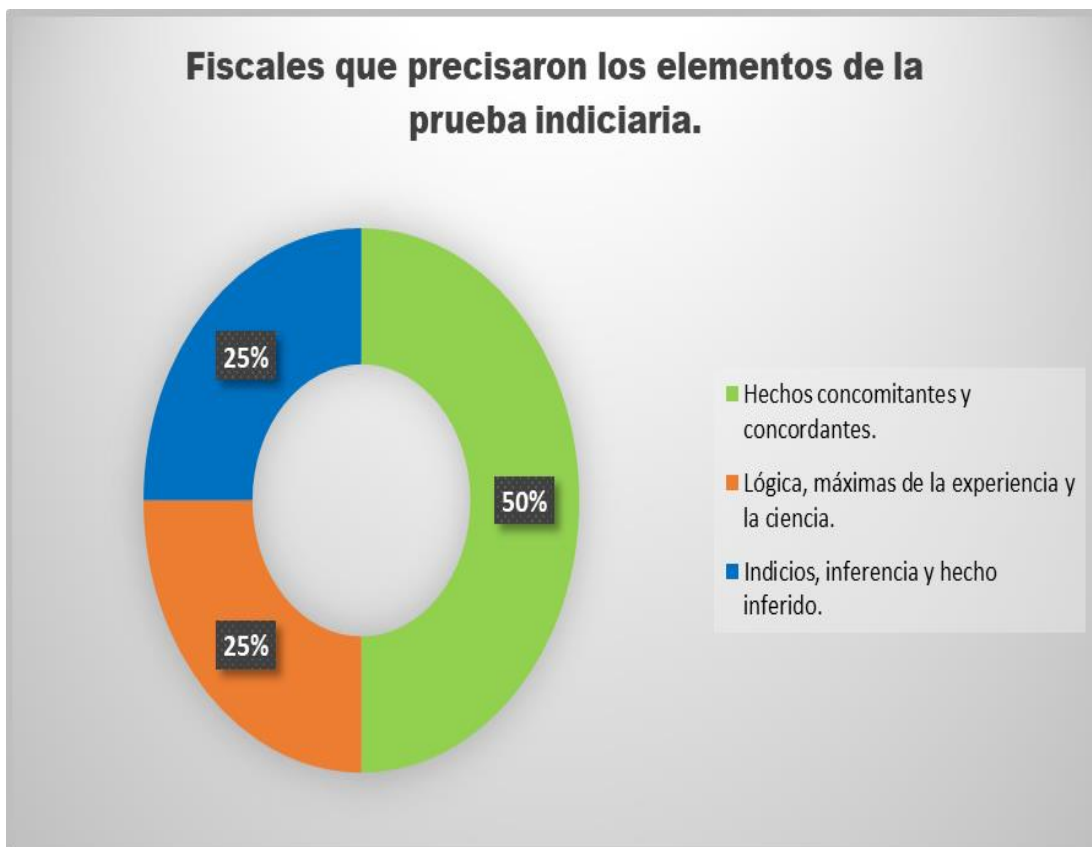
**CUADRO Nro. 21**

<b>¿Precise cuáles son los elementos o presupuestos de la prueba indiciaria?</b>		
	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Hechos concomitantes y concordantes.	<b>2</b>	<b>50%</b>
Lógica, máximas de la experiencia y la ciencia.	<b>1</b>	<b>25%</b>

Indicios, inferencia y hecho inferido.	1	25%
Total	4	100%

Fuente: recopilación de datos encuestados.

### GRÁFICO Nro. 20



Fuente: encuestas recabadas.

#### **Interpretación:**

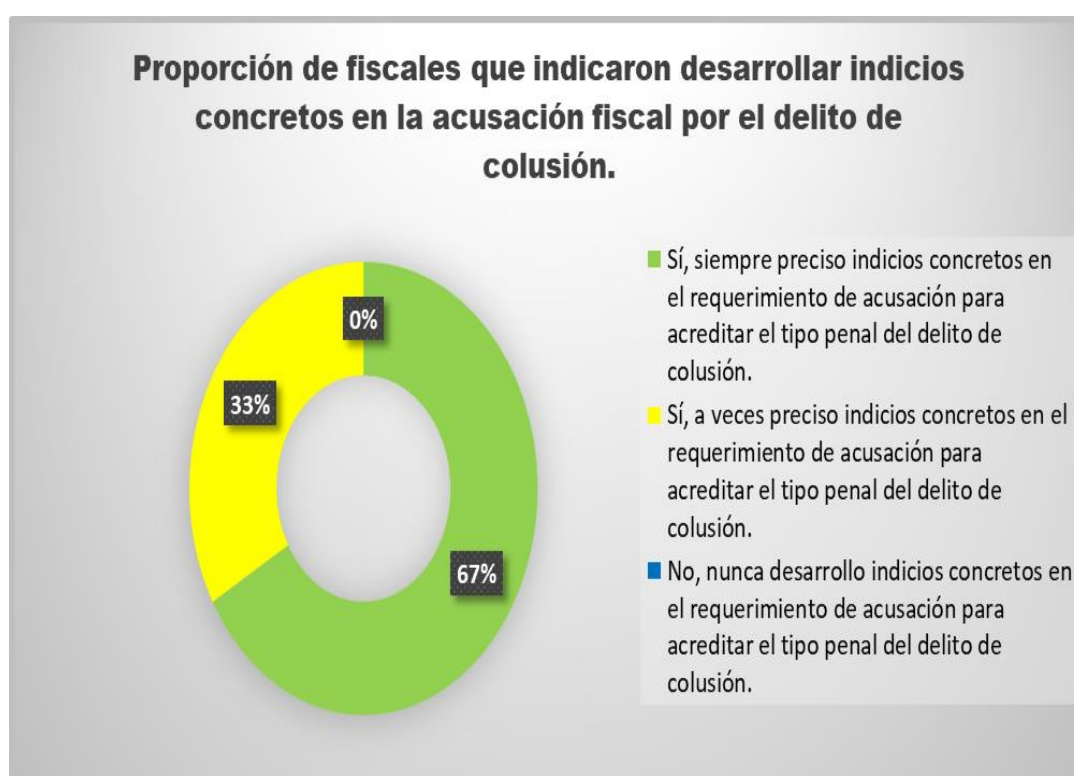
Del cuadro N° 21 y gráfico N° 20 se advierte que de los 4 fiscales que representan al 100% que indicaron que sí conocen los elementos o presupuestos de la prueba indiciaria, 2 fiscales que equivalen al 50% manifestaron que los presupuestos de la prueba indiciaria son los hechos concomitantes y concordantes; 1 fiscal que representa el 25% señaló que los presupuestos de la prueba indiciaria son: lógica, máximas de la experiencia y la ciencia; y, 1 que equivale al 25% señaló que los presupuestos de la prueba indiciaria son indicios, inferencia y hecho inferido.

**CUADRO Nro. 22**

<b>¿Cuándo usted emplea la prueba indirecta, establece indicios concretos en el requerimiento de acusación para acreditar el tipo penal del delito de colusión?</b>							
<b>Frecuencia</b>				<b>Porcentaje %</b>			
<b>SÍ, siempre</b>	<b>Sí, a veces</b>	<b>No, nunca.</b>	<b>TOTAL</b>	<b>SÍ, siempre</b>	<b>Sí, a veces</b>	<b>No, nunca.</b>	<b>Total</b>
6	3	0	9	67%	33%	0%	100%

Fuente: recopilación de datos encuestados.

**GRÁFICO Nro. 21**



Fuente: encuestas recabadas.

**Interpretación:**

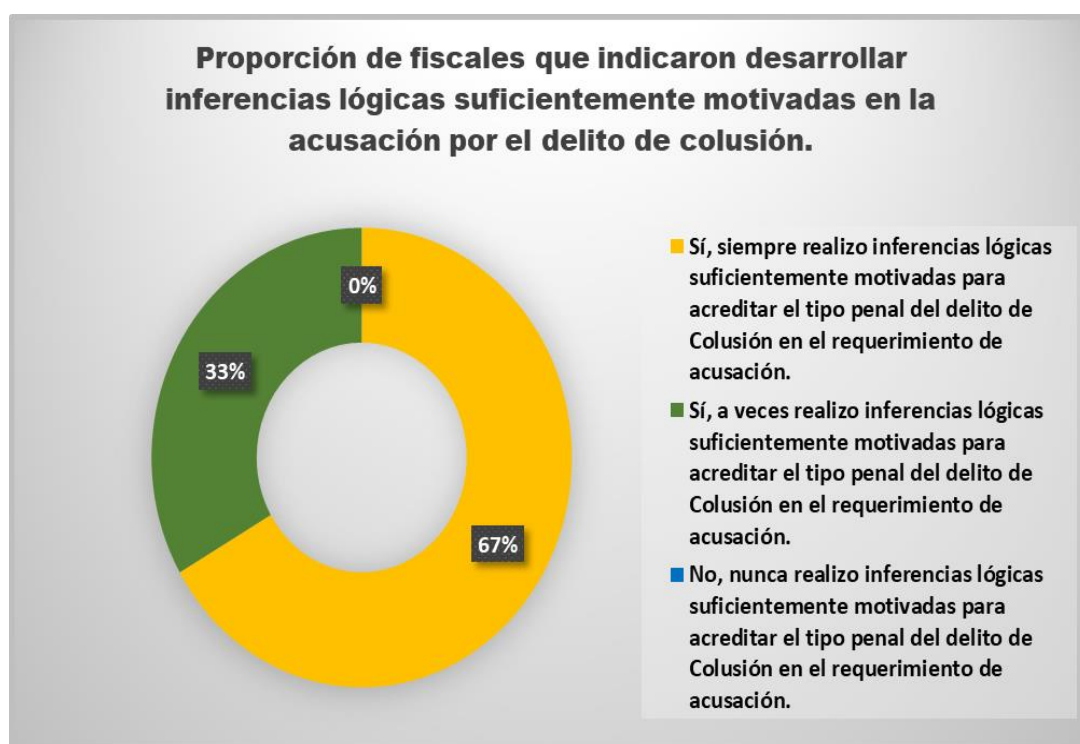
Del cuadro N° 22 y gráfico N° 21 se observa que de los 9 fiscales que representan el 100% de los entrevistados, 6 fiscales que representan al 67% indicaron que siempre establecen indicios concretos en el requerimiento de acusación para acreditar el tipo penal del delito de colusión; y, 4 fiscales que representan el 33% expresaron que a veces establecen indicios concretos en el requerimiento de acusación para acreditar el tipo penal del delito de colusión.

**CUADRO Nro. 23**

¿Cuándo usted emplea la prueba indirecta, en el requerimiento de acusación realiza inferencias lógicas suficientemente motivadas para acreditar el tipo penal del delito de colusión?							
Frecuencia				Porcentaje %			
SÍ, siempre	Sí, a veces	No, nunca.	TOTAL	SÍ, siempre	Sí, a veces	No, nunca.	Total
6	3	0	9	67%	33%	0%	100%

Fuente: encuestas recabadas.

**GRÁFICO Nro. 22**



Fuente: encuestas recabadas.

**Interpretación:**

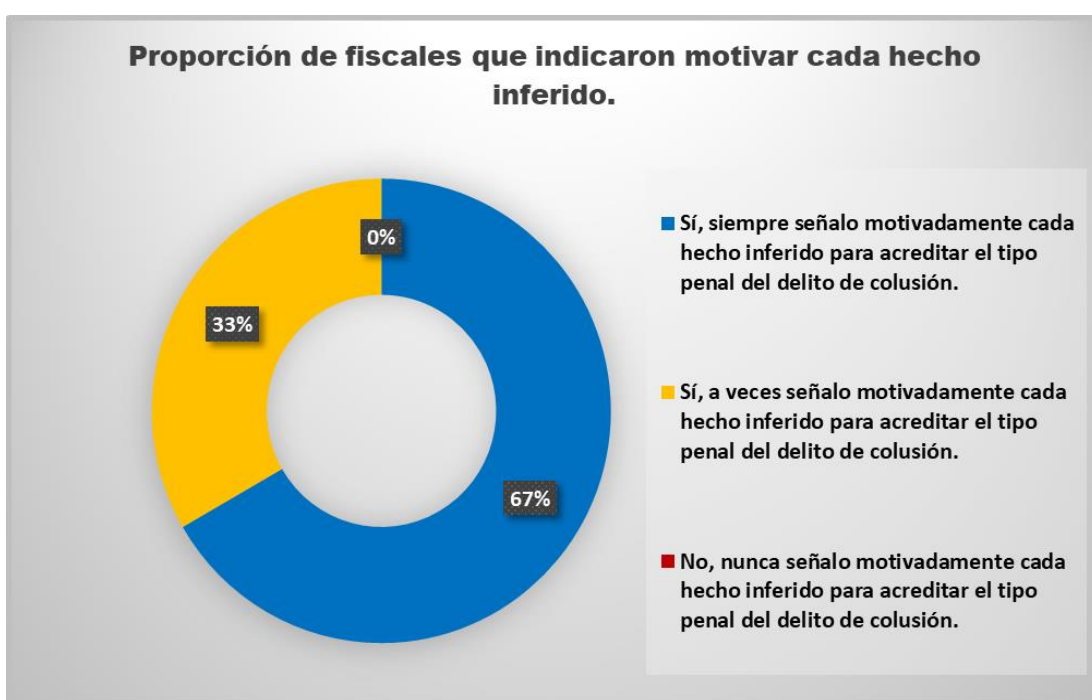
Del cuadro N° 23 y gráfico N° 22 se desprende que de los 9 fiscales que representan el 100% de los entrevistados, 6 fiscales que equivalen al 67% dijeron que siempre realizan inferencias lógicas suficientemente motivadas para acreditar el tipo penal del delito de colusión en el requerimiento de acusación; y, 3 fiscales que representan el 33% indicaron que a veces realizan inferencias lógicas suficientemente motivadas para acreditar el tipo penal del delito de colusión en el requerimiento de acusación.

**CUADRO Nro. 24**

<b>¿Cuándo usted emplea la prueba indirecta, en el requerimiento de acusación señala motivadamente cada hecho inferido para acreditar el tipo penal del delito de colusión?</b>							
<b>Frecuencia</b>				<b>Porcentaje %</b>			
<b>SÍ, siempre</b>	<b>SÍ, a veces</b>	<b>No, nunca.</b>	<b>TOTAL</b>	<b>SÍ, siempre</b>	<b>SÍ, a veces</b>	<b>No, nunca.</b>	<b>Total</b>
6	3	0	9	67%	33%	0%	100%

Fuente: recopilación de datos encuestados.

**GRÁFICO Nro. 23**



Fuente: encuestas recabadas.

**Interpretación:**

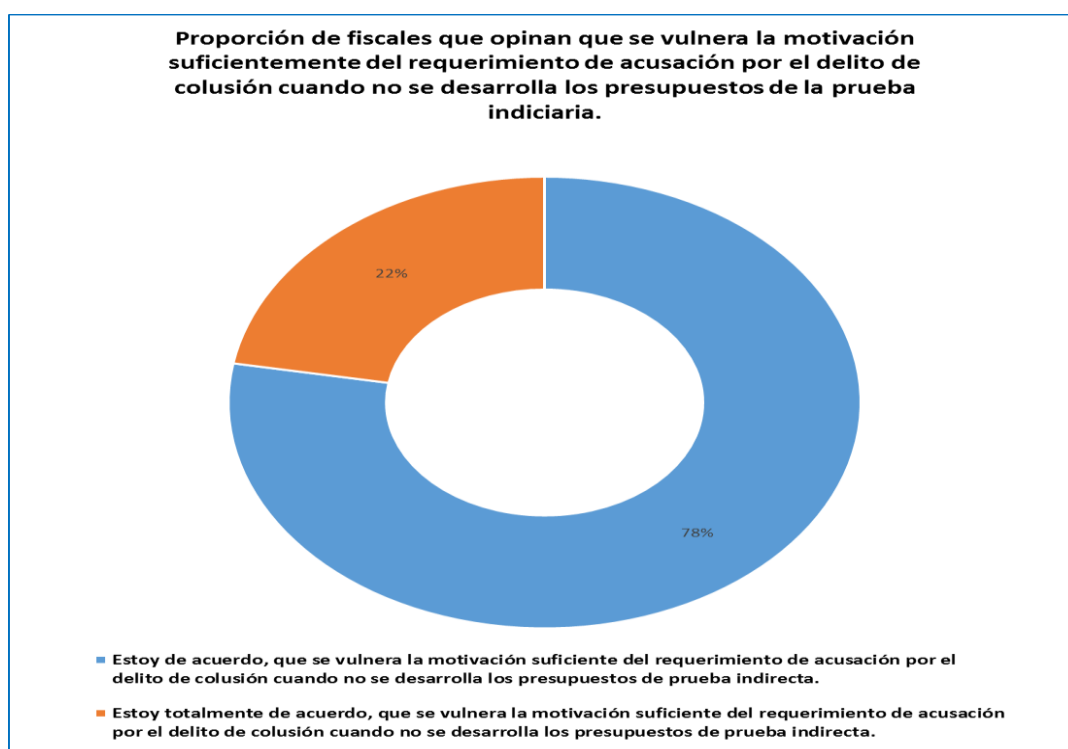
Del cuadro N° 24 y gráfico N° 23 se desprende que de los 9 fiscales que equivalen al 100% de los encuestados, 6 fiscales que representan al 67% manifestaron que siempre motivan cada hecho inferido para acreditar el tipo penal del delito de colusión; y, 3 fiscales que equivalen al 33% respondieron que a veces motivan cada hecho inferido para acreditar el tipo penal del delito de colusión. Ninguno indicó que no motiva cada hecho inferido para acreditar el tipo penal del delito de colusión.

**CUADRO Nro. 25**

<b>¿Se vulnera la motivación suficiente del requerimiento de acusación por el delito de colusión cuando se emplea la prueba indiciaria sin desarrollar sus presupuestos de la mencionada prueba?</b>		
	<b>frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Totalmente de acuerdo.	<b>2</b>	<b>22%</b>
De acuerdo.	<b>7</b>	<b>78%</b>
En desacuerdo.	<b>0</b>	<b>0%</b>
En completo desacuerdo.	<b>0</b>	<b>0%</b>
<b>Total</b>	<b>9</b>	<b>100%</b>

Fuente: encuestas recabadas.

**GRÁFICO Nro. 24**



Fuente: encuestas recabadas.

**Interpretación:**

Del cuadro N° 25 y gráfico N° 24 se advierte que de los 9 fiscales que equivalen al 100% de los encuestados, 7 fiscales que representan el 78% indicaron que se encuentran de acuerdo en que se vulnera la motivación suficiente del requerimiento de

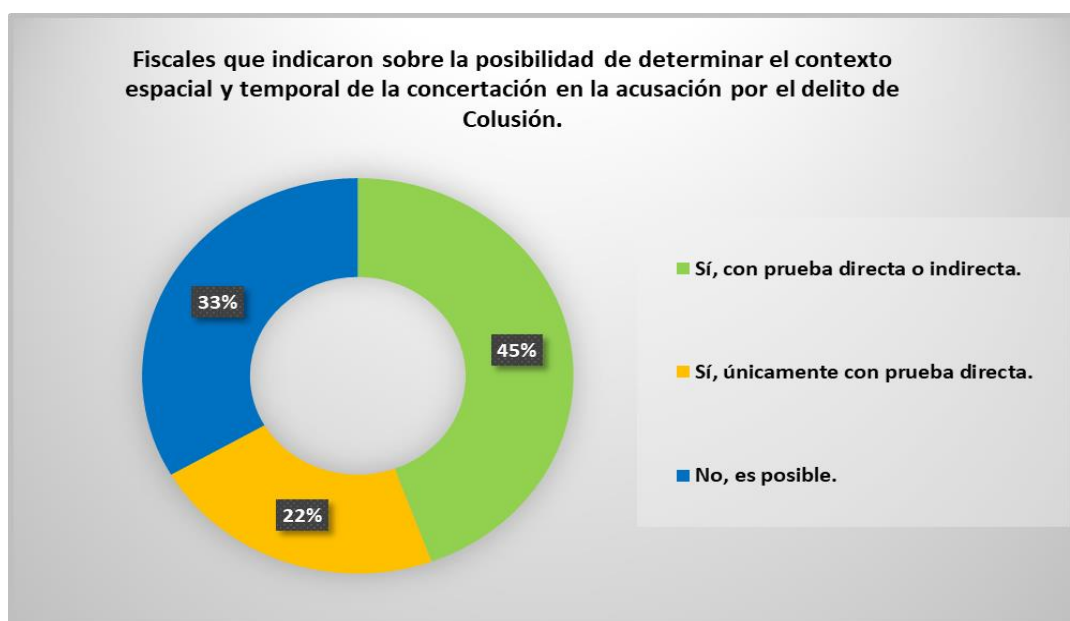
acusación por el delito de colusión cuando se emplea la prueba indiciaria sin desarrollar sus presupuestos de la mencionada prueba; y, 2 fiscales que equivalen al 22% mencionaron que se encuentran totalmente de acuerdo en que se vulnera la motivación suficiente del requerimiento de acusación por el delito de colusión cuando se emplea la prueba indiciaria sin desarrollar los presupuestos de la prueba indirecta.

**CUADRO Nro. 26**

<b>¿Es posible precisar el contexto espacial y temporal de cómo y cuando ocurrió la concertación en la imputación fáctica de la acusación fiscal del tipo penal del delito de colusión?</b>		
	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
<b>A.- Sí, con prueba indirecta o indirecta.</b>	<b>4</b>	<b>22%</b>
<b>B.- Sí, únicamente con prueba directa.</b>	<b>2</b>	<b>78%</b>
<b>C.- No.</b>	<b>3</b>	<b>0%</b>
<b>Total</b>	<b>9</b>	<b>100%</b>

Fuente: encuestas recabadas.

**GRÁFICO Nro. 25**



Fuente: encuestas recabadas.



### **Interpretación:**

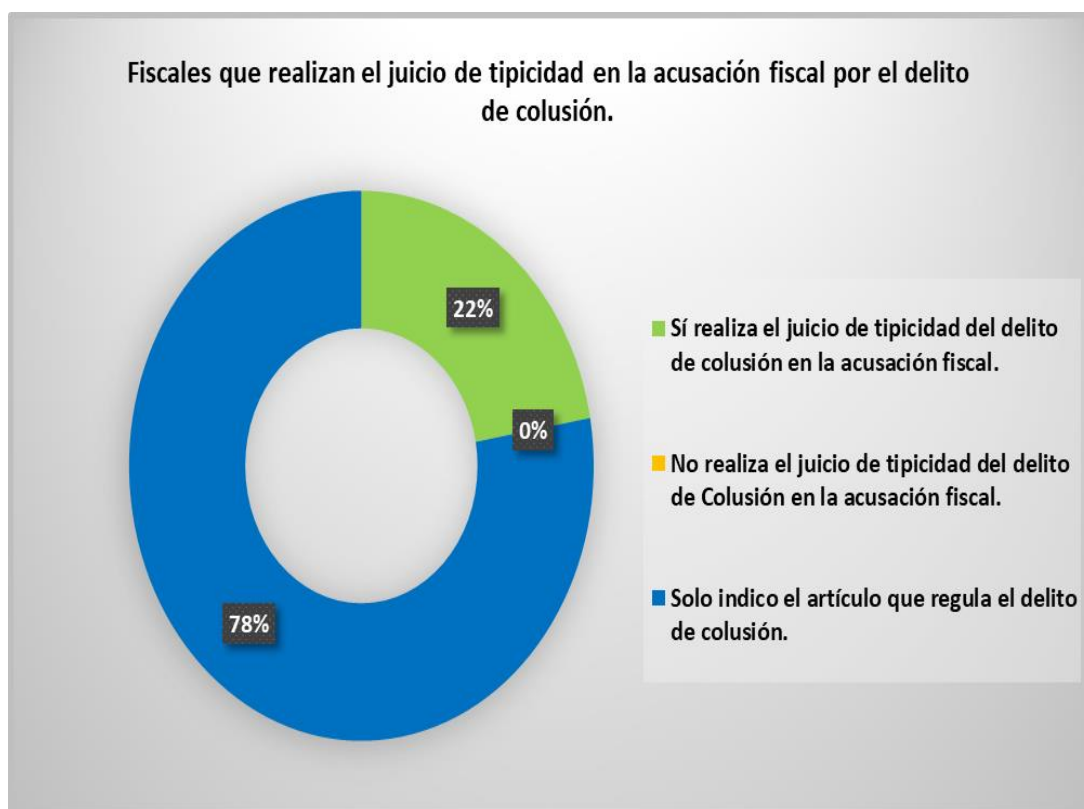
Del cuadro N° 26 y gráfico N° 25 se observa que de los 9 fiscales que equivalen al 100% de los encuestados, 4 fiscales que representan al 45% indicaron que sí es posible precisar el contexto espacial y temporal de cómo y cuando ocurrió la concertación en la imputación fáctica de la acusación fiscal del tipo penal del delito de colusión, con prueba directa o indirecta; 2 fiscales que equivalen al 22% manifestaron que sí posible precisar el contexto espacial y temporal de cómo y cuando ocurrió la concertación en la imputación fáctica de la acusación fiscal del tipo penal del delito de colusión, únicamente con prueba directa; y, 3 fiscales que representan el 33% señalaron que no es posible precisar el contexto espacial y temporal de cómo y cuando ocurrió la concertación en la imputación fáctica de la acusación fiscal del tipo penal del delito de colusión.

**CUADRO Nro. 27**

<b>¿Realiza la imputación jurídica en la acusación fiscal analizando el tipo objetivo y subjetivo del delito de colusión; es decir, usted realiza el juicio de tipicidad del delito de colusión en la acusación fiscal?</b>		
	<b>frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
<b>A.- Sí.</b>	<b>2</b>	<b>22%</b>
<b>B.- No</b>	<b>0</b>	<b>0%</b>
C.- Solo indico el artículo que regula el delito de colusión.	<b>7</b>	<b>78%</b>
Total	<b>9</b>	<b>100%</b>

Fuente: encuestas recabadas.

### GRÁFICO Nro. 26



Fuente: encuestas recabadas.

#### Interpretación:

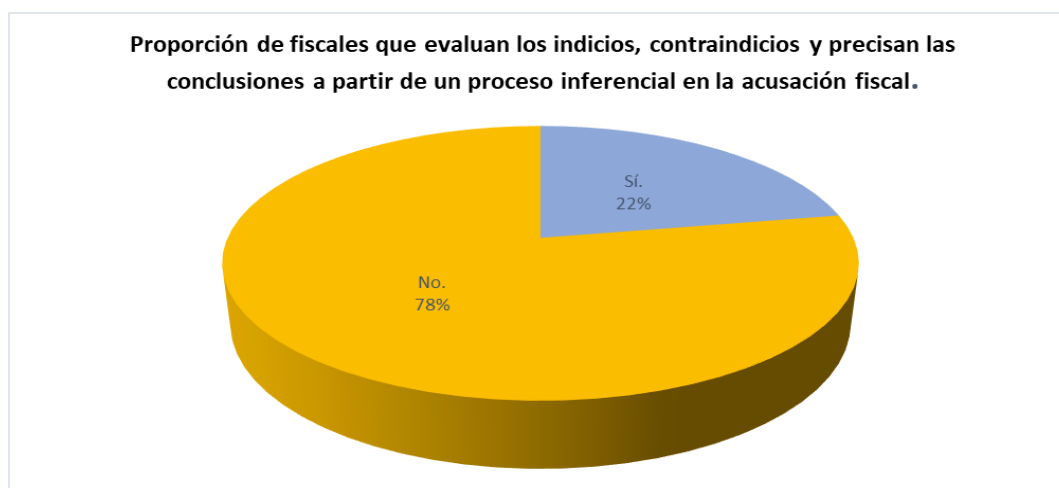
Del cuadro N° 27 y gráfico N° 26 se observa que de los 9 fiscales que equivalen al 100% de los encuestados, dos fiscales que representan el 22% indicaron que sí realizan el juicio de tipicidad del delito de colusión en la acusación fiscal; y, 7 fiscales que equivalen a 78% manifestaron que solo indican el artículo que regula el delito de Colusión.

### CUADRO Nro. 28

<b>¿Usted acredita el tipo penal del delito de colusión evaluando los indicios, contraindicios y señalando las conclusiones a partir de un proceso inferencial en la acusación fiscal?</b>					
<b>Frecuencia</b>			<b>Porcentaje %</b>		
<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>TOTAL</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>Total</b>
2	7	9	22 %	78%	100%

Fuente: encuestas recabadas.

### **GRÁFICO Nro. 27**



Fuente: encuestas recabadas.

#### **Interpretación:**

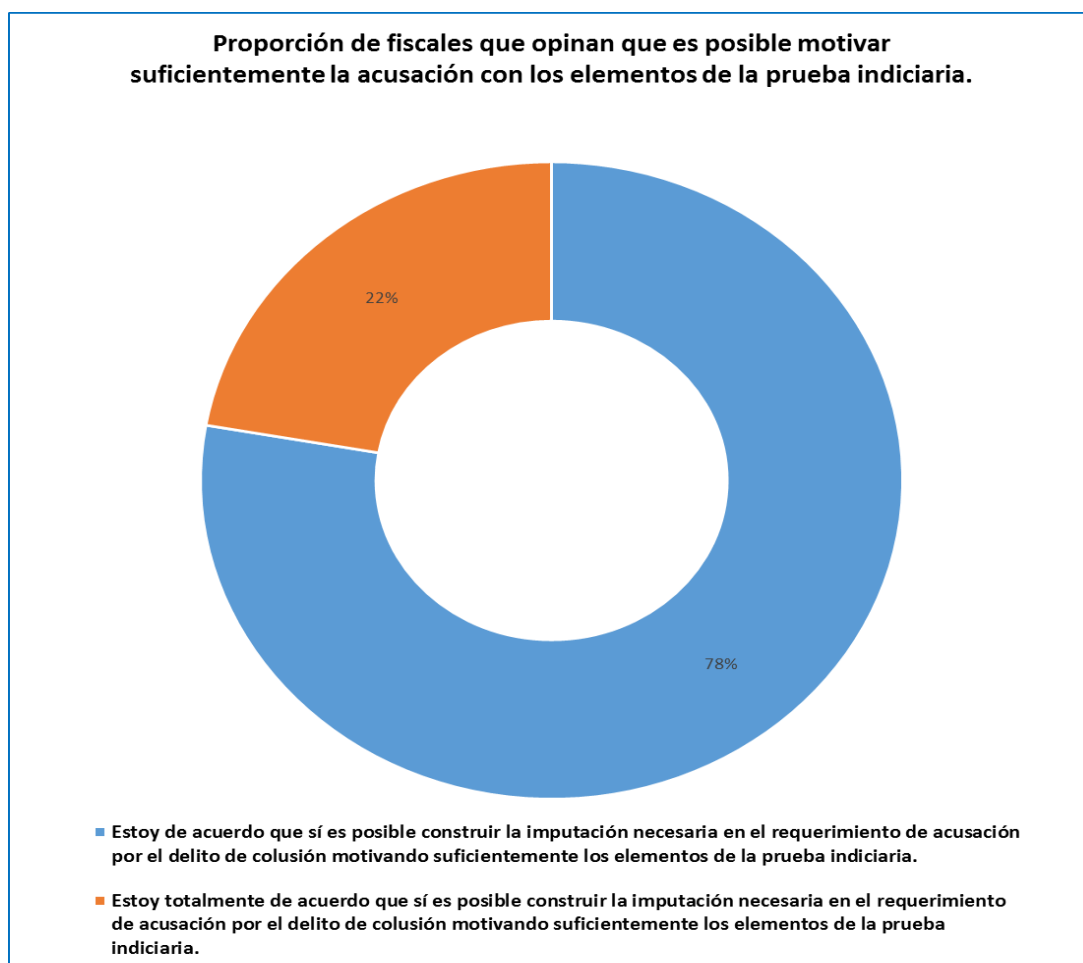
Del cuadro N° 28 y gráfico N° 27 se desprende que de los 9 fiscales que equivalen al 100% de los encuestados, 7 fiscales que representan el 78% manifestaron que no acreditan el tipo penal del delito de colusión evaluando los indicios, contraindicios y señalando las conclusiones a partir de un proceso inferencial; y, 2 fiscales que equivalen al 22% señalaron que acreditan el tipo penal del delito de colusión evaluando los indicios, contraindicios y señalando las conclusiones a partir de un proceso inferencial.

### **CUADRO Nro. 29**

<b>¿Es posible construir la imputación necesaria en el requerimiento de acusación por el delito de colusión motivando suficientemente los elementos de la prueba indiciaria?</b>		
	<b>frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Totalmente de acuerdo.	<b>2</b>	<b>22%</b>
De acuerdo.	<b>7</b>	<b>78%</b>
En desacuerdo.	<b>0</b>	<b>0%</b>
En completo desacuerdo.	<b>0</b>	<b>0%</b>
Total	<b>9</b>	<b>100%</b>

Fuente: encuestas recabadas.

## GRÁFICO Nro. 28



Fuente: encuestas recabadas.

### Interpretación:

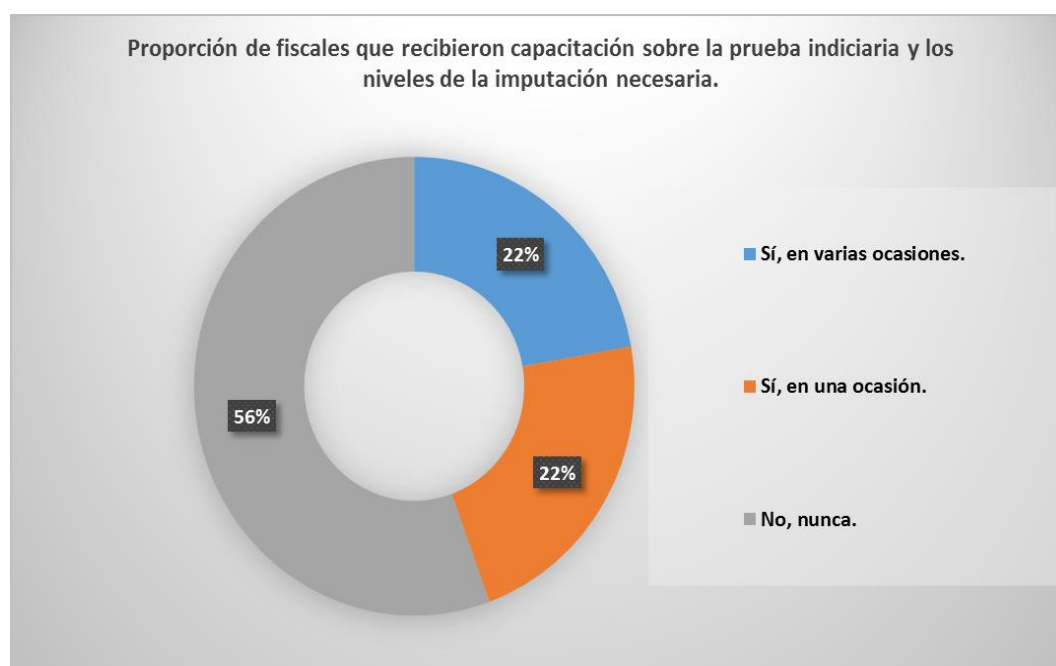
Del cuadro N° 29 y gráfico N° 28 se desprende que de los 9 fiscales que representan el 100% de los encuestados, 7 fiscales que equivalen al 78% manifestaron estar de acuerdo que sí es posible construir la imputación necesaria en el requerimiento de acusación por el delito de colusión motivando suficientemente los elementos de la prueba indiciaria; y, 2 fiscales que representa al 22% señalaron que se encuentran totalmente de acuerdo que sí es posible construir la imputación necesaria en el requerimiento de acusación por el delito de colusión motivando suficientemente los elementos de la prueba indiciaria.

**CUADRO Nro. 30**

<b>¿Recibió capacitación sobre la aplicación de la prueba indiciaria y sobre los niveles de la imputación necesaria en los últimos tres años?</b>		
	<b>frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Sí, en varias ocasiones.	<b>2</b>	<b>22%</b>
Sí, en una ocasión.	<b>2</b>	<b>22%</b>
No.	<b>5</b>	<b>56%</b>
Total	<b>9</b>	<b>100%</b>

Fuente: encuestas recabadas.

**GRÁFICO Nro. 29**



Fuente: Fuente: encuestas recabadas.

**Interpretación:**

Del cuadro N° 30 y gráfico N° 29 se muestra que de los 9 fiscales que representan el 100% de los encuestados, 5 fiscales que representan el 56% manifestaron que no recibieron capacitación en los últimos tres años sobre la aplicación de la prueba indiciaria y sobre los niveles de la imputación necesaria; 2 fiscales que equivalen al 22% señalaron que sí recibió capacitación en varias ocasiones sobre la aplicación de la prueba indiciaria y sobre los niveles de la imputación necesaria en los últimos tres

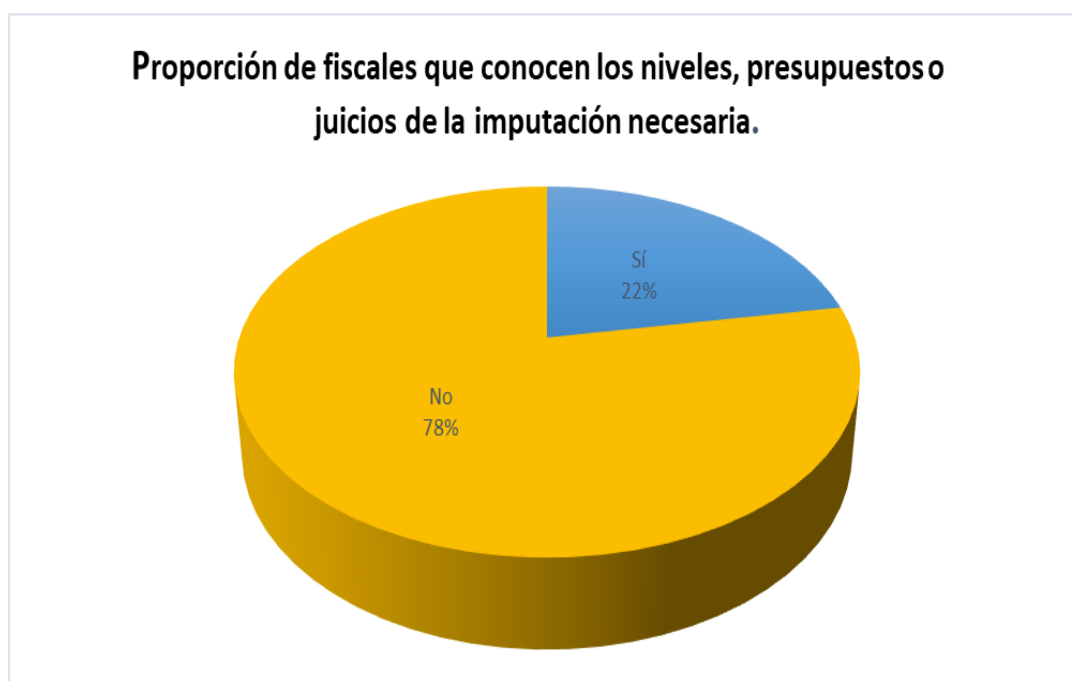
años; y, 2 fiscales que representan al 22% indicaron que sí recibió capacitación en una ocasión sobre la aplicación de la prueba indiciaria y sobre los niveles de la imputación necesaria en los últimos tres años.

**CUADRO Nro. 31**

<b>¿Usted conoce los elementos, presupuestos o niveles del juicio de imputación necesaria o de la imputación suficiente?</b>					
<b>Frecuencia</b>			<b>Porcentaje %</b>		
<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>TOTAL</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>Total</b>
2	7	9	22 %	78%	100%

Fuente: Fuente: encuestas recabadas.

**GRÁFICO Nro. 30**



Fuente: Fuente: encuestas recabadas.

**Interpretación:**

Del cuadro N° 31 y gráfico N° 30, se observa que de los 9 fiscales que representan el 100% de los encuestados, 7 fiscales que representan el 78% indicaron que no conocen los elementos, presupuestos o niveles del juicio de imputación necesaria o de la imputación suficiente; y, 2 fiscales que representan el 22% señalaron que sí conocen

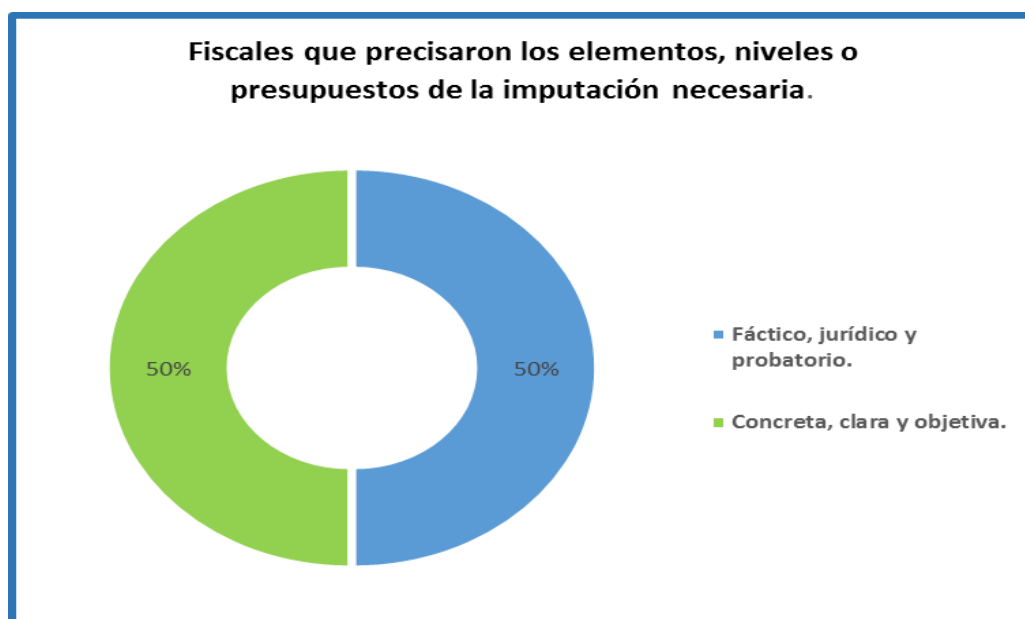
los elementos, presupuestos o niveles del juicio de imputación necesaria o de la imputación suficiente.

**CUADRO Nro. 32**

<b>¿Usted conoce los elementos, presupuestos o niveles del juicio de imputación necesaria o de la imputación suficiente?</b>		
	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Fáctico, jurídico y probatorio.	<b>1</b>	<b>50%</b>
Concreta, clara y objetiva.	<b>1</b>	<b>50%</b>
Total	<b>2</b>	<b>100%</b>

Fuente: encuestas recabadas.

**GRÁFICO Nro. 31**



Fuente: encuestas recabadas.

**Interpretación:**

Del cuadro N° 32 y gráfico N° 31, se desprende que de los 2 fiscales que equivalen al 100% de los que señalaron que sí conocen los elementos, presupuestos o niveles del juicio de imputación necesaria o de la imputación suficiente, 1 fiscal que representa el 50% respondió que los elementos de la imputación necesaria son tres fáctico, jurídico

y probatorio; y, 1 fiscal que equivale al 50% indicó que los niveles de la imputación necesaria son concreta, clara y objetiva.

### **3.2.- Contrastación y comprobación de las hipótesis de investigación.**

Se analizará cada variable en relación a los datos recabados en el trabajo de campo; consecuentemente, se precisará si se ha comprobado cada una de las hipótesis de la presente investigación.

#### **3.2.1. Contrastación y comprobación de la hipótesis principal.**

Se ha comprobado que en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, no se motivan los elementos de la prueba indiciaria [indicio, inferencia lógica y hecho inferido] en los requerimientos de acusación para construir la imputación necesaria del tipo penal de colusión, en el periodo 2015 - 2017. A mayor detalle, se precisan los siguientes aspectos:

#### **Sobre la motivación de los presupuestos de la prueba indiciaria: aspecto fáctico.**

- a) Se comprobó que el 100% de los requerimientos de acusación analizados no desarrollan todos los elementos de la prueba indiciaria al establecer la imputación fáctica. Se establece indicios no relacionados con los elementos del tipo penal [tipo objetivo y subjetivo], siendo estos indicios genéricos; y, se establece conclusiones [hechos inferidos] que no son producto de un análisis secuencial entre indicio, inferencia lógica y hecho inferido.
- b) De otro lado, el 90% de los requerimientos de acusación por el delito de colusión no establecen en la imputación fáctica el contexto espacial y temporal de la concertación –verbo rector del referido delito-.



- c) La mayoría de los requerimientos analizados identifica al cómplice primario y secundario e incluso al coautor cuando en la teoría de infracción del deber únicamente existe el título de imputación de autor, cómplice e instigador.
- d) En todos los requerimientos analizados el fiscal presume que el sujeto activo y partícipe actuaron con dolo.

**Sobre la motivación de los presupuestos de la prueba indiciaria: aspecto jurídico.**

- e) El 100% de los requerimientos de acusaciones, no se desarrolla el juicio de tipicidad menos se analiza los presupuestos de la prueba indiciaria en dicho rubro. Si bien el 60% de las acusaciones evalúan jurídicamente la concertación pero en su análisis no desarrollan los presupuestos de la prueba indiciaria. Ninguna acusación analiza el tipo subjetivo presumiéndose que el autor y partícipe actuaron con dolo. Al analizarse únicamente el tipo objetivo tácitamente afirmarían que existe una atipicidad parcial al no desarrollar el tipo subjetivo tanto más cuando el delito de colusión es reprimible únicamente en su modalidad doloso.
- f) Es necesario acotar que más del 70% de las acusaciones no identifican correctamente al autor y partícipe al no desarrollar la teoría de la infracción de deber en base a la prueba indiciaria; en consecuencia, se atribuye el título de coautor, cómplice primario y secundario, pese a que dichos títulos de participación no son aplicables en la teoría de la infracción de deber. No se analiza la teoría de la infracción del deber.
- g) La mayoría de los requerimientos no analiza el bien jurídico que se pretende tutelar en el delito de colusión.
- h) Todas los requerimientos no realizan un juicio de tipicidad se limitan a indicar el artículo que regula el delito de colusión.

### **Sobre la motivación de los presupuestos de la prueba indiciaria: aspecto probatorio.**

- i) En el aspecto probatoria el 100% de los requerimientos de acusación por el delito de colusión, señalan la lista de los medios probatorios y qué buscan probar con cada una de ellas, pero no desarrollan en su análisis los elementos de la prueba indiciaria menos existe una valoración conjunta de los medios probatorios.

Por lo tanto, se concluye que los fiscales no motivan los elementos de la prueba indiciaria en el aspecto fáctico, jurídico y probatorio del requerimiento de acusación; en consecuencia, no se construye una imputación necesaria del tipo penal de colusión en sus tres niveles [fáctico, jurídico y probatorio].

### **3.2.2.- Contrastación y comprobación de la primera hipótesis operacional.**

En la acusación fiscal se desarrollan tres aspectos básicos: la imputación fáctica, jurídica y probatoria. En la presente investigación no solo se ha comprobado que no se motivan los elementos de la prueba indiciaria en el aspecto factico, jurídico y probatoria de los requerimientos de acusación por el delito de colusión sino además se ha verificado que la motivación de los elementos de la prueba indiciaria influye en un alto grado en la eficiente imputación necesaria del tipo penal de colusión, conforme se detalla a continuación:

- a) **En el aspecto fáctico:** Se ha verificado que la motivación de los elementos de la prueba indiciaria en la imputación fáctica permite establecer el marco espacial y temporal del tipo penal de colusión; e, inferir que el autor y el partícipe actuaron con dolo. Así, solo a partir de determinados indicios debidamente probados podemos realizar la inferencia lógica e identificar el hecho inferido. De tal manera, el fiscal puede afirmar que el autor concertó con otro, solo después de haber señalado los indicios y luego de realizar el proceso inferencial.

- b) De igual manera se podrá concluir [hecho inferido] que el autor y el partícipe actuaron con dolo, solo después de haber identificado los indicios y luego de haber realizar la inferencia lógica.
- c) **En el aspecto jurídico:** Se ha comprobado que la motivación de los presupuestos de la prueba indiciaria también permite realizar el juicio de tipicidad tanto del tipo objetivo y subjetivo. Así, para evaluar el bien jurídico protegido, la concertación, identificar al sujeto activo y precisar si existe dolo en el caso concreto, se parte de la motivación de los elementos de la prueba indirecta.
- d) **En el aspecto probatorio:** Se desprende que la motivación de los elementos de la prueba indiciaria exige que el fiscal pueda analizar los medios de prueba para sustentar la acusación por el delito de colusión. Este aspecto reforzará la imputación fáctica. De esa manera, el fiscal afirmará que los acusados concertaron solo una vez que haya motivado los elementos de la prueba indiciaria.
- e) Los fiscales entrevistados mostraron su conformidad al sostener que la motivación de los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento fiscal permite la eficiente imputación necesaria del tipo penal de colusión.

En conclusión, en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, la motivación de los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación influye en un alto grado en la eficiente imputación necesaria del tipo penal de colusión.

### **3.2.2.- Contrastación y comprobación de la segunda hipótesis operacional.**

Se ha acreditado también que las principales causas que dificultan la construcción de la imputación necesaria del tipo penal de colusión en los requerimientos de acusación por parte de los fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, son: desconocimiento de los elementos de la imputación necesaria y de la aplicación de los elementos de la prueba indiciaria en el caso concreto; conforme se describe a continuación:

- a) Se acreditó que la mayoría de los fiscales encuestados desconocen los elementos de la imputación necesaria y un gran porcentaje también desconoce los elementos de la prueba indiciaria.
- b) El desconocimiento de los elementos de la prueba indiciaria impide que se apliquen correctamente.
- c) De otro lado, de la revisión de los requerimientos de acusación se advierte que los fiscales desconocen cómo aplicar los elementos de la prueba indiciaria en el caso concreto al momento de formular la acusación fiscal.

## TÍTULO IV

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 4.1. Conclusiones:

1. La imputación necesaria como derecho y principio comprende presupuestos o niveles de imputación: **fáctico, jurídico y probatorio**, que los fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, no vienen observando rigurosamente al momento de emitir el requerimiento de acusación por el delito de colusión, en el marco del Estado Constitucional de Derecho. El primer nivel o presupuesto exige que la imputación fáctica sea clara y precisa delimitándose entre otros el marco temporal y espacial de la conducta delictiva; el segundo, comprende el análisis jurídico de la imputación fáctica desarrollando entre otros el juicio de tipicidad [análisis del bien jurídico, del título de participación según la teoría de la infracción de deber, el verbo rector de la concertación y el dolo]; y, el último nivel demanda que el fiscal precise y analice los medios probatorios con los cuales busca acreditar la imputación fáctica – jurídica tanto más cuando emplea la prueba indiciaria.
2. La mayoría de los requerimientos de acusación por el delito de colusión se sustentan en la prueba indiciaria; sin embargo, los fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, no motivan los elementos de la prueba indirecta en los tres niveles de la imputación necesaria: imputación fáctica, imputación jurídica [juicio de tipicidad] ni en la imputación probatoria. De tal manera, se emiten requerimientos sin delimitar el contexto espacial y temporal de la concertación; no se precisa el bien jurídico tutelado; no se identifica adecuadamente el título de participación conforme a la teoría de la infracción del

deber; y, se presume que el autor y partícipe actuaron con dolo, pues no se acredita ni analiza el dolo en cada caso concreto. Tampoco se realiza el juicio de tipicidad limitándose a señalar el artículo que regula el delito de colusión; y, se enumera la lista de los medios probatorios sin su análisis respectivo. Situación que afecta la construcción de la imputación necesaria en el requerimiento de acusación.

3. Los fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, no motivan los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación por el delito de colusión, porque desconocen los elementos de la imputación necesaria y cómo aplicar los elementos de la prueba indiciaria en un caso concreto; por ende, vulneran el principio de imputación necesaria del tipo penal de colusión, en su nivel fáctico, jurídico y probatorio.
4. La motivación de los presupuestos de la prueba indiciaria en los requerimientos de acusación incide de manera determinante en la construcción de los niveles de la imputación necesaria del tipo penal de colusión. De tal manera, no es posible construir los niveles de la imputación necesaria [imputación fáctica, jurídica y probatoria] en el requerimiento de acusación por el delito de colusión sin motivar los presupuestos de la prueba indiciaria [indicios, inferencia y hecho inferido] en cada uno de los referidos niveles. La construcción de la imputación necesaria, parte de un proceso secuencial: primero se identifica los indicios [relacionados y concretos], se realiza el proceso inferencial y luego se obtiene el hecho inferido, tanto en la imputación fáctica, jurídica y probatoria del requerimiento fiscal de acusación por el delito de colusión. De ese modo, un requerimiento de acusación por el delito de colusión se encontrará suficientemente motivada si se desarrolla los elementos de la prueba indiciaria en cada uno de los niveles de la imputación necesaria.

#### **4.2. Recomendaciones.**

##### **A los fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho.**

1. Que, apliquen rigurosamente los niveles o presupuestos de la imputación necesaria al momento de emitir el requerimiento de acusación por el delito de colusión; consecuentemente, desarrollen la imputación fáctica [de manera clara, precisa y circunstanciada]; la imputación jurídica [desarrollando entre otros el juicio de tipicidad: análisis del bien jurídico, del título de participación según la teoría de la infracción de deber, el verbo rector de la concertación y el dolo]; y, la imputación probatoria [no limitándose a señalar la lista de medios probatorios ofrecidos].
2. Que, motiven los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación por el delito de colusión en los tres niveles de la imputación necesaria: fáctica, jurídica y probatoria; consecuentemente, se podrá consolidar y/o construir una imputación necesaria en base a la prueba indirecta. De tal modo, mediante la motivación de los elementos de la prueba indiciaria podrán precisar el marco temporal y espacial de la concertación, analizar el bien jurídico tutelado, identificar al autor y partícipe según la teoría de la infracción de deber y acreditar el dolo; concretarán el juicio de tipicidad; y, además podrán presentar una imputación jurídica más concreta.
3. Que, los fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, busquen consolidar un alto nivel profesional y muestren preocupación por su permanente capacitación y actualización, en el tema de imputación necesaria y la aplicación de los elementos de la prueba indiciaria en un determinado caso concreto tanto más cuando laboran en una Fiscalía especializada. Recordar además que es deber del fiscal mantener un alto nivel profesional, conforme al numeral 7) del artículo 33° de la Ley de la Carrera Fiscal.

##### **Al Ministerio Público del Distrito Fiscal de Ayacucho y a la Fiscalía de la Nación.**

4. Se brinde mayor capacitación a los fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, en el tema de imputación necesaria y sobre la motivación de los elementos de la prueba indiciaria en un caso concreto; y, se emitan guías didácticas sobre la elaboración de requerimientos de acusación por el delito de colusión donde se resalte el rol determinante de la motivación de los presupuestos de la prueba indiciaria en la construcción de la imputación necesaria.

### **APORTE ACADÉMICO**

1. Con la presente investigación se destaca los niveles del principio de imputación necesaria: fáctico, jurídico y probatorio, a efectos de ser considerada y aplicada en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina nacional. En ese sentido, comprender que el principio de imputación necesaria exige el desarrollo de los tres niveles de imputación.
2. La vulneración a la imputación necesaria del tipo penal de colusión en el requerimiento de acusación, puede ser superado en el marco del Estado Constitucional de Derecho mediante la motivación de los presupuestos de la prueba indiciaria en cada uno de los niveles de la imputación necesaria: fáctico, jurídico y probatorio. Dicho aporte coadyuvará a emitir requerimientos de acusación debidamente motivados evitando futuras nulidades que impidan la persecución eficaz del delito de colusión; y, la vulneración de los principios constitucionales y convencionales.



## BIBLIOGRAFÍA

### 1.- Referencias bibliográficas

1. Abanto Vásquez, M. (2003). *Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano*. Lima: Palestra.
2. Abanto Vásquez, M. (2004). Autoría y participación y la teoría de los delitos de infracción del deber. *Revista Penal*, 3-23.
3. Abanto Vasquez, M. (2014). *Dogmática penal, delitos económicos y delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley.
4. Alexy, R. (2001). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
5. Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta.
6. Atienza, M. (2016). *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Lima: Palestra Editores.
7. Ávila, H. (2011). *Teoría de los Principios*. Madrid: Marcial Pons.
8. Béjar Pereira, O. (2018). *La sentencia. Importancia de su motivación*. Lima: Idemsa.
9. Byrd, Sharon, Hruschka, Joachin. (2010). *Kant's Doctrine of Right*. Cambridge: Cambridge University Press.
10. Cáceres Julca, R. (2017). *La prueba indiciaria en el proceso penal*. Lima: Instituto Pacífico.
11. Cáceres Julca, R. E., & Carrión Díaz, J. E. (2011). *El delito de Colusión*. Lima: IDEMSA.
12. Carmona, E. (2000). *El Estado Social de Derecho en la Constitución*. Madrid: Consejo Económico Social.
13. Caro John, J. A. (2005). Intervención delictiva y deber de solidaridad mínima desde una perspectiva funcional del derecho penal. *Revista del XVII Congreso Latinoamericano, IX Iberoamericano, I Nacional de Derecho Penal y Criminología.*, 367.
14. Castilla, L. (2007). *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Lima: Palestra.
15. Castillo Alva, J. (2013). *Proscripción de la arbitrariedad y motivación*. Lima: Grijley.

16. Castillo Alva, J. L. (2017). *El delito de Colusión*. Lima: Instituto Pacífico.
17. Castillo, L. (2007). *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Lima: Palestra.
18. Castro Cuenca, C. (2009). *La corrupción en la contratación pública en Europa*. Salamanca: Ratio Legis.
19. Celis, F. (2019). *La necesidad de una imputación concreta en la construcción de un proceso penal cognitivo*. Puno: Zela grupo editorial.
20. Chevallier, J. (1983). *La ciencia administrativa*. México.: Fondo de Cultura Económica.
21. Chocano Nuñez, P. (2008). *Derecho probatorio y derecho humanos*. Lima: Idemsa.
22. Chocano Nuñez, P. (1993). *Teoría de la actividad probatoria*. Arequipa: Idea.
23. Cusi Rimache, J. (2016). *La motivación de la prueba indiciaria en materia criminal*. Lima: Idemsa.
24. De Santos, V. (1992). *La prueba judicial teoría y práctica*. Buenos Aires: UNiversidad Buenos Aires.
25. Ezaine, A. (1999). *Diccionario Jurídico, parte penal II*. Lima: AFA Editores importadores.
26. Favoreu, L. J. (1996). La Constitucionalización del Derecho. *Misceláneas en homenaje a Roland Drago*, 25-38.
27. Fernández López, M. (2005). *Prueba y presunción de inocencia*. Madrid: 263.
28. Ferrajoli, L. (1999). *Derecho y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
29. Ferrajoli, L. (2000). *El garantismo y la filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
30. Fioravanti, M. (1995). *Los Derechos Fundamentales. Apunte de historia de las constituciones*. Madrid: Trotta.
31. García Caverro, P. (1999). *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: criterios de imputación*. Barcelona: J.M. Bosh.
32. García Caverro, P. (2010). *La prueba por indicios en el proceso penal*. Lima: Reforma.
33. García Caverro, P., & Castillo Alva, J. L. (2008). *El delito de Colusión*. Lima: Grijley.
34. Gascón Abellán, M. (2004). *Los hechos en el Derecho*. Madrid: MarcialPons.
35. Gaspar Chirinos, Á. (2016). *Curso Principales aspectos de los delitos de corrupción de funcionarios*. Obtenido de Curso Principales aspectos de los delitos de corrupción de funcionarios:

<http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/683/MANUAL.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

36. Gonzales Lagier, D. (2005). *Questio facti. Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción*. Bogotá: Palestra.
37. Gonzales, B. (2002). *El Estado social, naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*. Madrid: Civitas.
38. Gonzalez Blanco, A. (1975). *Procedimiento Penal Mexicano*. Mexico: Porrúa.
39. Gorphe, F. (1998). *Apreciación judicial de las pruebas. Ensayo de un Método Técnico*. Bogotá: Themis.
40. Grández Castro, P. (2010). *El derecho a la motivación de las sentencias y el control constitucional de la actividad judicial*. Lima: Gaceta Jurídica.
41. Guastini, R. (2014). *Interpretar y argumentar*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
42. Hauriou, A. (1980). *Derecho constitucional e Instituciones Políticas*. Barcelona: Ariel.
43. Hernández Marín, R. (2013). *Razonamientos en la sentencia judicial*. Madrid: Marcial Pons.
44. Huber, B. (2010). *La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional, en: Aportes fundamentales al derecho penal*. México: Ubijus.
45. Igartua Salaverría, J. (2003). *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
46. Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Marcial Pons.
47. Jakobs, G. (2000). *Sociedad, Norma y Persona en una teoría de un derecho penal funcional, en: Bases para una Teoría Funcional del Derecho Penal*. Lima: Palestra.
48. Kant, I. (2011). *Die Metaphysik der*. Stuttgart: Verlag Reclam.
49. Larenz, K. (1980). *Metodología de la ciencia del derecho*. Barcelona: Ariel.
50. Lesch, H. (1999). *La función de la pena*. (J. S. Vera, Trad.) Berlin: Dykinson.
51. López Cantoral, E., & Ayala Yancce, R. (2018). *Reportorio Sistematizada al Nuevo Código Procesal Penal en el Sistema Acusatorio*. Lima: Rz Editores.
52. Marca Romero, E. (2011). *Análisis dogmático - normativo del delito de colusión. A propósito de la modificación efectuada por la Ley N° 29758*. Lima: Gaceta Penal.
53. Martín, C. S. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley.
54. Mendoza Ayma, F. C. (2015). *La necesidad de una imputación concreta en la construcción del proceso penal cognitivo*. Lima: IDEMSA.

55. Mir Puig, C. (1997). *Los delitos contra la administración pública en el nuevo Código Penal*. Madrid: Marcial Pons.
56. Mixan Mass, F. (1992). *Derecho procesal penal. Prueba indiciaria, carga de la prueba*. Trujillo : BLG.
57. Monroy Galvez, J. (1992). *Conceptos elementales de proceso civil*. Lima: El Peruano.
58. Nogueira, H. (2003). *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
59. Pariona Arana, R. (2017). *El delito de Colusión*. Lima: Instituto Pacífico.
60. Peces-Barba, G. (1984). *Introducción a la filosofía del derecho*. Madrid: Debate.
61. Platón. (1998). *La república o de lo justo en Diálogos*. México: Diálogos.
62. Quintero Ospina, T. (1997). *La prueba en materia penal*. Bogotá : Leyer.
63. R.N. N° 2264-2011 - Sala Penal Permanente, R.N. N° 2264-2011 (Sala Penal Permanente 07 de 08 de 2012).
64. Ramos Heredia, C. (2010). *El rol del Fiscal en el nuevo Código Procesal Penal. Estudios y Jurisprudencia*. Lima: Foneditorial USMP.
65. Reyna Alfaro, L. (2009). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Jurista.
66. Rojas Vargas , F. (2007). *DELITOS contra la Administración Pública*. Lima: Grijley.
67. Rojas Vargas, F. (2007). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley.
68. Rosas Yataco, J. (2005). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores.
69. Roxin , C. (1997). *Derecho Penal, parte general*. Madrid: Civitas.
70. Salina Sicha, R. (2014). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley.
71. Salinas Siccha, R. (s.f). *LA+TEORÍA+DE+LOS+DELITOS+DE+INFRACCIÓN+DE+DEBER1-SALINAS.pdf*. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e741c08041bf820599c2ff49cfca7f5d/LA+TEOR%C3%8DA+DE+LOS+DELITOS+DE+INFRACCI%C3%93N+DE+DEBER1-SALINAS.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e741c08041bf820599c2ff49cfca7f5d>
72. Sánchez Velarde, P. (2006). *Introducción al Nuevo Proceso Penal*. Lima: Idemsa.
73. Sanchez, S. (1992). *La libertad de expresión*. Madrid: Marcial Pons.
74. Sancinetti, M. (2001). *La nulidad de la acusación por intermediación el concepto de instigación*. Buenos Aires: Ad Hoc.

75. Schünemann , B. (2006). *El dominio sobre el fundamento del resultado, traducido por Mariana Sacher, en Cuestiones básicas del derecho penal en los umbrales del tercer milenio*. Lima: IDEMSA.
76. Vega Billán, R. (2002). *Derecho Procesal Penal, Universidad Nacional Herminio Valdizán*. Huánuco: Fohat Ediciones.
77. Villavicencio Terreros, F. (2013). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley E.I.R.L.
78. Zagrebelsky, G. (1995). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta.

## **6.2.- Referencias de casos judiciales**

1. Caso López Mendoza versus Venezuela, s/n (Corte Interamericana de Derecho Humanos setiembre de 1 de 2011).
2. Caso Pedro Andrés Lizana Puelles, Exp. 5854-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional ocho de noviembre de 2005).
3. Caso Bedoya de Vivanco, R.N. 1813-2003 (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema 14 de noviembre de 2003).
4. Ejecutoria Suprema Nº 1480-2003-Arequipa (Segundo Juzgado Penal Liquidador. Primera Sala Penal Liquidadora de fecha 22 de julio de 2004).
5. Recurso de Nulidad Nº 956-2011 (Corte Suprema de Justicia de la República 21 de marzo de 2012).
6. Sentencia del Tribunal Constitucional Nro. 03987-2010-PHC/TC (Tribunal Constitucional del Perú de fecha 02 de diciembre de 2010).

## **Anexos:**

### **1.- Matriz de consistencia.**

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

### TÍTULO: LA IMPUTACIÓN NECESARIA EN EL TIPO PENAL DE COLUSIÓN A PARTIR DE LA MOTIVACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA PRUEBA INDICIARIA EN LA ACUSACIÓN FISCAL.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	MARCO TEÓRICO	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>En la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, sucede que no se viene observando el principio de imputación concreta o necesaria del tipo penal en los requerimientos de acusación por el delito de colusión. Así, se emite el requerimiento de acusación por el delito de colusión sin motivar los elementos de la prueba indiciaria [indicio, inferencia y hecho inferido], pese a que se ofrecen medios probatorios vinculados a la prueba indiciaria; se identifica al coautor, cómplice primario y secundario dentro de la teoría de la infracción del deber; no se precisa el bien jurídico que se tutela; y, se presume que el autor y partícipe actuaron con dolo. No se advierte un juicio de tipicidad.</p> <p>En tal sentido, de mantenerse esta situación que no es aceptable en un Estado Constitucional de Derecho, se continuará afectando otros derechos fundamentales como el derecho a la defensa y el principio acusatorio, perjudicando la persecución eficaz del delito de colusión. La vulneración del principio</p>	<p><b>PROBLEMA PRINCIPAL</b></p> <p>¿En la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, se motivan los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación para construir la imputación necesaria del tipo penal de colusión, en el periodo 2015 – 2017?</p> <p><b>PROBLEMAS SECUNDARIOS</b></p> <p>1.- ¿En qué medida la motivación de los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación influye en la construcción de la imputación necesaria del tipo penal de colusión en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho?</p> <p>2.- ¿Cuáles son las principales causas que dificultan la construcción de la imputación necesaria del tipo penal de colusión en los requerimientos de acusación por parte de</p>	<p><b>OBJETIVO GENERAL</b></p> <p>Determinar si en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, se motivan los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación para construir la imputación necesaria del tipo penal de colusión, en el periodo 2015 – 2017.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b></p> <p>1.- Determinar en qué medida la motivación de los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación influye en la construcción de la imputación necesaria del tipo penal de colusión en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho.</p> <p>2.- Establecer cuáles son las principales causas que dificultan la construcción de la imputación necesaria del tipo penal de colusión en los requerimientos de acusación por parte de los fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho.</p>	<p><b>CAPITULO I</b></p> <p><b>EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IMPUTACIÓN NECESARIA</b></p> <p><b>SUB CAPITULO I:</b> Estado Constitucional de Derecho y la constitucionalización del Derecho Penal.</p> <p><b>SUB CAPITULO II:</b> Bases filosóficas de la imputación en el Derecho Penal.</p> <p><b>SUB CAPITULO III:</b> La imputación necesaria como principio y derecho fundamental.</p> <p><b>SUB CAPITULO IV:</b> Imputación necesaria: garantía sustantiva y procesal.</p> <p><b>CAPITULO II</b></p> <p><b>LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LA IMPUTACIÓN NECESARIA EN LA ACUSACIÓN FISCAL</b></p> <p><b>SUB CAPITULO I:</b> La debida motivación de la acusación fiscal en el Estado Constitución de Derecho.</p> <p><b>SUB CAPITULO II:</b> Fundamentos de la motivación y la motivación suficiente del requerimiento de acusación.</p> <p><b>SUB CAPITULO III:</b> La debida motivación del requerimiento de acusación.</p> <p><b>SUB CAPITULO IV:</b> La imputación necesaria en el proceso penal.</p>	<p><b>HIPÓTESIS GENERAL</b></p> <p>En la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho no se motivan los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación para construir la imputación necesaria del tipo penal de colusión, en el periodo 2015 – 2017.</p> <p><b>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</b></p> <p>1. En la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho la motivación de los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación <b>influye en un alto grado</b> en la eficiente imputación necesaria del tipo penal de colusión.</p> <p>2.- Las principales causas que dificultan la construcción de la imputación necesaria del tipo penal de colusión en los requerimientos de acusación por parte de los fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho, son: desconocimiento de los elementos de la imputación necesaria y de la aplicación de los elementos de la prueba indiciaria en el caso concreto.</p>	<p><b>VARIABLES DE LA HIPÓTESES GENERAL.</b></p> <p><b>Variable independiente.</b>  <b>X: La imputación necesaria en el tipo penal de colusión.</b></p> <p><b>Indicadores [OPERATIVIZACIÓN]:</b>                      - Requerimiento de acusación.                      - Bien jurídico.                      - Concertación.                      - Autor y partícipe.                      - Dolo.                      - Juicio de tipicidad.</p> <p>-----</p> <p><b>Variable dependiente.</b>  <b>Y: Motivación de los elementos de la prueba indiciaria en la acusación fiscal.</b></p> <p><b>Indicadores [OPERATIVIZACIÓN]:</b>                      - Requerimiento de acusación.                      - Elementos de la prueba indiciaria.                      - Tipos de motivación [motivación suficiente].</p> <p>-----</p> <p><b>VARIABLES DE LAS HIPÓTESES ESPECÍFICAS.</b></p> <p><b>Variable independiente [H1].</b>  <b>X: La imputación necesaria en el tipo penal de colusión.</b></p> <p><b>Indicadores [OPERATIVIZACIÓN]:</b>                      - Requerimiento de acusación.                      - Bien jurídico.                      - Concertación.                      - Autor y partícipe.                      - Dolo.                      - Juicio de tipicidad.</p> <p><b>Variable dependiente [H1].</b>  <b>Y: Motivación de los elementos de la prueba indiciaria en la acusación fiscal.</b></p> <p><b>Indicadores [OPERATIVIZACIÓN]:</b>                      - Requerimiento de acusación.                      - Elementos de la prueba indiciaria.</p>	<p>➤ <b>Tipo de investigación:</b>                      Básica y aplicada.</p> <p>➤ <b>Nivel de investigación:</b>                      - Descriptivo - Jurídico.</p> <p>➤ <b>Método</b>                      - Deductivo.                      - Inductivo.</p> <p>➤ <b>Diseño de investigación:</b>                      - Descriptivo de contrastación de hipótesis.                      - Descriptivo simple.</p> <p>➤ <b>Universo</b>                      - Carpetas fiscales por el delito de Colusión.                      - Operadores del Derecho [fiscales y abogados].</p> <p>➤ <b>Población</b>                      - 21 carpetas fiscales con requerimiento de acusación por el delito de colusión.                      - 12 fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho.                      - 70 abogados litigantes.</p> <p>➤ <b>Muestra</b>                      - 15 carpetas fiscales con requerimiento de acusación por el delito de colusión.</p>

<p>de imputación necesaria generaría nulidades e incluso la absolución del acusado en instancias nacionales [vía recurso de apelación, recurso extraordinario de casación o mediante un proceso constitucional] y nada impide que se recurra a instancias internacionales. <b>El Estado peruano ya ha sido sancionado internacionalmente por vulnerar el principio de imputación necesaria.</b> De ese modo, si el juez de juzgamiento establece la imputación necesaria al emitir la sentencia afectará el principio acusatorio, pues reemplazaría el rol que cumple el fiscal.</p> <p>Ahora bien, en las Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Ayacucho, desde el año 2015-2017 han ingresado 235 casos por el presunto delito de Colusión de los cuales en 22 casos se emitieron los requerimientos de acusación.</p>	<p>los fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho?</p>		<p><b>CAPITULO III EL TIPO PENAL DE COLUSIÓN Y LA IMPUTACIÓN NECESARIA EN LA ACUSACIÓN FISCAL</b></p> <p><b>SUB CAPITULO I:</b> Teoría de la infracción de deber de Claus Roxin y las principales teorías del bien jurídico en los delitos contra la Administración Pública.</p> <p><b>SUB CAPITULO II:</b> Teorías del bien jurídico en el delito de colusión como base de interpretación.</p> <p><b>SUB CAPITULO III:</b> Reseña histórica del delito de colusión y el tipo penal del delito de colusión.</p> <p><b>SUB CAPITULO IV:</b> La imputación necesaria del tipo penal de colusión en la acusación fiscal.</p> <p><b>CAPITULO IV “LOS PRESUPUESTOS DE LA PRUEBA INDICIARIA EN EL TIPO PENAL DE COLUSIÓN”</b></p> <p><b>SUB CAPITULO I:</b> “La prueba indiciaria como auténtica prueba y su postulación en el requerimiento de acusación.</p> <p><b>SUB CAPITULO II:</b> “La postulación de los presupuestos de la prueba indiciaria en la acusación fiscal por el tipo penal de Colusión”.</p> <p><b>SUB CAPITULO III:</b> La imputación necesaria en el tipo penal de colusión a partir de la prueba indiciaria.</p> <p><b>SUB CAPITULO IV:</b> Derecho comparado.</p>		<p>- Tipos de motivación [motivación suficiente].</p> <hr/> <p><b>Variable independiente [H2].</b> <b>X: La imputación necesaria en el tipo penal de colusión.</b></p> <p><b>Indicadores [OPERATIVIZACIÓN]:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Requerimiento de acusación.</li> <li>- Bien jurídico.</li> <li>- Concertación.</li> <li>- Autor y partícipe.</li> <li>- Dolo.</li> <li>- Juicio de tipicidad.</li> <li>- Grado de conocimiento de los elementos de la imputación necesaria.</li> <li>- Opinión de fiscales.</li> <li>- Opinión de abogados litigantes.</li> </ul> <p><b>Variable dependiente.</b> <b>Y: Motivación de los elementos de la prueba indiciaria en la acusación fiscal.</b></p> <p><b>Indicadores [OPERATIVIZACIÓN]:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Requerimiento de acusación.</li> <li>- Elementos de la prueba indiciaria.</li> <li>- Tipos de motivación [motivación suficiente].</li> <li>- Opinión de fiscales.</li> <li>- Opinión de abogados litigantes.</li> <li>- Grado de conocimiento de los elementos de la prueba indiciaria.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 9 fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho.</li> <li>- 50 abogados litigantes.</li> </ul> <p><b>TÉCNICAS INSTRUMENTOS.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <b>Técnicas de Recolección de información</b></li> <li>- Encuesta.</li> <li>- Análisis de contenido en su aspecto cuantitativo.</li> <li>- Análisis de documentos en su aspecto cualitativo.</li> <li>➤ <b>Instrumentos</b></li> <li>- Fichas de cotejo de datos [en requerimientos].</li> <li>- Hoja de codificación [de requerimientos].</li> <li>- Encuestas.</li> <li>➤ <b>Fuentes</b></li> <li>- Bibliográficas.</li> <li>- Normas y tratados.</li> <li>- Jurisprudencia.</li> <li>- Investigaciones relacionadas.</li> </ul>
---	--	--	---	--	---	---

2.- Cuadro de encuestas y análisis de requerimientos según las variables identificadas.

VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS
<b>X: La imputación necesaria en el tipo penal de colusión.</b>	Delito de Colusión [en la acusación]	Tipo objetivo	sujeto activo y partícipe,	Como Fiscal Ud. ¿Desarrolla la teoría la infracción de deber en la acusación fiscal por el delito de Colusión para identificar al autor y partícipe?
			Concertación	Como Fiscal Ud. ¿realiza el análisis de la concertación desarrollando el juicio de tipicidad en la acusación fiscal?
		Tipo subjetivo	Dolo	Como Fiscal Ud. ¿Analiza los elementos del dolo en la acusación por el delito de Colusión?
	Prueba indiciaria [en la acusación]	Elementos de la prueba indiciaria	Indicios	Como Fiscal Ud. ¿Cuándo emplea la prueba indirecta establece indicios concretos en el requerimiento de acusación para acreditar el tipo penal del delito de Colusión?
			Inferencia lógica	Como Fiscal Ud. ¿Cuándo emplea la prueba indirecta en el requerimiento de acusación señala inferencias lógicas para acreditar el tipo penal del delito de Colusión?
			Hecho inferido	Como Fiscal Ud. ¿Cuándo emplea la prueba indirecta en el requerimiento de acusación señala el hecho inferido o las conclusiones inferenciales para acreditar el tipo penal del delito de Colusión?
<b>Y: motivación de los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación.</b>	La motivación [en la acusación]	Tipos de motivación	Motivación suficiente e insuficiente.	Como Fiscal Ud. 1. ¿Considera que es necesario desarrollar los presupuestos de la prueba indiciaria para motivar suficientemente el requerimiento de acusación por el del delito de Colusión? 2.- ¿considera que la falta de análisis de los presupuestos de la prueba indiciaria genera una insuficiente motivación en el requerimiento de acusación por el del delito de Colusión?



VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS
<b>Y: motivación de los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación.</b>	La motivación [en la acusación en base a la prueba indiciaria]	Motivación suficiente	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Realiza el juicio de la imputación necesaria (aspecto fáctico, aspecto jurídico y el juicio probatorio).</li> <li>- Analiza los presupuestos de la prueba indiciaria (señala la lista de indicios e indica los hechos inferidos a partir de inferencias lógicas).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- debida motivación [realiza el juicio de imputación necesaria y evalúa los prepuestos de la prueba directa].</li> <li>- Regular grado de motivación [no realiza el juicio de imputación necesaria ni evalúa los prepuestos de la prueba directa u omite uno de estos].</li> </ul>
		Motivación insuficiente	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Realiza el juicio de la imputación necesaria (aspecto fáctico, aspecto jurídico y el juicio probatorio).</li> <li>- Analiza los presupuestos de la prueba indiciaria (señala la lista de indicios e indica los hechos inferidos a partir de inferencias lógicas).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- debida motivación [realiza el juicio de imputación necesaria y evalúa los prepuestos de la prueba directa].</li> <li>- Regular grado de motivación [no realiza el juicio de imputación necesaria ni evalúa los prepuestos de la prueba directa u omite uno de estos].</li> </ul>
<b>X: La imputación necesaria en el tipo penal de colusión.</b>	Imputación necesaria [del tipo penal de Colusión]	Elementos de la imputación necesaria	Fáctica: Señala el tiempo y lugar.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Precisa la fecha en la que se cometió el delito.</li> <li>- Señala el espacio.</li> </ul>
			Jurídica: Tipo objetivo Tipo subjetivo.	<p>Analiza el tipo objetivo [la concertación y bien jurídico].</p> <p>Analiza el tipo subjetivo [dolo].</p>
			Probatoria: Indicios	Analiza los indicios, realiza el proceso inferencial y desarrolla las conclusiones [hecho inferido].

VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS
<b>X: La imputación necesaria en el tipo penal de colusión.</b>	Delito de Colusión [en la acusación]	Tipo penal	-Sujeto procesales [sujeto activo]  - Concertación	¿Considera que es posible realizar una imputación necesaria del verbo rector contra el sujeto activo en espacio, tiempo y lugar?
		Tipo subjetivo	Dolo	Como Fiscal Ud. ¿Analiza el dolo jurídicamente?
	Imputación necesaria [en la acusación]	Elementos de la imputación necesaria	Elemento fáctico, jurídico y probatorio.	Como Fiscal Ud. ¿considera que se puede establecer una imputación necesaria [en tiempo, espacio y lugar] del tipo penal de colusión?
				Como Fiscal Ud. ¿conoce los elementos del juicio de imputación necesaria?
Imputación necesaria [en la acusación]	Elementos de la imputación necesaria	Conocimiento del juicio de imputación necesaria [fáctica, jurídica y probatoria]	Sí, conoce los elementos imputación necesaria. ¿Precise si tiene conocimiento cómo aplicar los elementos de la imputación necesaria?	
<b>Y: motivación de los elementos de la prueba indiciaria en el requerimiento de acusación.</b>	Prueba indiciaria [en la acusación]	Elementos de la prueba indiciaria	Conocimiento de los elementos de la prueba indiciaria.	Como Fiscal Ud. ¿Precise si tiene conocimiento de los elementos de la prueba indiciaria?
				Sí, conoce los elementos de la prueba indiciaria. ¿Precise si tiene conocimiento cómo debe aplicar los elementos de la prueba indiciaria?



**QUESTIONARIO PARA EL ABOGADO LITIGANTE.**

Se agradece responder el siguiente cuestionario con total honestidad para la veracidad de los resultados requeridos para la presente tesis, para lo cual deberás marcar con una "X" en la respuesta que consideres:

1.- ¿Usted ha participado en una audiencia de control de acusación por el delito de Colusión?

A) Sí ( ) B.- No ( ).

2.- ¿El fiscal desarrolla los elementos de la prueba indiciaria (indicio, inferencia y hecho inferido) en la acusación fiscal por el tipo penal de Colusión?

A) Sí ( ) B.- No ( ).

Si su respuesta fue B), especifique la deficiencia: \_\_\_\_\_.

3.- ¿El fiscal desarrolla una imputación necesaria en sus tres niveles o elementos (fáctica, jurídica y probatoria) en la acusación fiscal por el tipo penal de Colusión?

A) Sí ( ) B.- No ( ).

Si su respuesta fue B), especifique la deficiencia: \_\_\_\_\_.

4.- ¿El fiscal aplica correctamente los niveles de imputación en la acusación fiscal?

A) Sí, aplica correctamente. ( )

B) No lo aplica correctamente. ( )

Si su respuesta fue B), especifique su respuesta: \_\_\_\_\_.

5.- ¿El juez de garantías aprueba la acusación fiscal por el delito de Colusión sin haberse desarrollado los elementos de la prueba indiciaria ni los elementos de la imputación necesaria?

A) Sí ( ) B.- No ( ).

6.- ¿El fiscal aplica correctamente los presupuestos o niveles de la imputación necesaria?

A) Sí, aplica correctamente. ( )

B) No lo aplica correctamente. ( )

Si su respuesta fue B), especifique ¿por qué?: \_\_\_\_\_.

7.- ¿por qué no cuestiona los errores que presenta la acusación fiscal por el delito de Colusión ante el Juez de garantías?

A) Por estrategia de defensa (nulidad o absolución).

B) Por desconocimiento de los elementos de la prueba indiciaria.

C) Por desconocimiento de juicios o niveles de la imputación necesaria.

D) Por otras causas.

Si su respuesta fue D), especifique su respuesta: \_\_\_\_\_.

GRACIAS.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTOBAL DE HUAMANGA  
ESCUELA DE POSGRADO  
Maestría en Derecho con mención en Ciencias Penales

CUESTIONARIO PARA EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Se agradece responder el siguiente cuestionario con total honestidad para la veracidad de los resultados requeridos para la presente tesis, para lo cual deberás marcar con una "X" en la respuesta que considere pertinente:

Cargo: \_\_\_\_\_

Tiempo en el cargo de fiscal: \_\_\_\_\_

1. ¿Usted formuló acusación fiscal por el delito de Colusión?

A) Sí ( ) B.- No ( ).

2.- ¿Usted desarrolla la teoría de la infracción de deber en la acusación fiscal por el delito de Colusión, para identificar al autor y partícipe?

A) Sí, siempre. ( ) B.- Sí, a veces ( ). C.- No, nunca ( ).

3.- ¿Analiza los elementos del dolo [conocimiento y voluntad] en la acusación fiscal por el delito de Colusión?

A) Sí, siempre. ( ) B.- Sí, a veces ( ). C. No ( ).

4. ¿Usted conoce los elementos o presupuestos de la prueba indiciaria?

A) Sí ( ) B.- No ( ). C.- No, recuerdo ahora.

Si su respuesta fue A), especifique cuáles son: \_\_\_\_\_

5. ¿Cuándo usted emplea la prueba indirecta, establece indicios concretos en el requerimiento de acusación para acreditar el tipo penal del delito de Colusión?

A) Sí, siempre. ( ) B.- Sí, a veces ( ). C. No, nunca ( ).

6. ¿Cuándo usted emplea la prueba indirecta, en el requerimiento de acusación realiza inferencias lógicas suficientemente motivadas para acreditar el tipo penal del delito de Colusión?

A) Sí, siempre. ( ) B.- Sí, a veces ( ). C. No, nunca ( ).

7. ¿Cuándo usted emplea la prueba indirecta, en el requerimiento de acusación señala motivadamente cada hecho inferido para acreditar el tipo penal del delito de Colusión?

A) Sí, siempre. ( ) B.- Sí, a veces ( ). C. No, nunca ( ).

8. ¿Se vulnera la motivación suficiente del requerimiento de acusación por el delito de Colusión cuando se emplea la prueba indiciaria sin desarrollar sus presupuestos de la mencionada prueba?

A) Totalmente de acuerdo ( ) B.- De acuerdo. ( ). C. En desacuerdo ( ). D.- En completo desacuerdo.

9. ¿Es posible precisar el contexto espacial y temporal de cómo y cuando ocurrió la concertación en la imputación fáctica de la acusación fiscal del tipo penal del delito de Colusión?

A) Sí, con prueba indirecta o indirecta. ( ) B.- Sí, únicamente con prueba directa. C.- No. ( ).

10. ¿Realiza la imputación jurídica en la acusación fiscal analizando el tipo objetivo y subjetivo del delito de Colusión; es decir, usted realiza el juicio de tipicidad del delito de Colusión en la acusación fiscal?

A) Sí ( ) B.- No ( ). C.- Solo indico el artículo que regula el delito de Colusión. ( )

11. ¿Usted acredita en la acusación fiscal el tipo penal del delito de Colusión evaluando los indicios, contraindicios y señalando las conclusiones a partir de un proceso inferencial?

A) Sí ( ) B.- No ( ).

12. ¿Es posible construir la imputación necesaria en el requerimiento de acusación por el delito de Colusión motivando suficientemente los elementos de la prueba indiciaria?

A) Totalmente de acuerdo ( ) B.- De acuerdo. ( ). C. En desacuerdo ( ). D.- En completo desacuerdo.

13. ¿recibió capacitación sobre la aplicación de la prueba indiciaria y sobre los niveles de la imputación necesaria en los últimos tres años?

A) Sí, en una ocasión ( ) B.- Sí, en varias ocasiones. C.- No, nunca ( ).

14. ¿Usted conoce los elementos, presupuestos o niveles del juicio de imputación necesaria o de la imputación suficiente?

A) Sí ( ) B.- No ( ).

Si su respuesta fue A), especifique cuáles son: \_\_\_\_\_

GRACIAS.

# ORIGINAL DE LA VALIDACIÓN DEL CUESTIONARIO

## VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

### II. DATOS GENERALES:

- 2.1. Apellidos y Nombres: ..... AROTOMA ORE' RAUL .....
- 2.2. Grado Académico: ..... MAGISTER .....
- 2.3. Institución que labora: ..... MINISTERIO PALFICO .....
- 2.4. Título de la Investigación: "La imputación necesaria en el tipo penal de colusión a partir de la motivación de los elementos de la prueba indiciaria en la acusación fiscal" [Distrito fiscal de Ayacucho – año 2015 - 2017]
- 2.5. Autor del Instrumento: Carlos Alberto Palomino Quispe.

Después de revisado el instrumento, es valiosa su opinión mediante el siguiente criterio de aplicabilidad:

- a) De 01 a 09 (No valido, reformular)      b) De 10 a 12 (no valido modificar)
- c) De 12 a 15 (Valido, mejorar)            d) de 15 a 18 (Valido, precisar)
- e) De 18 a 20 Valido, aplicar)

### II. Aspecto a evaluar:

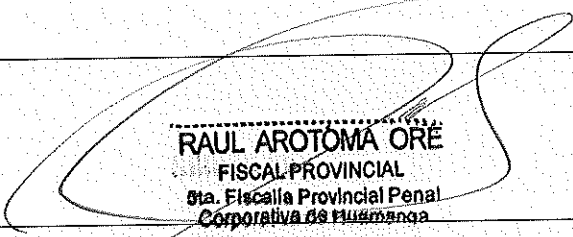
	Indicadores de la Evaluación	critérios	Deficiente (01 -09)	Regular (10-12)	Bueno (12-15)	Muy bueno (15-18)	Excelente (18-20)
1	Claridad	Esta formulado con lenguaje apropiado.	( )	( )	( )	( )	(X)
2	Objetividad	Esta formulado con criterios objetivos.	( )	( )	( )	( )	(X)
3	actualidad	Adecuado al avance de la ciencia y tecnología	( )	( )	( )	(X)	( )

4	organización	Existe organización y lógica.	( )	( )	( )	( )	(X)
5	suficiencia	Comprende los aspectos en calidad	( )	( )	( )	( )	(X)
6	intencionalidad	Es adecuado para valorar los aspectos de estudio	( )	( )	( )	( )	(X)
7	Consistencia	Las preguntas están basadas en el aspecto teórico y del tema de estudio	( )	( )	( )	( )	(X)
8	Coherencia	Existe coherencia en las preguntas formuladas	( )	( )	( )	( )	(X)
9	Metodología	La estrategia responde al propósito de estudio	( )	( )	( )	( )	(X)
10	conveniencia	Genera nuevas pautas para la investigación y construcción de teorías	( )	( )	( )	(X)	( )

**SUGERENCIAS:**

4. ¿Qué preguntas considera Usted deberían agregarse?	
---	--

5. ¿Qué preguntas estima que podrían eliminarse?	
6. ¿Qué preguntas considera deberían reformularse o precisarse mejor?	

<b>Fecha:</b>	
<b>Validación por:</b>	
<b>Firma:</b>	 <b>RAUL AROTOMA ORE</b> FISCAL PROVINCIAL Sta. Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huamanga



Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Ayacucho

184



EXPEDIENTE JUDICIAL: 1884-2015-0-0501-JR-PE-01

CASO SGF N° 1606015500-2015-61-0

Fiscal Encargado: Lidia Cisneros Alarcón

REQUERIMIENTO ACUSATORIO

SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE AYACUCHO

CRUYFF ITHHER MARTINEZ QUISPE, Fiscal Provincial del Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Ayacucho, con domicilio Procesal en el Jr. Libertad N° 205 - Ayacucho; a usted, respetuosamente digo:

De conformidad a lo establecido en el artículo 351 literal 3 del Código Procesal Penal y con la autoridad que nos confiere el Artículo 159° numerales 1° y 5° de la Constitución Política del Perú, concordante con el Artículo 11° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y luego de efectuadas las investigaciones correspondientes este Ministerio Público, Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Judicial de Ayacucho, FORMULA ACUSACION PENAL contra:

- CARLOS EDUARDO FLORES BENDEZÚ** como autor de la comisión del delito contra la Administración Pública – Delitos Cometidos Por Funcionarios Públicos en la Modalidad de COLUSIÓN AGRAVADA, delito previsto y sancionado en el Segundo Párrafo del artículo 384° del Código Penal, Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 29758, publicada el 21 julio 2011, concordante con el artículo 426° del acotado Código, en agravio del ESTADO – MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JOSÉ DE TICLLAS y MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA, y ALTERNATIVAMENTE (conforme al artículo 349 tercer párrafo<sup>1</sup> del Código Procesal Penal) como autor de la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO delito previsto en el artículo 399 del Código Penal.
- MOISES CANGANA MEZA**, como cómplice primario de la comisión del delito contra la Administración Pública – Delitos Cometidos Por Funcionarios Públicos en la Modalidad de COLUSIÓN AGRAVADA, delito previsto y sancionado en el Segundo Párrafo del artículo 384° del Código Penal Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 29758, publicada el 21 julio 2011 concordante con el segundo párrafo del artículo 25 y 426° del acotado Código, en agravio del ESTADO – MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JOSÉ DE TICLLAS y MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA.

II.- DATOS PERSONALES DE LOS IMPUTADOS.

CRUYFF I. MARTINEZ QUISPE

Fiscal Provincial Titular  
Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
Especializada en Corrupción de Funcionarios de Ayacucho

1.-	
NOMBRES	CARLOS EDUARDO
APELLIDOS	FLORES BENDEZÚ
DOCUMENTO DE IDENTIDAD	28269965
SEXO	Masculino

<sup>1</sup>En la acusación el Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso de que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado.





Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en  
Delitos de Corrupción de Funcionarios Ayacucho

EDAD		57 años
FECHA DE NACIMIENTO		21/08/58
LUGAR DE NACIMIENTO	PAIS	Perú
	DEPARTAMENTO	Ayacucho
	PROVINCIA	Huamanga
	DISTRITO	Ayacucho
ESTADO CIVIL		Soltero
DIRECCION CONSIGNADA EN EL RENIEC		Jr. Munive N° 117 San Juan Bautista
GRADO DE INSTRUCCIÓN		Superior
OCUPACIÓN		Ingeniero civil
NOMBRE DEL PADRE		Julio
NOMBRE DE LA MADRE		Blanca

2.-		
NOMBRES		MOISES
APELLIDOS		CANGANA MEZA
DOCUMENTO DE IDENTIDAD		28311928
SEXO		Masculino
EDAD		40 años
FECHA DE NACIMIENTO		21/01/74
LUGAR DE NACIMIENTO	PAIS	Perú
	DEPARTAMENTO	Huamanga
	PROVINCIA	Ayacucho
	DISTRITO	Ayacucho
ESTADO CIVIL		Soltero
DIRECCION CONSIGNADA EN EL RENIEC		Jr. Salvador Cavero N° 356

CRUYEE I. MARTINEZ QUISPE

Fiscal Provincial Titular

Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
Especializada en Corrupción de Funcionarios de Ayacucho



DOMICILIO PROCESAL	Jesús Nazareno Jr. Sol N° 423 Ayacucho.
GRADO DE INSTRUCCIÓN	Superior
NOMBRE DEL PADRE	Nicolas
NOMBRE DE LA MADRE	Lourdes

**II. DESCRIPCIÓN DE HECHOS ATRIBUIDOS, CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES, CONCOMITANTES Y POSTERIORES:**

**2.1 DELITO DE COLUSIÓN AGRAVADA.**

**1: CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES:**

1. La Municipalidad Provincial de Huamanga, suscribió el convenio N° 009-2012 de Cooperación Interinstitucional con la Municipalidad Distrital de San José de Ticsllas para la ejecución de la Obra "Creación Comedor Municipal en la Localidad de San José de Ticsllas, Distrito de San José de Ticsllas, Huamanga, Ayacucho" de fecha 28 de junio del año 2012.

Así mismo la Municipalidad Provincial de Huamanga contrató los servicios del ingeniero Carlos Eduardo Flores Bendezú en el cargo de supervisor de la obra "Creación Comedor Municipal en la Localidad de San José de Ticsllas, Distrito de San José de Ticsllas, Huamanga, Ayacucho", con la finalidad de que cumpla las siguientes funciones: permanecer en la obra diariamente para verificar el cumplimiento de todo los aspectos técnicos, verificar los asientos de los cuadernos de obra, cantidad y calidad de los materiales, cumplimiento de los planos y especificaciones técnicas, calidad de los materiales, cumplimiento de los diseños de mezclas y ensayos de laboratorio de concreto y agregado, cumplimiento de avance diario de partidas ejecutadas, cumplimiento de cronograma de avance de obra, debiendo presentar los informes semanales y mensuales en cada mes.

2. En mérito a ello la Municipalidad Distrital de San José de Ticsllas convocó al proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 044-2012-MDSJT/CEP donde resultó ganador la empresa Ingenieros Consultoria & Proyectos Kaizen representado por el imputado Moises Cangana Meza, con quien se suscribió el contrato N° 128-2012-MDSJT/A de fecha 26 de setiembre del 2012, por un plazo de 90 días, por un monto de s/ 226,003.29 nuevos soles.

**2: CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES:**

**HECHO 01: INAPLICACIÓN DE PENALIDAD:** Los acusados Carlos Eduardo Flores Bendezú supervisor de obra y Moises Cangana Meza, tercero extraneus realizaron actos de concertación para defraudar económicamente al Estado - Municipalidad Distrital de San José de Ticsllas, en la ejecución de la obra "Creación Comedor Municipal en la Localidad de San José de Ticsllas, Distrito de San José de Ticsllas, Huamanga, Ayacucho" es así que se ha llegado a determinar como indicios de actos de concertación para defraudar económicamente a la mencionada entidad lo siguiente:

- El plazo de ejecución de la obra concluía con fecha 20 de enero del año 2013, por cuanto el inicio de la ejecución de la misma fue el 23 de octubre del año 2012, dado que la entrega de terreno se dio recién con fecha 22 de octubre del 2012 y al no haber solicitado la empresa ejecutora el adelanto directo ni materiales; fecha en la que la empresa Ingenieros Consultoria & Proyectos Kaizen representado por el hoy imputado Moises Cangana Meza no cumplió con la entrega de la obra, por lo que habría incurrido en penalidades conforme establece el artículo 165 del Reglamento de la Ley de

CRUYFF (MARTINEZ) GUISPE

Fiscal Provincial Titular

Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho



188

Contrataciones y Adquisiciones del Estado, ya que la obra recién se concluyó con fecha 14 de marzo del 2013, es decir con un retraso en el plazo de 51 días; 2) La entidad no ha emitido ninguna resolución de ampliación de plazo de ejecución de obra; conforme lo dispone el art. 201 del Reglamento de la ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, ya que la empresa contratista no siguió el procedimiento establecido en los Art. 175 y 201<sup>2</sup> del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; 3) A pesar de ello el acusado Carlos Flores Bendezú en su condición de supervisor de la obra y el encargado de verificar el cumplimiento de las metas y plazos no verificó el plazo de la obra habiendo presentado las cinco valorizaciones con fines al pago del contratista; "INGENIEROS CONSULTORIA & PROYECTOS KAIZEN SAC.", representado por MOISÉS CANGANA MEZA, ante la Municipalidad Distrital de San José de Ticllas dando la conformidad de la ejecución de la obra en cuestión, sin observación alguna sobre los plazos de la ejecución contractual es así que presentó: la valorización N° 01 de fecha 15 de noviembre del año 2012, mediante carta N° 01-2012-MDSJT/SO-CEFB suscrito por el imputado, por un avance de 21.28%, la valorización N° 02 efectuado mediante Carta N° 002-2012-MDSJT/SO-CEFB de fecha 06 de diciembre del año 2012, la valorización N° 03 remitido mediante carta N° 003-2012-MDSJT/SO-CEFB de fecha 21 de diciembre del 2012, por un avance de 31.20%, la cuarta valorización con fecha 28 de febrero del 2013 del periodo 01 al 28 de marzo del 2013, por un avance de 94.21% ( en dicha valorización no hace mención de ninguna obra adicional o deductivo realizado hasta esa fecha), a pesar que a esa fecha ya se había vencido el plazo de ejecución contractual, y mediante carta N° 06-2013-MDSJT/SO-CEFB de fecha 18 de marzo del año 2013, remite la quinta valorización, 4) La entidad no ha cobrado las penalidades incurridas por la empresa ascendiente a la suma de s/ 22,600.33 nuevos soles; pues se ha cancelado la totalidad del monto contractual, de los cuales se infiere lógicamente la existencia de un acuerdo colusorio entre el supervisor de la obra y el representante de la empresa ejecutora Moises Cangana Meza, para dar dicha conformidad y no presentar ninguna observación y permitir el pago total a dicha constructora, esto es en la fase de ejecución contractual, en violación de su función que era verificar la correcta ejecución de los trabajos y cumplimiento cabal de lo establecido en el expediente técnico.

**HECHO 02: DE LA EJECUCIÓN IRREGULAR DE LA OBRA- FASE DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL**

- Así mismo el imputado Carlos Eduardo Flores Bendezú permitió la ejecución de partidas deficientes, toda vez que la ejecución de la obra Creación Comedor Municipal en la Localidad de San José de Ticllas, Distrito de San José de Ticllas, Huamanga, no se ejecutó de acuerdo al Expediente Técnico de la misma; al no cumplirse con las especificaciones técnicas tales como las columnas C-2 del eje 4-4 ya que estas columnas de concreto fueron modificados sin la autorización de la entidad se ha evidenciado que las dos columnas C-2 del eje 4-4 llevan cada uno solo 4 aceros corrugados de diámetro igual a 1/2, y no 8 aceros corrugados establecidos en el expediente, las ventanas no cumplen con las especificaciones técnicas del expediente, (generando un pago de s/ 8,710.90 nuevos soles)
- Y por otro lado la empresa Kaizen ha ejecutado mayores metrados y adicionales<sup>3</sup> sin que haya existido el

2 Artículo 201°.- Procedimiento de ampliación de plazo Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará cuatificar y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo. El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad. Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo.

Artículo 197.- Valorizaciones y Metrados  
 .) En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los descuentos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto Gene-

CRUYFF MARTINEZ QUISPE  
 Fiscal Provincial Titular  
 Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Ayacucho



expediente de adicional y deductivo ni haya existido la autorización a través de acto resolutorio<sup>4</sup>, antes de realizar dicho trabajo, pues conforme se advierte en el cuaderno de obra de fs. 221 y sgtes. dichas adicionales se ejecutaron a partir del 03 de noviembre del año 2012 con la autorización del supervisor Carlos Eduardo Flores Bendezu a pesar de que recién con fecha 27 de diciembre del año 2012 a través de la carta N° 004-2012-MDSJT/SO-CEFB el acusado Carlos Eduardo Flores Bendezu remite informe al alcalde de la Municipalidad Distrital de San José de Ticllas sobre el deductivo, mayores metrados y adicionales ya cuando se había ejecutado la misma, es por ello que recién mediante Res. De alcaldía N° 064-2014-MDSJT/A de fecha 04 de mayo del año 2014 se aprueba el pago por dicho adicional; del cual se aprecia que el supervisor de obra ha permitido dolosamente que la empresa INGENIEROS CONSULTORIA & PROYECTOS KAIZEN SAC ejecute adicionales sin haber estado autorizado para ello así como no realice lo señalado en el expediente técnico, del cual ha efectuado la reducción y por ende cobre la suma de S/ 17,000.00 soles, habiendo contravenido procedimientos establecidos en los Art. 175 y 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones; además dicha adicional ni los mayores metrados no correspondían por tratarse del sistema de contratación suma alzada (donde ya se encuentra definido el precio y el pago es de acuerdo a lo previsto en el presupuesto de la obra, precisando que inclusive parte de la adicional ejecutada se encuentra prevista en el expediente técnico (corte y eliminación de material), conforme se advierte en la Carta N° 014-2013-MDSJT/SO-CEFB del 22 de julio del 2013, a más del ello el acusado Carlos Eduardo Flores Bendezu no ha comunicado a la entidad- Municipalidad Distrital de San José de Ticllas para elaborar el expediente técnico de prestación adicional de obra ni deductivo; lo que también fue mostrado en el Informe de liquidación técnico financiero presentado por el supervisor.

• Por otro lado el imputado Carlos Flores Bendezu a pesar de que los miembros de recepción de obra observaron la ejecución de la obra a través del acta de verificación de la ejecución de la obra creación comedor Municipal de fecha 16 de abril del año 2013, el imputado Carlos Eduardo Flores Bendezu mediante carta N° 12-2013-MDSJT/SO-CEFB de fecha 24 de abril del año 2013 señaló que la empresa ejecutora a levantado las observaciones lo que ha generado que la entidad recepcione la obra sin observación alguna; apreciándose así indicios suficientes de la existencia de un acuerdo colusorio con el representante de la empresa ejecutora Moises Cangana Meza para defraudar económicamente al Estado, esto es en la fase de ejecución contractual, pues fue parte de su función verificar el cumplimiento de los plazos estipulados en los cronogramas establecidos, de los cuales se puede inferir lógicamente la existencia de un acuerdo clandestino existente entre el acusado Carlos Augusto Flores Bendezu y el representante de la empresa Kaizen.

3: **CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES:** En el Informe Pericial de Ingeniería Civil N° 30-2015-FN-FEDCF-DF-AYA.FCA/PIC, se ha determinado que existe una defraudación al estado al existir un pago indebido total de S/48,186.44 nuevos soles; al haberse pagado a la empresa ejecutora la suma de S/ 242,878.41; pues, la obra se encuentra valorizado únicamente en la suma de S/ 217,292.30 y a más de ello se reconoció una valorización de una adicional por la suma de S/ 17,000.00 soles, y no se cobró la penalidad consistente en S/ 22,600.33 soles, conforme se tiene en Informe Pericial de Ingeniería Civil N°30-2015-FN-FEDCF-DF-AYA.FCA/PIC. Al haber sido pagado mediante CP N° 20 de fecha 28 de noviembre del 2012, CP N° 24 de fecha 19 de diciembre del 2012, CP N° 03 de fecha 15 de marzo del 2013, C/P N° 579 de fecha 26 de setiembre del 2013.

2.2 Imputación Alternativa: Delito de Aprovechamiento Indebido de Cargo. De no llegarse a acreditar la existencia de un acuerdo colusorio entre los acusados Carlos Eduardo Flores Bendezu y el tercero extraneo Moises Cangana Meza se acreditara a través de indicios de que el imputado Carlos Eduardo Flores Bendezu abusando de su cargo a favorecido directamente a la empresa INGENIEROS CONSULTORIA & PROYECTOS KAIZEN SAC al haber efectuado los informes de valorización pese a que dicha empresa no ha cumplido con el plazo de ejecución de obra, por lo que ha incurrido en penalidades y haber efectuado adicionales, mayores metrados y deductivos sin autorización previa de la

ral a las Ventas.

En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valorizará hasta el total de los metrados realmente ejecutados, mientras que en el caso de las obras bajo el sistema de suma alzada se valorizará hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.

4. De conformidad con los artículos 41 de la Ley y 207 del Reglamento, es competencia del Titular de la Entidad, aprobar la ejecución de prestaciones adicionales de obra, potestad que no puede ser delegada, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 5 de la Ley.

CRUYFF J. MARTINEZ QUISPE

Fiscal Provincial Titular

Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
Especializada en Corrupción de Funcionarios de Ayacucho



entidad.

#### 1: CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES:

- La Municipalidad Provincial de Huamanga, suscribió el convenio N° 009-2012 de Cooperación Interinstitucional con la Municipalidad Distrital de San José de Tielas para la ejecución de la Obra "Creación Comedor Municipal en la Localidad de San José de Tielas, Distrito de San José de Tielas, Huamanga, Ayacucho" de fecha 28 de junio del año 2012.
- Así mismo la Municipalidad Provincial de Huamanga contrató los servicios del ingeniero Carlos Eduardo Flores Bendezú en el cargo de supervisor de la obra "Creación Comedor Municipal en la Localidad de San José de Tielas, Distrito de San José de Tielas, Huamanga, Ayacucho", con la finalidad de que cumpla las siguientes funciones: permanecer en la obra diariamente para verificar el cumplimiento de todo los aspectos técnicos, verificar los asientos de los cuadernos de obra, cantidad y calidad de los materiales, cumplimiento de los planos y especificaciones técnicas, calidad de los materiales, cumplimiento de los diseños de mezclas y ensayos de laboratorio de concreto y agregado, cumplimiento de avance diario de partidas ejecutadas, cumplimiento de cronograma de avance de obra, debiendo presentar los informes semanales y mensuales en cada mes.
- En mérito a ello la Municipalidad Distrital de San José de Tielas convocó al proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 044-2012-MDSJT/CEP donde resultó ganador la empresa Ingenieros Consultoría & Proyectos Kaizen representado por el imputado Moises Cangana Meza, con quien se suscribió el contrato N° 128-2012-MDSJT/A de fecha 26 de setiembre del 2012, por un plazo de 90 días, por un monto de s/ 226,003.29 nuevos soles.

#### 2: CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES:

##### HECHO 01: INAPLICACIÓN DE PENALIDAD:

- El inicio de la ejecución de la obra "Creación Comedor Municipal en la Localidad de San José de Tielas, Distrito de San José de Tielas, Huamanga, Ayacucho" fue el 23 de octubre del año 2012, dado que la entrega de terreno se dio recién con fecha 22 de octubre del 2012 y la empresa ejecutora no ha solicitado adelanto directo ni materiales; se cumplió el plazo con fecha 20 de enero del año 2013, fecha en la que la empresa Ingenieros Consultoría & Proyectos Kaizen representado por Moises Cangana Meza no cumplió con la entrega de la obra, por lo que habría incurrido en penalidades conforme establece el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, ya que la obra recién se concluyó con fecha 14 de marzo del 2013, es decir con un retraso en el plazo de 51 días; pues la entidad no ha emitido ninguna resolución de ampliación de plazo de ejecución de obra; conforme lo dispone el art. 201 del Reglamento de la ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, ya que la empresa contratista no siguió el procedimiento establecido en los Art. 175 y 201<sup>s</sup> del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; a pesar de ello el acusado Carlos Flores Bendezú en su condición de supervisor de la obra y encargado de verificar el cumplimiento de las metas y plazos no verificó el plazo de la obra habiendo presentado las cinco valorizaciones con fines al pago del contratista; "INGENIEROS CONSULTORIA & PROYECTOS KAIZEN SAC.", representado por MOISÉS CANGANA MEZA, ante la Municipalidad Distrital de San José de

CRUVEZ I. MARTINEZ-GUISPE

Fiscal Provincial Titular

Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Ayacucho

Artículo 201°.- Procedimiento de ampliación de plazo Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de ocurrido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará cuatificara y sustentara su solicitud de ampliación de plazo al inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo. El inspector o supervisor emitirá un informe expresando su opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del mencionado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad. Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo.



Tiellas dando la conformidad de la ejecución de la obra en cuestión, sin observación alguna sobre los plazos de la ejecución contractual es así que presentó: la valorización N° 01 de fecha 15 de noviembre del año 2012, mediante carta N° 01-2012-MDSJT/SO-CEFB suscrito por el imputado, por un avance de 21.28%, la valorización N° 02 efectuado mediante Carta N° 002-2012-MDSJT/SO-CEFB de fecha 06 de diciembre del año 2012, la valorización N° 03 remitido mediante carta N° 003-2012-MDSJT/SO-CEFB de fecha 21 de diciembre del 2012, por un avance de 31.20%, la cuarta valorización con fecha 28 de febrero del 2013 del periodo 01 al 28 de marzo del 2013, por un avance de 94.21% (en dicha valorización no hace mención de ninguna obra adicional o deductivo realizado hasta esa fecha), a pesar que a esa fecha ya se había vencido el plazo de ejecución contractual, y mediante carta N° 06-2013-MDSJT/SO-CEFB de fecha 18 de marzo del año 2013, remite la quinta valorización, habiéndose determinado que la entidad no ha cobrado las penalidades incurridas por la empresa ascendiente a la suma de s/ 22,600.33 nuevos soles; pues se ha cancelado la totalidad del monto contractual, de los cuales se advierte que el acusado Carlos Eduardo Flores Bendezú abusando el cargo que ostentaba como supervisor de la obra ha mostrado claro favorecimiento a la empresa INGENIEROS CONSULTORIA & PROYECTOS KAIZEN SAC en los informes de valorización donde no ha informado sobre las penalidad incurridas por dicha empresa en perjuicio económico de la entidad.

**HECHO 02: DE LA EJECUCIÓN IRREGULAR DE LA OBRA- FASE DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL**

- Así mismo el imputado Carlos Eduardo Flores Bendezú permitió la ejecución de partidas deficientes, toda vez que la ejecución de la obra Creación Comedor Municipal en la Localidad de San José de Tiellas, Distrito de San José de Tiellas, Huamanga, no se ejecutó de acuerdo al Expediente Técnico de la misma; al no cumplirse con las especificaciones técnicas tales como las columnas C-2 del eje 4-4 ya que estas columnas de concreto fueron modificados sin la autorización de la entidad se ha evidenciado que las dos columnas C-2 del eje 4-4 llevan cada uno solo 4 aceros corrugados de diámetro igual a 1/2, y no 8 aceros corrugados establecidos en el expediente, las ventanas no cumplen con las especificaciones técnicas del expediente, (generando un pago de s/ 8,710.90 nuevos soles)
- Y por otro la empresa Kaizen ha ejecutado mayores metrados y adicionales<sup>6</sup> sin que haya existido el expediente de adicional y deductivo ni haya existido la autorización a través de acto resolutivo<sup>7</sup>, antes de realizar dicho trabajo, pues conforme se advierte en el cuaderno de obra de fs. 221 y sgtes. dichas adicionales se ejecutaron a partir del 03 de noviembre del año 2012 con la autorización del supervisor Carlos Eduardo Flores Bendezú a pesar de que recién con fecha 27 de diciembre del año 2012 a través de la carta N° 004-2012-MDSJT/SO-CEFB el acusado Carlos Eduardo Flores Bendezú remite informe al alcalde de la Municipalidad Distrital de San José de Tiellas sobre el deductivo, mayores metrados y adicionales ya cuando se había ejecutado la misma, es por ello que recién mediante Resolución de Alcaldía N° 064-2014-MDSJT/A de fecha 04 de mayo del año 2014 se aprueba el pago por dicho adicional; del cual se aprecia que el supervisor de obra ha permitido dolosamente que la empresa INGENIEROS CONSULTORIA & PROYECTOS KAIZEN SAC ejecute adicionales sin haber estado autorizado para ello así como no realice lo señalado en el expediente técnico, del cual ha efectuado la reducción y por ende cobre la suma de s/ 17,000.00 soles, habiendo contravenido los procedimientos establecidos en los Art. 175 y 207 del Reglamento de la ley de Contrataciones; además dicha adicional ni los mayores metrados no correspondían por tratarse del sistema de

CRUYFEA I. MARTINEZ QUISE  
Fiscal Provincial Titular  
Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho

**Artículo 197.- Valorizaciones y Metrados**

(...) En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valorizará hasta el total de los metrados realmente ejecutados, mientras que en el caso de las obras bajo el sistema de suma alzada se valorizará hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.

De conformidad con los artículos 41 de la Ley y 207 del Reglamento, es competencia del Titular de la Entidad, aprobar la ejecución de prestaciones adicionales de obra, potestad que no puede ser delegada, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 5 de la Ley.



contratación suma alzada (donde ya se encuentra definido el precio y el pago es de acuerdo a lo previsto en el presupuesto de la obra, precisando que inclusive parte de la adicional ejecutada se encuentra prevista en el expediente técnico (corte y eliminación de material), conforme se advierte en la Carta N° 014-2013-MDSJT/SO-CEFB del 22 de julio del 2013, a más del ello el acusado Carlos Eduardo Flores Bendezú no ha comunicado a la entidad- Municipalidad Distrital de San José de Tierras para elaborar el expediente técnico de prestación adicional de obra ni deductivo; lo que también fue mostrado en el Informe de liquidación técnico financiero presentado por el supervisor.

- De los cuales se infiere que el acusado Carlos Eduardo Flores Bendezú abusando el cargo que venía ocupando en su condición de supervisor de la obra ha mostrado un interés directo al favorecer a la empresa INGENIEROS CONSULTORIA & PROYECTOS KAIZEN SAC en el otorgamiento de conformidad de las valorizaciones presentadas por el contratista representado por Moises Cangana Meza y no observar sobre las adicionales presentadas los deductivos y los mayores metrados generando que a la entidad desembolse mayor monto dinerario a favor de dicha empresa ejecutora, ello en violación de su función que era la de verificar el cumplimiento de los plazos estipulados en los cronogramas establecidos, de los cuales se puede inferir lógicamente la existencia de un acuerdo clandestino existente entre el acusado Carlos Augusto Flores Bendezú y el representante de la empresa Kaizen.

3: **CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES:** En el Informe Pericial de Ingeniería Civil N° 30-2015-FN-FEDCF-DF-AYA.FCA/PIC, se ha determinado que existe una defraudación al estado al existir un pago indebido total de S/48,186.44 nuevos soles; al haberse pagado a la empresa ejecutora la suma de s/ 242,878.41; pues, la obra se encuentra valorizado únicamente en la suma de S/ 217,292.30, a más de ello se reconoció una valorización de una adicional por la suma de s/ 17,000.00 soles, y no se cobro la penalidad consistente en s/ 22,600.33 soles, conforme se tiene en Informe Pericial de Ingeniería Civil N°30-2015-FN-FEDCF-DF-AYA.FCA/PIC. Al haber sido pagado mediante CP N° 20 de fecha 28 de noviembre del 2012, CP N° 24 de fecha 19 de diciembre del 2012, CP N° 03 de fecha 15 de marzo del 2013, C/P N° 579 de fecha 26 de setiembre del 2013.

#### IV.- ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE SUSTENTAN EL REQUERIMIENTO ACUSATORIO:

1. A fs. 248 del anexo, se tiene el Convenio de Cooperación Interinstitucional entre la Municipalidad Provincial de Huamanga y la Municipalidad Distrital de San José de Tierras para la ejecución presupuestal del Proyecto Creación de Comedor Municipal en la localidad de San José de Tierras distrito de San José de Tierras- Huamanga Ayacucho mediante el cual la Municipalidad Provincial de Huamanga asignó el presupuesto a la Municipalidad de San José de Tierras ascendente a s/ 200.000.0 soles.
2. A fs. 240 y sgtes del anexo se tiene el contrato N° 128-2012-MDSJT/A de fecha 26 de setiembre del año 2012 suscrito entre el alcalde de la Municipalidad Distrital de San José de Tierras y el representante de la empresa Ingenieros Consultoría & Proyectos Kaizen S.A.C. Para la ejecución de la obra Creación de Comedor Municipal en la localidad de San José de Tierras distrito de San José de Tierras- Huamanga Ayacucho con plazo de ejecución de 90 días.
3. A fs. Se tiene el Contrato de Locación de Servicio N° 709-2012-MPH/GM suscrito entre el Gerente Municipal de la Municipalidad Provincial de Huamanga y Carlos Eduardo Flores Bendezú en el cargo de supervisor de la obra.  
A fs. 170 se tiene la Carta N° 004-2012-MDSJT/SO-CEFB de fecha 27 de diciembre del año 2012, dirigido al alcalde de la Municipalidad Distrital de San José de Tierras remitiendo el informe de deductivo, mayores metrados y adicionales, Carta N° 89-2012-INGENIEROS, CONSULTORIA & PROYECTOS KAIZEN SAC, e Informe N° 02-2012-CCMSJT/HCHH-RO de fecha 01 de noviembre del 2012, informe de deductivo mayores metrados y adicionales, presentado por la empresa Kaizen ya cuando se había ejecutado las adicionales y mayores metrados.  
A fs. 228 se tiene la Carta N° 014-2013 -MDSJT/CEFB de fecha 22 de Julio del año 2013 mediante el cual el imputado Carlos Eduardo Flores Bendezú remite el expediente de liquidación de la obra Creación de Comedor Municipal en la localidad de San José de Tierras distrito de San José de Tierras- Huamanga Ayacucho, indicando la existencia del pago de adicional por la suma de s/ 17,000.0 a favor del contratista Ingenieros Consultoría & Proyectos Kaizen.  
A fs. 227 se tiene el acta de verificación de la ejecución de obra Creación de Comedor Municipal en la localidad de San José de

CRUYE MARTINEZ QUISPE

Fiscal Provincial Titular  
Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho



182

Tierras distrito de San José de Tierras- Huamanga Ayacucho con fecha 16 de abril del año 2013 en la que el comité de recepción de obra presenta observaciones de la misma.

7. A fs. 225 se tiene la Carta N° 012-2013-MDSJT/SO-CEFB de fecha 24 de abril del año 2013 dirigido al alcalde de la Municipalidad Distrital de San José de Tierras por parte de Carlos Eduardo Flores Bendezú con el cual indica que la empresa ejecutora ha efectuado el levantamiento de las observaciones efectuadas por los miembros de recepción de obra.
8. A fs. 216 se tiene el expediente de liquidación de obra Creación de Comedor Municipal en la localidad de San José de Tierras distrito de San José de Tierras- Huamanga Ayacucho en la que se efectúa la valorización actualizada de adicionales de obra N° 01, valorizaciones de actualizaciones de mayores metrados de obra.
9. A fs. 84 del anexo se tiene la Resolución de Alcaldía N° 064-2014-MDSJT/A de fecha 06 de mayo del año 2014 mediante el cual se aprueba el monto neto de los deductivos, mayores metrados y adicionales de la obra Creación de Comedor Municipal en la localidad de San José de Tierras distrito de San José de Tierras- Huamanga Ayacucho por el monto de s/ 17,000.00 soles.
10. A fs. 56 se tiene copia del cuaderno de obra Creación de Comedor Municipal en la localidad de San José de Tierras distrito de San José de Tierras- Huamanga Ayacucho desde el 22 de octubre del año 2012 al 14 de marzo del año 2012
11. A fs. 440 se tiene la carta N° 006-2013-MDSJT/SO-CEFB de fecha 18 de marzo del año 2013 suscrito por el acusado Carlos Eduardo Flores Bendezú mediante el cual se remite la valorización N° 05 del mes de marzo del 2013 ( de fs. 438- 414), presentado por la empresa Ingenieros Consultoría & Proyectos Kaizen S.A.C.
12. A fs. 393 se tiene la carta N° 005-2013-MDSJT/SO-CEFB de fecha 04 de marzo del año 2013 suscrito por el acusado Carlos Eduardo Flores Bendezú mediante el cual se remite la valorización N° 04 del mes de febrero del 2013 ( de fs. 393- 308) presentado por la empresa Ingenieros Consultoría & Proyectos Kaizen S.A.C.
13. A fs. 362 se tiene la carta N° 003-2012-MDSJT/SO-CEFB de fecha 21 de diciembre del año 2012 suscrito por el acusado Carlos Eduardo Flores Bendezú mediante el cual se remite la valorización N° 03 del mes de diciembre del 2012 ( de fs. 362 – 340).
14. A fs. 303 se tiene la carta N° 091-2012-MDSJT/SO-CEFB de fecha 04 de diciembre del año 2012 suscrito por el acusado Carlos Eduardo Flores Bendezú mediante el cual se remite la valorización N° 02 del mes de noviembre del 2012 ( de fs. 303- 287).
15. A fs. 284 de la carpeta principal se tiene el Informe N° 30-2015-FN-FEDCF-DF-AYA-FCA/PIC de fecha 31 de agosto del 2015 con el cual remite el peritaje de ingeniería y concluye: a) durante el proceso constructivo y control del plazo de ejecución contractual de ejecución el supervisor de la obra no ha tramitado solicitud de ampliación de plazo de ejecución, tampoco ha tramitado las adicionales y /o deductivos de obra conforme a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento por lo que indebidamente se autorizó el pago de s/17,000.00 soles, b) El inicio de la ejecución de la obra fue el 23 de octubre del año 2012 cumpliéndose los 90 días el 20 de enero del 2013, por lo que correspondía el 03 de febrero del 2013 aplicar la penalidad máxima, de s/ 22,600.33 por parte de la entidad, c) Se ha determinado la ejecución de partidas deficientes no cumple con las especificaciones del expediente técnico, las mismas que el perito no tomó en cuenta para el pago al contratista ascendente a la suma de s/ 8,710.99 soles, d) Queda establecido que la entidad ha realizado el pago de s/ 225,878.41 soles en cumplimiento de las valorizaciones tramitadas, más los s/ 17,000.00 soles las que sumados totalizan en s/ 242,878.41 soles, e) Se ha determinado un pago indebido de s/ 48,186.44 soles.
16. A fs. 353 y siguientes se tiene el peritaje contable ampliatorio N° 005-2016-MP-FEDCF-MBS/PAC de fecha 09 de febrero del 2016 mediante el cual el perito contador aserito a la Fiscalía Anticorrupción de Ayacucho, en la que concluye: a la entidad le correspondía aplicar penalidad por incumplimiento de la ejecución fuera del plazo según contrato suscrito ascendente a la suma de s/ 22,600,03 soles.

CRUYFF J. MARTINEZ GUISE

Fiscal Provincial Titular  
Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Funcionarios de Ayacucho

GRADO DE PARTICIPACIÓN Y CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD

CONCLUSIÓN AGRAVADA:

Imputados: CARLOS EDUARDO FLORES BENDEZÚ Y MOISES CANGANA MEZA

Participación:

1.1. AUTOR: Conforme lo previsto en el artículo 23° del Código Penal es autor: "el que realiza por sí o por medio de otro el hecho





punible (...)", en este sentido, el acusado CARLOS EDUARDO FLORES BENDEZÚ, es autor del delito de Colusión Agravada, por haber infringido su deber en calidad de Servidor Público – Supervisor de obra, quién valiéndose de dicha calidad, dio conformidad del avance físico del 100% de la obra; asimismo, aprobó la procedencia de la adicional y deductivo que no correspondía, lo que generó una defraudación patrimonial en perjuicio del Estado.

- I.2. **COMPLICE PRIMARIO:** Son cómplices primarios "los que dolosamente presten auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiera perpetrado", por lo que el grado de participación de MOISES CANGANA MEZA, es en calidad de cómplice primario, quien en concertación con Carlos Eduardo Flores BendeZú defraudaron patrimonialmente al Estado.
- I.3. *Con relación a la acusación alternativa el acusado Carlos Eduardo Flores BendeZú es autor de la comisión del delito de Aprovechamiento Indevido de Cargo, conforme al artículo 23 del Código Penal.*

**Circunstancias modificatorias de responsabilidad:** Ninguna

**VI. ELEMENTOS DEL DELITO IMPUTADO**

**COLUSIÓN AGRAVADA:** Los hechos así descritos y atribuidos a los imputados CARLOS EDUARDO FLORES BendeZú Y MOISES CANGANA MEZA, estarían incurso en la comisión del delito contra la Administración Pública - Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos en la modalidad de Colusión Agravada previsto y penado en el segundo párrafo del artículo 384º del Código Penal, Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 29758, publicada el 21 julio 2011 en los siguientes términos: " 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."

El sujeto activo solo es el funcionario o servidor público que actúe en razón de su cargo o por comisión especial pueden ser sujetos activos, no el contratista o interesado, no puede ser autor por lo tanto cualquier funcionario o servidor que carezca de las facultades específicas de decisión que el tipo exige.

El comportamiento típico el delito de Colusión tiene como base fáctica-normativa una abundante gama de relaciones contractuales en las que el Estado (en sentido amplio) es parte en las negociaciones procedimientos técnicos de selección de los contratantes que le proveerán obras, bienes o servicios y por otro lado juega el rol de agente económico en la serie de actos mediante los cuales ingresa (o ingresó) al mercado de bienes y capitales en el marco de su actividad empresarial a) Defraudar al estado: la defraudación implica toda una flagrante violación de los deberes inherentes al cargo o a los encargos de la comisión especial confiada a los funcionarios y servidores, éstos se valen de las atribuciones poseídas para varias, soslayar o sustituir ilícitamente los intereses y pretensiones estatales o paraestatales, los cuales por ley deben asegurar o cautelar, optando en cambio por preferir intereses diferentes e incluso por priorizar pretensiones particulares lesivas a los que son propios de la administración pública. Defraudar es 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. b) la concertación del agente público con los interesados, denominado como acuerdo clandestino para lograr un fin ilícitoº, implica un amplio margen de acuerdos ilícitos componendas o arreglos en perjuicio de los intereses estatales en juego, se puede concertar ilícitamente en cualquier fase de la negociación con tal que ella tenga eficacia defraudatoria, mediante diversas modalidades conabulatorias.

Por otro lado el delito de Aprovechamiento Indevido de cargo se encuentra previsto en el artículo 399º del Código Penal, que prescribe: "El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del código Penal."

Ley N° 29758, publicada el 21 julio 2011

Ejecutoria Suprema del 14/01/200 Exp. N° 5201 Loreto, Normas Legales, trujillo, edit. Normas Legales tomo 288 Mayo 2000 pag. A-71

CRUYFF I. MARTINEZ QUISPE

Fiscalía Provincial Inulier

Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa

Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios

Ayacucho



**CULPABILIDAD**

Los imputados son imputables por ser mayores de 18 años de edad, quienes tenían conocimiento del injusto penal, quienes además no sufren de anomalía psíquica u otras enfermedades que le haya impedido comprender el carácter delictuoso de su conducta, tienen grado de instrucción superior, por lo que tenían pleno conocimiento del injusto penal que venían cometiendo con su conducta con el cual han infringido sus deberes impuestos por la Ley; y le era exigible desenvolverse de una manera adecuada conforme a las normas impuestas por la sociedad.

**VII.- SOLICITUD PRINCIPAL DE: TIPIFICACIÓN, PENA Y CONSECUENCIAS ACCESORIAS:**

**TIPIFICACIÓN:**

N°	Imputado	Calificación Jurídica	Base legal	Pena Propuesta
1	CARLOS EDUARDO FLORES BENDEZÚ	Colusión Agravada	Tipo: Segundo Párrafo del artículo 384° del Código Penal	NUEVE años de pena privativa de Libertad efectiva, inhabilitación de NUEVE años conforme al numeral 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal.
2	MOISES GANGANA MEZA	Colusión Agravada	Tipo: Segundo Párrafo del artículo 384° del Código Penal	NUEVE años de pena privativa de Libertad efectiva, inhabilitación de NUEVE años conforme al numeral 2 del artículo 36° del Código Penal.

**PENA ALTERNATIVA**

N°	Imputado	Calificación Jurídica	Base legal	Pena Propuesta
1	CARLOS EDUARDO FLORES BENDEZÚ	Aprovechamiento Indebido de Cargo	Tipo: 399° del Código Penal	CINCO AÑOS de pena privativa de la libertad con el carácter de EFECTIVA, e inhabilitación de CINCO años, conforme a lo previsto en los incisos 1) y 2) del artículo 36° del Código Penal

**VIII. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y CUANTÍA DE LA PENA QUE SE SOLICITA**

**8.1 Principios**

En un Estado Constitucional y Social de Derecho los poderes públicos actúan según normas preestablecidas y, a su vez, los ciudadanos reconocen que el ordenamiento jurídico es necesario y bueno; en ese sentido, este Ministerio Público al solicitar a pena a imponerse a los imputados tiene en cuenta los principios de legalidad, proporcionalidad y humanidad de las penas; es decir, que la sanción penal sea justa y equilibrada al restablecimiento del orden social, que el imputado ha quebrantado.

CRUYE I. MARTINEZ GUISPE  
Fiscal Provincial Titular  
Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho



1.- Principio de legalidad: El artículo II del título Preliminar del Código Penal señala: "Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella".

2.- Principio de culpabilidad: La graduación de esta pena debe ser resultado del análisis lógico jurídico de la prueba en razón a la naturaleza del delito y de la responsabilidad de los imputados en la comisión del mismo y dada su condición especial derivada de una relación institucional, por ser estos funcionarios públicos.

3.- Importancia o rango del bien jurídico protegido: En el presente caso, con relación al delito de colusión el bien jurídico protegido<sup>10</sup> es múltiple: (a) Preservar el patrimonio público puesto en juego en las diferentes negociaciones que a nombre del Estado efectúan los negociadores oficiales (funcionarios y servidores públicos, especialmente vinculados); (b) garantizar la intangibilidad de los roles especiales, inherentes a la función pública, que asumen dichos negociadores en sus relaciones con los interesados en contratar con las diferentes reparticiones públicas, de este modo se asegura, mediante el efecto comunicativo de naturaleza preventiva de la norma penal, la profesionalidad objetividad y celo de los funcionarios y servidores públicos especialmente consignados; y, (c) asegurar los deberes de lealtad institucional y probidad funcional, conminando con severa penalidad a los funcionarios y servidores públicos que transgrediendo sus roles especiales de negociación y representatividad pública quebrantan sus obligaciones y lesionan los intereses patrimoniales del Estado, deber de probidad que se les exige a estos sujetos activos basados en su naturaleza ética y en el fundamento constitucional del servicio a la Nación (al que se deben todos los funcionarios y servidores públicos), siendo así los acusados en su conjunto han quebrantado el deber de proteger el recto funcionamiento de la Administración Pública y de manera específica quebró el deber de lealtad y probidad en el cumplimiento de su deber particular encomendado en razón del cargo miembros del comité de adquisición, poniendo en riesgo el patrimonio público, donde ha participado activamente el imputado MOISES CANGANA MEZA, así como CARLOS EDUARDO FLORES Bendezú en su condición de supervisor de la obra tuvo una participación directa al momento de presentar los informes permitiendo el pago total a la empresa pese a no ejecutar la obra cabalmente.

De igual forma en el delito de Aprovechamiento Indebido de Cargo el bien jurídico protegido es la protección al recto funcionamiento de la administración pública.

4.- Principio de Proporcionalidad: El principio de proporcionalidad de la pena (previsto en el Artículo VIII del título preliminar del Código Penal) es un límite a la potestad punitiva del Estado que consiste en el juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido por la comisión legal. Es así que tiene que existir una proporcionalidad entre la gravedad del delito (injusto) y la pena. La graduación de esta pena debe ser el resultado del análisis lógico jurídico de la prueba en razón a la naturaleza del delito y de la responsabilidad del imputado en la comisión del mismo.

5.- Principio de racionalidad y humanidad de las penas: Llamado también principio de proscripción de la crueldad, según los postulados de este principio, se rechaza por cruel toda sanción penal que resulte brutal en sus consecuencias para el sujeto. Se busca una pena humanitaria en el sentido que se ejecute sin crueldad ni sufrimientos innecesarios para el penado, tomando en cuenta los lineamientos de los derechos humanos.

8.2 Marco Punitivo.

El delito de Colusión Agravada se encuentra tipificada en el segundo párrafo del artículo 384 del Código Penal, en los siguientes términos: " 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.

El delito de Aprovechamiento Indebido de cargo se encuentra previsto en el artículo 399º del Código Penal, que prescribe: "El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del código Penal."

GRUPE L. MABRINEZ QUISPE  
Fiscal Provincial Titular  
Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho

10 ROJAS VARGAS, Fidel "Delitos contra la Administración Pública" Edit. Grijley 4ta Edición, Lima Perú 2007 pag. 818.



### 8.3 Determinación de la pena concreta.

Para determinar la pena concreta dentro del marco conminatorio precisado en el rubro 8.2, debemos tomar en cuenta las circunstancias contenidas en los artículos 45° y 46° del Código Penal, será del caso, en orden a la presencia y naturaleza de las circunstancias concurrentes, fijar razonadamente sus relevancia en el caso concreto a efectos de aumentar o disminuir la penalidad, a fin de establecer la pena concreta aplicable a las imputadas; al respecto en el Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-16 sobre Reincidencia, Habitualidad y Determinación de la pena, se ha establecido "a mayor número de circunstancias agravantes la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena básica es también mayor. Igualmente la pluralidad de circunstancias atenuantes llevará la cuantificación punitiva hasta el extremo mínimo de la pena prevista para el delito cometido. Por último frente a la existencia simultánea de circunstancias agravantes y atenuantes, la posibilidad cuantitativa de la pena deberá reflejar un proceso de compensación entre factores de aumento y disminución de la sanción, pudiendo situarse la pena concreta en el ámbito medio de la pena".

En ese contexto, analizamos la presencia de tales circunstancias y le otorgamos valor agravante o atenuante conforme al caso concreto:

a) Respecto los criterios señalados en el artículo 45° del Código Penal (Carencias económicas sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de poder de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función que ocupe en la sociedad; su cultura y sus costumbres; y, los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella depende), se tiene que el imputado **CARLOS EDUARDO FLORES BENDEZÚ**, en su condición de ingeniero civil de estudio superior no sufrió de carencias sociales, quien además abusó del cargo para coludirse con los terceros extraneos **MOISES CANGANA MEZA**, defraudando al estado, por lo tanto tenía pleno conocimiento del injusto penal, existiendo interés del Estado en sancionar todo tipo de conducta ilícita que socave sus bases institucionales democráticas.

b) Respecto previsto en el artículo 46 se tiene: )

*Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el Juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivos del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad, considerando especialmente*

Existe circunstancia que se deben tener en consideración tales como *La naturaleza de la acción; la importancia de los deberes infringidos, La edad, educación, situación económica y medio social; Las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; entre otros aspectos señalados en el (literal 1, 3, 7, 8,9, 10 del artículo 46 del Código Penal).*

Respecto circunstancias de atenuación y agravación de la pena, previsto en el artículo 46 se tiene:

b.1) Circunstancias atenuantes:

Los imputados no tienen antecedentes penales

b.2) Circunstancias agravantes no previstos específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible:

Pluralidad de imputados de conformidad al Art. 46 literal H.

En conclusión, considerando los principios de legalidad, proporcionalidad y humanidad expuestos y las circunstancias agravantes indicadas (no existiendo ninguna circunstancia atenuante que determina que la pena sea se aproxime al mínimo de la pena y existiendo circunstancia agravantes la pena debe ser **CONSIDERADO DENTRO DEL TERCIO INTERMEDIO**, por lo que este Despacho Fiscal requiere: se imponga a los acusados **CARLOS EDUARDO FLORES BENDEZÚ Y MOISES CANGANA MEZA** a **NUEVE AÑOS** de pena privativa de la libertad con el carácter de **EFFECTIVA**, e inhabilitación por el mismo término, conforme a lo previsto en los incisos 1) y 2) del artículo 36° del Código Penal por resultar autor, coautores y cómplice primario de la comisión del delito de **COLUSIÓN AGRAVADA** y por el delito alternativo de **APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO** se solicita se imponga al acusado **CARLOS EDUARDO**

CRUYFF I. MARTINEZ QUISE  
Fiscal Provincial Titular  
Primera Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho



Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Ayacucho

FLORES BENDEZÚ CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA e inhabilitación por el mismo término, conforme a lo previsto en los incisos 1) y 2) del artículo 36° del Código Penal.

**VII. EL MONTO DE LA REPARACION CIVIL Y QUIEN CORRESPONDE RECIBIRLA:**

De conformidad con lo previsto en el artículo 11° del Código Procesal Penal, al estar constituido como actor civil el Procurador Público Anticorrupción de Ayacucho, cesa la legitimación activa del Ministerio Público para intervenir en la reparación civil del proceso, la cual debe ser sustentada en juicio con los medios probatorios pertinentes, por parte de la Procuraduría Pública Anticorrupción de Ayacucho.

**VIII.- RELACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA OFRECIDOS PARA SU ACTUACIÓN EN LA AUDIENCIA**

**1. ÓRGANO DE PRUEBA.**

N°	Nombre	Domicilio Real y/o Procesal	Conducencia	Pertinencia	Utilidad
1	FERMÍN CACÑAHUARAY AROTOMA DNIN° 28306803	Jr. Libertad N° 205, Segundo Piso, Ayacucho	Órgano de Prueba	Informe pericial de ingeniería civil N° 30-2015-FN.FEDCF-DF-AYA.FCA/PIC	Acreditar el incumplimiento de las metas del expediente técnico; las irregularidades en la ampliación de plazo de ejecución de obra y la defraudación patrimonial.
2	MARCELINO BARRIENTOS SERNA  PERITO CONTADOR	Domicilio real: Jr. Libertad N° 205, Segundo Piso, Ayacucho	Órgano de Prueba	Informe Pericial Ampliatorio Contable de fecha 09 de febrero del 2016	Acreditar el no cobro de penalidades.

**2. Prueba Documental.**

N°	Descripción	Conducencia	Pertinencia	Utilidad
1	Copia fechada del Convenio de Cooperación Interinstitucional entre la Municipalidad Provincial de Huamanga y la Municipalidad Distrital de San José de Tielas para la ejecución presupuestal del Proyecto Creación de Comedor Municipal en la localidad de San José de Tielas mediante el cual la Municipalidad Provincial de Huamanga asigna el presupuesto a la Municipalidad de San José de Tielas ascendente a s/ 200.000.0	Prueba documental	Documento que guarda relación directa con los hechos, dado que con dicho documento se celebró el convenio para la ejecución de la obra	Ejecución de obra a cargo de la Municipalidad Distrital de San José de Tielas.

CRUYFF X MARTINEZ QUSPE  
Fiscal Provincial Titular  
Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Ayacucho



Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Ayacucho

	soles, de fs. 248 del anexo.			
2	Copia fedatada del contrato N° 128-2012-MDSJT/A de fecha 26 de setiembre del año 2012 suscrito entre el alcalde de la Municipalidad Distrital de San José de Ticllas y el representante de la empresa Ingenieros Consultoría & Proyectos Kaizen S.A.C. Con plazo de ejecución de 90 días A fs. 240 y sgtes del anexo.	Prueba Documental	Documento que guarda relación directa con los hechos dado que con ello se encargó a la empresa Ingenieros Constructores Kaizen SAC. la ejecución de la obra Creación de Comedor Municipal en la localidad de San José de Ticllas distrito de San José de Ticllas-	Acreditar los parámetros para la ejecución de la obra.
3	Copia fedatada de la carta N° 006-2013-MDSJT/SO-CEFB de fecha 18 de marzo del año 2013 y la valorización N° 05 del mes de marzo del 2013 ( de fs. 438- 414). - Copia fedatada de la carta N° 005-2013-MDSJT/SO-CEFB de fecha 04 de marzo del año 2013 y la valorización N° 04 del mes de febrero del 2013 ( de fs. 393- 308) -Copia fedatada de la carta N° 003-2012-MDSJT/SO-CEFB de fecha 21 de diciembre del año 2012 mediante el cual se remite la valorización N° 03 del mes de diciembre del 2012 ( de fs. 362 – 340). - Copia fedatada de la carta N° 091-2012-MDSJT/SO-CEFB de fecha 04 de diciembre del año 2012 y la valorización N° 02 del mes de noviembre del 2012 ( de fs. 303- 287).	Prueba Documental	Documento que guarda relación directa con los hechos dado que con dicho documento el acusado Carlos Eduardo Flores Bendezú ha presentado su conformidad a las valorizaciones presentadas por la empresa Ingenieros, Consultoría & Proyectos Kaizen SAC.	Acreditara que el acusado Carlos Eduardo Flores Bendezú dio su conformidad a la ejecución de la obra.
	Copia fedatada del cuaderno de obra Creación de Comedor Municipal en la localidad de San José de Ticllas distrito de San José de Ticllas- Huamanga Ayacucho desde el 22 de octubre del año 2012 al 14 de marzo del año 2013 de fs. 440 y sgtes.	Prueba Documental	Documento que guarda relación directa con los hechos, dado que con dicho documento se registra la fecha de la ejecución de los adicionales y mayores metrados	Acreditar la ejecución de las adicionales y mayores metrados por el acusado Moises Cangaza Meza sin haber existido procedimiento ni la autorización por la entidad.

CRUZE J. MARTINEZ QUISPE

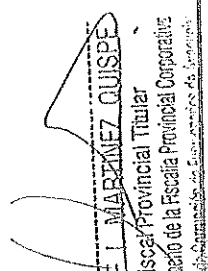
Fiscal Provincial Titular

Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Ayacucho



Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Ayacucho


5	<p>Copia fedatada de la carta N° 004-2012-MDSJT/SO-CEFB de fecha 27 de diciembre del año 2012, dirigido al alcalde de la Municipalidad remitiendo informe de deductivo, mayores metrados y adicionales de fs 170.</p> <p>Copia de la Carta N° 89-2012-INGENIEROS, CONSULTORIA &amp; PROYECTOS KAIZEN SAC, e Informe N° 02-2012-CCMSJT/HCHH-RO de fecha 01 de noviembre del 2012, de deductivo mayores metrados y adicionales.</p>	Prueba Documental	Documento que guarda relación directa con los hechos, dado que con dicho documento recién se dio trámite a la solicitud de la adicional, deductivo y mayores metrados	Acreditar que la ejecución de los mayores metrados y adicionales se dio sin que haya existido el procedimiento para ello ni la resolución autoritativa para ello.
6	Copia de la Resolución de Alcaldía N° 064-2014-MDSJT/A de fecha 06 de mayo del año 2014 mediante el cual se aprueba el monto neto de los deductivos, mayores metrados y adicionales de la obra Creación de Comedor Municipal en la localidad de San José de Tierras por el monto de s/ 17,000.00 soles de fs. 84 del anexo	Prueba Documental	Documento que guarda relación directa con los hechos, dado que con dicho documento recién se reconoce el monto de la adicional y mayores metrados ejecutados por el acusado Moises Cangana Meza	Acreditar que la Municipalidad de San José de Tierras recién aprobó el adicional y mayores metrados luego de sus ejecución.
7	<p>1) Copia certificada del expediente de liquidación de obra Creación de Comedor Municipal en la localidad de San José de Tierras en la que se efectúa la valorización actualizada de adicionales de obra N° 01. A fs. 216 y siguientes del anexo.</p> <p>2) Copia certificada de la Carta N° 014-2013 -MDSJT/CEFB de fecha 22 de Julio del año 2013 mediante el cual el imputado Carlos Eduardo Flores Bendezú remite el expediente de liquidación de la obra Creación de Comedor Municipal en la localidad de San José de Tierras indicando la</p>	Prueba Documental	Documento que guarda relación directa con los hechos dado que con dicho documento se liquida la obra sin existir observación alguna por parte del supervisor de la obra	Acreditar que el acusado Carlos Eduardo Flores Bendezú no informó sobre las irregularidades cometidas en la ejecución de la obra por parte de la empresa Kaizen.

  
**CRUYFE L. MARTINEZ QUISPE**  
 Fiscal Provincial Titular  
 Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
 Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios



Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Ayacucho

	existencia del pago de adicional por la suma de s/ 17,000.0 a favor del Contratista Ingenieros Consultoria & Proyectos Kaizen de fs. 216			
8	Copia certificada del acta de verificación de la ejecución de obra Creación de Comedor Municipal en la localidad de San José de Tierras distrito de San José de Tierras- Huamanga Ayacucho con fecha 16 de abril del año 2013 en la que el comité de recepción de obra presenta observaciones de la misma de fs. 227. -Copia de la carta N° 012-2013-MDSJI/SO-CEFB de fecha 24 de abril del año 2013 dirigido al alcalde de la Municipalidad Distrital de San José de Tierras por parte de Carlos Eduardo Flores Bendezú con el cual indica que la empresa ha efectuado las observaciones de fs. 225 se tiene la	Prueba Documental	Documento que guarda relación directa con los hechos	Acreditar que el acusado Carlos Eduardo Flores Bendezú ha dado su conformidad para la recepción de la obra sin observación alguna.
9	Copia certificada del Contrato de Locación de servicio N° 709-2012-MPH/GM suscrito entre el Gerente Municipal de la Municipalidad Provincial de Huamanga y Carlos Eduardo Flores Bendezú	Prueba Documental	Documento que guarda relación directa con los hechos, dado que con dicho documentó se designó se contrató a Carlos Eduardo Flores Bendezú en el cargo de supervisor de la obra	Acreditar la condición de servidor público de Carlos Eduardo Flores Bendezú en condición de supervisor de la obra.
10	Informe pericial de ingeniería civil N° 30-2015-FN.FEDCF-DF-AYA.FCA/PIC. Fs. y anexos utilizados para dicha pericia (paneux fotográfico).	Prueba Documental	Documento que guarda relación directa con los hechos, dado que en dicho informe se establece el costo real de la obra.	Acreditar el incumplimiento de las metas del expediente técnico; las irregularidades en la ampliación de plazo de ejecución de obra y la defraudación patrimonial.
11	Informe Pericial Contable ampliatorio de fecha 09 de febrero y anexos utilizados para dicha pericia.	Prueba Documental	Documento que guarda relación directa con los hechos dado que en ella se aprecia las irregularidades cometidas en el proceso y el perjuicio económico al	Acreditar la indebida calificación de los requerimientos técnicos mínimos e irregular otorgamiento de la buena pro; las

  
 Renée C. MARTÍNEZ QUIÑE  
 Fiscal Provincial Titular  
 Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
 Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Ayacucho





Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Ayacucho

			estado.	irregularidades en la ampliación de plazo de ejecución de obra y la defraudación patrimonial.
12	Copia certificada del Expediente técnico de la obra Creación de Comedor Municipal en la localidad de San José de Tielas	Prueba Documental	Documento que guarda relación directa con los hechos dado que en ella se establece las condiciones y las características que debía cumplir la ejecución de la obra.	Acreditar que la obra no se ejecutó de acuerdo al expediente técnico de la obra.
13	Acta fiscal de fecha 31 de octubre del año 2014 efectuado en la obra Expediente técnico de la obra Creación de Comedor Municipal en la localidad de San José de Tielas	Prueba Documental	Documento que guarda relación directa con los hechos dado que se ha verificado la situación real de la ejecución de la obra.	Acreditar que la obra no se ejecutó de acuerdo al expediente técnico de la obra.

**IX.- MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL**

No existe medida de coacción sobre los acusados *CARLOS EDUARDO FLORES BENDEZU Y MOISES CANGANA MEZA* se encuentran libres.

**POR LO EXPUESTO:**

Solicito a usted, tengase por presentada la acusación fiscal.

**PRIMER OTROSI DIGO:** Se notifique a los testigos ofrecidos por el Ministerio Público para su concurrencia a juicio, bajo apercibimiento de ser conducido de gado o fuerza por la autoridad en caso de inasistencia.

Ayacucho, 06 de abril del 2016

CIMQ/lca

*(Handwritten Signature)*  
**CRUYFF I. MARTÍNEZ QUISPE**  
 Fiscal Provincial Titular  
 Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
 Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho



MINISTERIO PÚBLICO  
 TRÁMITE DOCUMENTARIO  
 DISTRITO FISCAL DE AYACUCHO  
 18 JUL. 2017  
**RECIBIDO**  
 Hora:..... Firma:.....

18 JUL 2017  
 16:53

Ministerio Público  
 Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial  
 Corporativa Especializada en Delitos en Corrupción  
 de Funcionarios - Ayacucho

Fiscal responsable : Erika Melgar Lazo.  
 Expediente N° : 0148-2016-0-0501-JR-PE-01.  
 Carpeta Fiscal N° : 470-2016.  
 Imputado : Daniel Franco Flores y o.  
 Agraviado : Municipalidad Distrital de Independencia.  
 Delito : Colusión -Negociación Incompatible.  
 Requerimiento N° : 01-2017-MP-FN-DFA-3DFPCEDCF.  
 Sumilla : ACUSACIÓN FISCAL.

**SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE VILCASHUAMÁN:**

ERIKA MELGAR LAZO, Fiscal Adjunta Provincial Titular (e) del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Ayacucho, con domicilio Procesal en el Jr. Libertad N° 205 - Tercer piso de esta ciudad; a usted, respetuosamente digo:

**REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:**

Con la autoridad que nos confiere el Artículo 159° numerales 1° y 5° de la Constitución Política del Perú, concordante con el Artículo 11° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y luego de efectuadas las investigaciones correspondientes este Ministerio Público, Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Judicial de Ayacucho, FORMULA ACUSACION PENAL contra Daniel Moisés Franco Flores, Américo Cuadros Aguado, Edgar Pomasoncco Quispe y Luder León Ochoa por ser presuntos autores y contra Tolomeo Andia Peceros (Representante Legal del Consorcio Independencia), por ser presunto cómplice primario de la comisión del delito contra la Administración Pública - Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos en la modalidad de Colusión previsto y penado en el Artículo 384° del Código Penal- Artículo modificado por el Artículo único de la Ley N° 30111, publicada el 26 noviembre 2013-, y alternativamente por el delito de Negociación Incompatible previsto y penado en el Artículo 399° del Código Penal- Artículo modificado por el Artículo único de la Ley N° 30111, publicada el 26 noviembre 2013-, en agravio del Estado- Municipalidad Distrital de Independencia de la Provincia de Vilcashuamán-Ayacucho.

**I.- DE LOS SUJETOS PROCESALES:**

**1.1. De los imputados**

**1.-LUDER LEÓN OCHOA**

- 1. Documento de Identidad N°: 40673675.
- 2. Fecha de Nacimiento : 31/05/1980.
- 3. Departamento : Ayacucho.
- 4. Provincia : Vilcashuamán.
- 5. Distrito : Vilcashuamán.
- 6. Estado Civil : Soltero (según ficha RENIEC).
- 7. Grado de Instrucción : Superior completa.
- 8. Nombre del Padre : Lucas.
- 9. Nombre de la Madre : Modesta.
- 10. Domicilio Real : Comunidad Campesina Rosa de Huancapuquio-

ERIKA C. MELGAR LAZO  
 Fiscal Adjunta Provincial (T)  
 3er Despacho Corporativo en Delitos  
 de Corrupción de Funcionarios

Vilcashuamán.(Según Ficha de RENIEC).

**2.-DANIEL MOISÉS FRANCO FLORES**

- 1. Documento de Identidad N°: 21140812.
- 2. Fecha de Nacimiento : 11 de Julio de 1956.
- 3. Departamento : Ica.
- 4. Provincia : Ica.
- 5. Distrito : Ica.
- 6. Estado Civil : Soltero (según ficha RENIEC).
- 7. Grado de Instrucción : Superior completa.
- 8. Nombre del Padre : Esequiel.
- 9. Nombre de la Madre : Hermila.
- 10. Domicilio Real : Av. Argentina N° 656-Lima Cercado
- 11. Domicilio procesal :Jr.Callao N°2015-Interior segundo piso.

**3.-AMÉRICO CUADROS AGUADO**

- 1. Documento de Identidad N°: 42666452.
- 2. Fecha de Nacimiento : 01 de mayo de 1984.
- 3. Departamento : Ayacucho.
- 4. Provincia : Huamanga.
- 5. Distrito : Quinua.
- 6. Estado Civil : Soltero.
- 7. Grado de Instrucción : Secundaria completa.
- 8. Nombre del Padre : Antonio.
- 9. Nombre de la Madre : Ines.
- 10. Domicilio Real : Jr. Domingo Nieto246-Barrio Libertad-a tres caudras del Colegio Libertadores.
- 11. Domicilio procesal :Av. Mariscal Caceres N° 1074-Oficina 202-Segundo piso.

ERIKALAZO  
 FISCAL ADJUNTA PROVINCIAL (T)  
 3er Despacho Corporativo en Delitos  
 de Corrupción de Funcionarios

**4.-EDGAR POMASONCCO QUISPE**

- 1. Documento de Identidad N°:28289529.
- 2. Fecha de Nacimiento :22 de abril de 1972.
- 3. Departamento : Ayacucho.
- 4. Provincia : Huamanga.
- 5. Distrito : Ayacucho.
- 6. Estado Civil : Soltero.
- 7. Grado de Instrucción : Secundaria completa.
- 8. Nombre del Padre : Gregorio.
- 9. Nombre de la Madre : Rufina.
- 10. Domicilio Real : Jr. Domingo Nieto 246-Barrio La Libertad-Tres cuadras

del Colegio Libertadores.

11. Domicilio procesal: Av. Mariscal Cáceres 1074-Oficina 202-Segundo piso.

#### 5.-TOLOMEO ANDIA PECEROS-EXTRANEUS:

1. Documento de Identidad N°: 31165727.
2. Fecha de Nacimiento : 20 de diciembre de 1951.
3. Departamento : Apurimac.
4. Provincia : Andahuaylas.
5. Distrito : Talavera.
6. Estado Civil : Soltero.
7. Grado de Instrucción : Secundaria completa .
8. Nombre del Padre : Juan.
9. Nombre de la Madre : Olimpia.
10. Domicilio Real : Av Confraternidad N°116, Distrito de Talavera, Provincia Andahuaylas, Departamento de Apurimac..(Según Ficha de RENIEC).
11. Domicilio procesal : Jr. Callao 215-Interior segundo piso.

#### 1.2. De los agraviados

##### A. Municipalidad Distrital de Independencia.

Representado por la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Distrito Judicial de Ayacucho, constituido en actor civil.

## II.- IMPUTACIÓN FÁCTICA CON SUS CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES, CONCOMITANTES Y POSTERIORES

### COLUSIÓN O ALTERNATIVAMENTE EL DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE:

2.1. CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES: La Municipalidad Distrital de Independencia de la Provincia de Vilcashuamán convocó a proceso de selección para la ejecución de la Obra "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable e Instalación del Sistema de Alcantarillado en el Centro Poblado de Pacchahuallhua, Distrito de Independencia-Vilcashuamán-Ayacucho", mediante Adjudicación Directa Pública-ADP N° 001-2015-MDI, siendo que mediante Resolución de Alcaldía N° 082-2015-MDI/A de fecha 07 de octubre de 2015 se designó al comité Ad Hoc encargado de dicho proceso de selección conformado por Daniel Moisés Franco Flores (Contratado por la Municipalidad Distrital de Independencia) en su condición de Presidente titular del Comité Especial Ad Hoc; Américo Cuadros Aguado (Jefe de Abastecimiento) en su condición de miembro titular del Comité Especial Ad Hoc, Luder León Ochoa (Sub Gerente de Desarrollo Urbano y rural), miembro titular, y Edgar Pomasoncco Quispe (Sub Gerente de Desarrollo Social de la Municipalidad Distrital de Independencia, Provincia de Vilcas Huamán) en su condición de miembro suplente del Comité Especial Ad Hoc.

### 2.2. CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES :

1. En el presente caso se tienen diversas irregularidades que denotan que los miembros del Comité de Selección, concertaron o mínimamente mostraron interés indebido a fin de favorecer al postor ganador, así se tiene: Con respecto a los actos preparatorios, en el Requerimiento N° 002-2015-MD/SGDUR-LLO, efectuado para dicha Adjudicación Directa Pública-ADP N° 001-2015-MDI, emitido por el Sub Gerente de Desarrollo Urbano y rural, Luder León Ochoa, se habría señalado únicamente el perfil del ejecutor de la obra y valor

ERIKA C. MELGAR LAZO  
Fiscal Adjunta Provincial (I)  
Ser Despacho Corporativo en Delitos  
de Corrupción de Funcionarios

referencial, inobservando el requerimiento técnico mínimo en su integridad, tal como el perfil del personal profesional propuesto, maquinarias y equipos mínimos, plazo de ejecución entre otros, el área usuaria requería: Ingeniero civil o sanitario, titulado, colegiado y habilitado, experiencia no menor de 5 años a partir de la colegiatura, como supervisor y/o residente de obras en proyectos de saneamiento y/o similares, inscripción en RNP, rubro ejecutor de obra-vigilante y capacidad libre de contratación, conocimientos en trabajos de saneamiento, SNIP, Administración Pública, Reglamento de edificaciones, y procesos de contratación de ejecución de obra, dominio de la Ley de contrataciones del Estado, Computación, y Software aplicativo.

2. En cuanto al comité encargado, de realizar el proceso de selección, Daniel Moisés Franco Flores, Américo Cuadros Aguado y Luder León Ochoa, se tiene que habrían variado los requerimientos técnico mínimos en las bases administrativas, siendo modificado y suprimido lo que requería el área usuaria, es así que :-Se modificó el tipo de acreditación, de años de experiencia por monto acumulado con relación al valor referencial, -Se suprimió la experiencia en obras generales, -Se suprimió conocimientos en trabajos de saneamiento, SNIP, Administración pública, Reglamento de edificaciones y Proceso de contratación de ejecución de obra, asimismo, dominios de la Ley de Contrataciones del Estado, computación y software aplicativos; -Se agregó el requerimiento técnico mínimo de personal propuesto, maquinaria y equipo mínimo solicitado, lo que habría sido agregado y lo suprimido sin autorización del área usuaria. Con lo cual se vulneró la normativa de contrataciones en cuanto al artículo 11 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Si se observan las bases integradas, se exigió que el residente de obra fuera ingeniero colegiado y habilitado, diplomado en planificación y control de proyectos, cuatro años de experiencia como residente y/o supervisor y/o inspector de obras, para el asistente de ingeniería se le pedía acreditar maestría en ingeniería civil, master en seguridad e higiene y medicina laboral, 03 años efectivos como residente y/o supervisor y/o inspector de obra.
3. En cuanto a la etapa de selección, respecto a las consultas y observaciones, así como de la absolución de las mismas, se tiene que mediante Carta N°045-2015-JSGSRL/GG-JMCA, de fecha 21 de octubre de 2015, la empresa "JHENER SERVICIOS GENERALES S.R.L.", realizó cinco observaciones a las bases administrativas, entre ellas respecto a :- Se ha requerido respecto a la experiencia del personal propuesto: Residente de obra (se propuso la reducción a 03 años de experiencia mínima y la habilidad profesional) y Asistente de ingeniería (se propuso la reducción a 01 año de experiencia y se suprime las dos maestrías). En cuanto, al Residente de obra, el Comité decidió no acoger la observación, pese a que al observarse otros procesos similares convocados, exige solo una experiencia mínima de tres años, considerándose de manera excesiva cuatro años; en cuanto, al Asistente de ingeniería, tampoco se acogió la observación, pese a que las bases integradas de procesos similares exigían solo una experiencia de 01 y 02 años y en ninguno se requería maestría y es además incoherente que los estudios (maestría) del asistente sean superiores al del Residente de obra, se consideró de manera excesiva tres años. Con estas anomalías se integraron las bases, firmando las bases integradas los miembros del proceso de selección, contraviniéndose lo establecido en el artículo 4 literales c y d de la Ley de Contrataciones del Estado, al haberse establecido parámetros de manera excedida e incoherente, infiriéndose la concertación o mínimamente el interés indebido ya que justamente el Asistente de ingeniería del postor ganador-Consorcio Independencia, tenía estudios de maestría en Ingeniería civil y era master en seguridad, higiene y medicina laboral.
4. Respecto a la fase de selección, admisión de propuestas, así como evaluación y calificación de las mismas, se tiene que El "Consorcio Independencia", cumplió con presentar la documentación de presentación obligatoria, empero, en cuanto a los requerimientos técnico mínimos: No presentó el certificado de habilidad profesional del residente de obra Claudio Seferino Seminario Crisanto, quien además solo tendría 03 años y 7 1/2 meses de experiencia y no así los 4 años exigidos, ya que el certificado que presentó expedido por el "Consorcio Nacional Contrastista Generales SRL" del 15/09/2007, fue expedido como ingeniero coordinador en elaboración de expediente técnico" mas no es un servicio como residente, inspector o supervisor y el contrato presentado expedido por el "Consorcio Chanka" no tiene conformidad de contrato; - En cuanto al asistente de ingeniería, Donald Eugenio Pacherez Fera, no presentó el certificado de habilidad profesional; - El maestro de obra Wilde Arturo Prudencio Robles, no habría acreditado haber concluido sus estudios como técnico de construcción, pese a ello, el comité inadecuadamente habría admitido su propuesta a la subsiguiente evaluación, cuando en realidad, correspondía al Comité declarar desierto el proceso.
5. Respecto a la fase de evaluación y calificación de la propuesta técnica, se observa que el

ERIK A. MORALES  
Fiscal Adjunto Provincial (I)  
Ser Despacho Corporativo sin Bienes  
de Corrupción de Funcionarios

Comité calificó de manera inadecuada, ya que no le correspondía realizar ninguna evaluación, puesto que el Consorcio Independencia, debió ser descalificado de manera automática, pese a ello, el Comité otorgó la buena pro el 09 de noviembre de 2015, firmando dicha acta Daniel M. Franco Flores, Americo Cuadros Aguado y Edgar Pomasoncco Quispe, de manera irregular.

**2.3.CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES:** Con dichos presuntos hechos irregulares, se tiene que habría existido una concertación o un direccionamiento e interés indebido a favor de la Empresa consorcio Independencia, representada por el señor Tolomeo Andía Peceros, siendo que habrían participado, los miembros del proceso de selección, Daniel Moisés Franco Flores, Américo Cuadros Aguado, Luder León Ochoa y quien firma el Acta de otorgamiento de buena pro, el miembro suplente Edgar Pomasoncco Quispe, admitiendo indebidamente la propuesta presentada Tolomeo Andía Peceros en su calidad de Representante Legal del Consorcio Independencia.

LOS HECHOS DESCRITOS, conforme al artículo 349 inciso 3, se plantean en la Acusación fiscal para el delito de Colusión y alternativamente para el Delito de Negociación Incompatible, dado que de acuerdo a la narración puede inferirse que el Comité de selección actuó con dolo al momento de modificar las bases contraviniendo el requerimiento del área usuaria, a fin de direccionar los requisitos al postor que querían que gane el proceso de selección, así como no amparo observaciones efectuadas, pese a que en otros procesos de selección pedían otros requisitos y omitió que el postor finalmente ganador no cumpliera con todos los requisitos exigidos, otorgándole indebidamente la buena pro, con quien finalmente la entidad suscribió contrato, con lo que se puede inferir que existió una concertación entre los miembros del Comité de selección y el postor ganador (ya que éste por lógica y sentido común previamente comunicó cual era su propuesta a los miembros del comité de selección, quienes acomodaron las bases conforme a dicha propuesta), o mínimamente actos que reflejan un interés indebido por parte del comité de selección para favorecer al postor ganador (direccionar las bases a favor del postor ganador, quien resulta ser cómplice por haberse favorecido y haber tenido conocimiento de dicho direccionamiento en el que participó quien por lógica y sentido común previamente debió comunicar cual iba a ser propuesta para que se acomodaran las bases).

### III.- ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE FUNDAMENTAN LA ACUSACIÓN

- 3.1. A fojas 31, obra el Acta de denuncia complementaria, con la cual el denunciante Nelson Flores García pone en conocimiento irregularidades en la Adjudicación Directa Pública N° 001-2015-MDI, indicando que los funcionarios de la Municipalidad de Independencia habrían direccionado los términos de referencia de dicho proceso de selección, específicamente en cuanto a la experiencia académica que debía cumplir el residente de obra y el asistente técnico de obra, direccionamiento a favor del Consorcio Independencia.
- 3.2. A fojas 144/159, obra el Informe pericial contable N°016-2016-MP-FEDCF-MBS/PAC, de fecha 03 de junio de 2016, en el que se detallan todas las irregularidades existentes en la ADP 001-2015-MDI/CE, de los que se infiere concertación o direccionamiento a favor del Consorcio Independencia.
- 3.3. A fs.260/262 obra el Contrato de Locación de servicios N°088-2015-DI/GM, con el cual se contrata a Daniel Moises Franco Flores como especialista en materia de contrataciones públicas que lleve a cabo el proceso de Licitación Pública 001-2015-MDI, con el cual se acredita la función que desempeñó el imputado en la licitación indicada.
- 3.4. A fs. 196/198, obra la Resolución de Alcaldía N° 059-2015-MDV/A y Resolución de Alcaldía N°091-2015-MDI/A, con la que se resuelve contratar a Americo Cuadros Aguado, del 03 de agosto a diciembre de 2015 como Jefe de de la Unidad de Abastecimientos, lo cual acredita su calidad de funcionario público en la entidad.
- 3.5. A fs. 264/266, obra el Contrato de Locación de servicios N°084-2015-DI/GM, con el cual se contrata a Luder León Ochoa como Sub Gerente de Desarrollo Urbano y rural, del

16 de septiembre a noviembre de 2015, lo cual acredita su calidad de funcionario público en la entidad.

- 3.6. A fs.267/273, obra el Contrato Administrativo de servicios N°097-2015-MDI/GM, con el que se contrata a Edgar Pomasoncco Quispe en la Sub Gerencia de desarrollo social, de octubre a diciembre 2015, lo cual acredita su calidad de funcionario público en la entidad.
- 3.7. A fs.254/258, obra el Contrato de ejecución de obra N° 01-"Ampliación y mejoramiento del sistema de agua potable e instalación del sistema de alcantarillado en el centro poblado de Pacchahuallhua, Distrito de Independencia-Vilcashuamán-Ayacucho", suscrito entre el Consorcio Independencia y la Municipalidad Distrital de Independencia", en la que se indica que el 09 de noviembre de 2015, el Comité especial adjudicó la buena pro en la ADP 01-2015-MDI, con lo que se acredita la irregular adjudicación de la buena pro que efectuó el Comité.
- 3.8. A fs.274/281, obra el Contrato Administrativo de servicios N°047-20159-MDI/A, con el cual se contrata a Edgar Pomasoncco Quispe, como Sub Gerente de Desarrollo Social de julio a septiembre de 2015, lo cual acredita su calidad de funcionario público en la entidad.
- 3.9. A fs.391/414, obran las bases estandar de la Licitación Pública N° 02-2015-CEP/MPVH y Licitación Pública N° 003-2015-CEP/MPVH, en las que podrá observarse otros procesos similares convocados por la Municipalidad de Vilcashuamán, exigen requisitos que no eran exigidos en la ADP 01-2015-MDI.
- 3.10. A fs. 415 y ss, obran las bases integradas de la ADP 01-2015-MDI, en la cual se observará como se modificaron los requerimientos del area usuaria a favor del postor Consorcio Independencia.

-El Expediente de contratación de la ADP 01-2015-MDI, que obra en el Anexo I (TOMO I y II a fs.151) de la carpeta fiscal, en el cual se podrá observar la documentación detallada respecto a como se realizó el proceso de selección indicado, que entre otros contiene:

- 3.11. A fojas 18/19 del anexo II, Tomo I de la Carpeta Fiscal, obra el requerimiento de ejecutor de obra N°002-2015-MDI/SGDUR-LLO, de fecha 05 de octubre de 2015, con el que se requiere un ejecutor de obra para el proyecto "Mejoramiento y ampliación del sistema de agua potable e instalación del sistema de alcantarillado en el centro poblado de Pacchahuallhua, Distrito de Independencia-Vilcashuamán-Ayacucho".
- 3.12. A fojas 22/23 del anexo II, Tomo I de la Carpeta Fiscal, obra la Resolución de Alcaldía N°024-2015-MDI-VH/A, de fecha 28 de Abril de 2015, con el cual se resolvió aprobar el expediente Técnico Reformulado "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable e Instalación del Sistema de Alcantarillado en el Centro Poblado de Pacchahuallhua, Distrito de Indendencia" por un costo total de S/1,882.189.06 nuevo soles.
- 3.13. A fs.24/28, obra la Carta N° 045-2015-JSGSRL/GG-JMCA, con la cual la empresa Jhenner Servicios Generales S.R.L, presenta observaciones a las bases de la ADP 001-2015-MDI, respecto al residente de obra, asistente, entre otras, con la cual se acredita que el postor no ganador indicado observó las bases, que en parte no fueron acogidas.
- 3.14. A fojas 29/30 del anexo II, Tomo I de la Carpeta Fiscal, obra la Resolución de Alcaldía N°084-2015-MDI/A, de fecha 07 de octubre de 2015, con la que se resuelve aprobar las bases administrativas del proceso de selección de ADP N° 001-2015- MDI/CE, para la contratación de la Ejecución de la obra "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable e Instalación del Sistema de Alcantarillado en el Centro Poblado de Pacchahuallhua, Distrito de Indendencia-Vilcas Haumán-Ayacucho".
- 3.15. A fojas 34/35 del anexo II, Tomo I de la Carpeta Fiscal, obra la Resolución de Alcaldía N°082-2015-MDI/A, de fecha 07 de octubre de 2015, con el cual se designa al Comité Especial Ad Hoc, encargado del desarrollo del proceso de selección Adjudicación Directa Pública N° 001-2015-MDI/CE, para la contratación de Ejecutor de obra del proyecto "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable e Instalación del Sistema de Alcantarillado en el Centro Poblado de Pacchahuallhua, Distrito de Independencia-Vilcas Haumán-Ayacucho". conformada por Daniel Moisés Franco Flores, Américo Cuadros Aguado, Luder León Ochoa y como miembro suplente a Edgar Pomasoncco Quispe, con lo que se acredita quienes estuvieron a cargo del proceso de selección.
- 3.16. A fojas 31 del anexo II, Tomo I de la Carpeta Fiscal, obra la carta N° 047-2015-JSGSRL/GG-JMCA, de fecha 30 de octubre de 2015, asunto elevación de Observaciones a las Bases para el pronunciamiento del OSCE.

ERIKKA C. MELGAR LAZO  
Fiscal Adjunta Provincial (C)  
3er Despacho Corporativo en Delitos  
de Corrupción de Funcionarios

- 3.17. A fs. 32/33, obra la Resolución de Alcaldía N°083-2014-MDI/A, con la que se resuelve aprobar el expediente de contratación de la Licitación Pública N° 001-2015-MDI/CE.
- 3.18. A fs.38/39, obra la carta de registro de participante de la empresa de Tolomeo Andia Peceros.
- 3.19. A fs.51/60, obra el Acta de aprobación de pliego de absolucón consultas y observaciones de la ADP 001-2015-MDI, en la cual se observara que no se acogieron todas las observaciones formuladas por el postor Jhenner Servicios Generales S.R.L.
- 3.20. A fs.61/115, obran las bases integradas de la ADP N° 001-2015- MDI/CE, para la contratación de la Ejecución de la obra "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable e Instalación del Sistema de Alcantarillado en el Centro Poblado de Pacchahuallhua, Distrito de Independencia-Vilcas Haumán-Ayacucho".
- 3.21. A fs.119, obra la carta de la propuesta económica del postor Tolomeo Andia Peceros.
- 3.22. A fs.148/151, obra el Acta de otorgamiento de buena pro a favor de Consorcio Independencia, acta firmada por Daniel Moisés Franco Flores, Américo Cuadros Aguado, y Edgar Pomasoncco Quispe .  
  
-Respecto a la propuesta del postor , que obra en el Anexo I Tomo I, a fs. 455, que ganó irregularmente el proceso de selección, en el cual se observará que documentos presentó y se podrá observar las irregularidades detalladas, respecto al personal que propuso y los requisitos que no cumplía, documentos en los cuales entre otros se observara:
- 3.23. A fojas 144/172 del anexo I, Tomo I de la Carpeta Fiscal, obran los documentos referidos a los requerimientos técnicos mínimos acerca del Residente de Obra Claudio Seferino Seminario Crisanto, presentado por el Representante legal del Consorcio Independencia.
- 3.24. A fojas 174/189 del anexo I, Tomo I de la Carpeta Fiscal, obran los documentos referidos a los requerimientos técnicos mínimos acerca del Asistente de Ingeniería Ing.Donald Eugenio Pacherez Fera, presentado por el Representante legal del Consorcio Independencia.
- 3.25. A fs. 178/183, se observará que el Asistente de ingeniería propuesto por el Consorcio Independencia Donald Pacherez Fera, tenía Master en Ingeniería civil y master en Seguridad, Higiene y Medicina Laboral, con lo cual se acreditará el interés indebido.
- 3.26. A fojas 191/210 del anexo I, Tomo I de la Carpeta Fiscal, obran los documentos referidos a los requerimientos técnicos mínimos acerca del Maestro de Obra Técnico en Construcción Civil Wilde Arturo Prudencio Robles , presentado por el Representante legal del Consorcio Independencia.

**IV.- CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE RESPONSABILIDAD PENAL-GRADO DE PARTICIPACIÓN Y CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACIÓN Y AGRAVACIÓN DE LA PENA:**

**4.1. Grado de participación:**

-Daniel Moisés Franco Flores, Américo Cuadros Aguado, Edgar Pomasoncco Quispe y Luder León Ochoa tienen la condición de autores de la comisión del delito contra la Administración Pública - Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos en la modalidad de Colusión previsto y penado en el Artículo 384° del Código Penal en agravio de la Municipalidad Distrital de Independencia de la Provincia de Vilcashuamán-Ayacucho; y Tolomeo Andia Peceros (Representante Legal del Consorcio Independencia), *la condición de cómplice primario* de los imputados señalados en el punto precedente, por el mismo delito.

-Daniel Moisés Franco Flores, Américo Cuadros Aguado, Edgar Pomasoncco Quispe y Luder León Ochoa tienen la condición de autores de la comisión del delito contra la Administración Pública - Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos en la modalidad de Negociación Incompatible previsto y penado en el Artículo 399° del Código Penal en agravio de la Municipalidad Distrital de Independencia de la Provincia de Vilcashuamán-Ayacucho; y Tolomeo Andia Peceros (Representante Legal del Consorcio Independencia), *la condición de cómplice primario* de los imputados señalados en el punto precedente, por el mismo delito.

EDGAR POMASONCCO QUISPE  
Fiscal Adjunto Provincial (I)  
Sec. Despacho Corporativo en Delitos  
de Corrupción de Funcionarios



#### 4.2.Circunstancias de Atenuación y Agravación de la Pena

Estando a lo establecido en el Artículo 46° del Código Penal, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto del 2013, se tiene lo siguiente:

**Circunstancias de atenuación:** Los imputados no registran antecedentes judiciales, ni penales.

**Circunstancias Agravantes:** Existe la circunstancia agravante de la pluralidad de agentes que han intervenido en la ejecución del delito, establecida en el artículo 46-2-i del Código Penal.

#### V.- ARTÍCULO DE LA LEY PENAL QUE TIPIFICA EL HECHO

##### TIPIFICACIÓN:

Calificación Jurídica			Base Legal
Delito	Modalidad	Supuesto	El Art. 399 <sup>1</sup> del Código Penal, concordante con el Art. 426 del Código Penal.
Contra la Administración Pública	Negociación Incompatible	El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa."	

En cuanto al Delito de Negociación Incompatible, debe indicarse que: "En la negociación incompatible es cómplice primario la persona que actúa como intermediario interesándose, o conociendo el interés de otro, en el contrato u operación, salvo que se trate de funcionario público que obra en ejercicio de sus funciones y tiene injerencia directa en la negociación o la celebración de los actos jurídicos...La parte beneficiada por el contrato en la medida que haya coordinado, se haya puesto de acuerdo o simplemente si está al tanto de las gestiones del funcionario puede ser considerada como cómplice."<sup>2</sup>

BRUNO MELGAR LÓPEZ  
Fiscal Adjunta Provincial (I)  
Ser Despacho Corporativo en Delitos  
de Corrupción de Funcionarios

<sup>1</sup> Artículo modificado por el Artículo único de la Ley N° 30111, publicada el 26 noviembre 2013

<sup>2</sup> CASTILLO ALVA, José Luis.-"EL DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE".- Editorial Instituto Pacífico.-1° Edición.-Febrero 2015.-Lima, Perú.-Pag. 121.

Delito	Modalidad	Supuesto	El Art. 384 <sup>o</sup> del Código Penal, concordante con el Art. 426 del Código Penal.
--------	-----------	----------	--

Contra la Administración Pública	Colusión-Primer párrafo	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 concerta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad <u>no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.</u>
----------------------------------	-------------------------	--

**VI.- Cuantía de la pena que se solicita y su fundamentación jurídica**

En un Estado Constitucional y Social de Derecho los poderes públicos actúan según normas preestablecidas y, a su vez, los ciudadanos reconocen que el ordenamiento jurídico es necesario y bueno; en ese sentido, este Ministerio Público al solicitar la pena a imponerse a los imputados tiene en cuenta los principios de legalidad y proporcionalidad de las penas; es decir, que la sanción penal sea justa y equilibrada al restablecimiento del orden social, que los imputados han quebrantado. Es así que, este despacho fiscal, tendrá en cuenta los principios y factores de determinación de la penal, así como, el sistema de individualización de la pena-denominada "El sistema de tercios"-previsto en el artículo 45-A del Código Penal.

**6.1.RESPECTO AL DELITO DE COLUSIÓN:**

- En cuanto a los acusados , se tiene que estando a que existen circunstancias atenuantes y agravantes, se graduara la pena en el tercio intermedio, el cual estando a que la pena varía entre los 3 y 6 años y 180 a 365 días multa, se encuentra entre los 4 años y 5 años de pena privativa de libertad y entre los 242 a 304 días multa, por tanto se solicita:
- A Daniel Moisés Franco Flores, Américo Cuadros Aguado, Edgar Pomasoncco Quispe y Luder León Ochoa, quienes tienen la condición de autores de la comisión del delito contra la Administración Pública - Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos en la modalidad de Colusión -Primer párrafo previsto y penado en el Artículo 384<sup>o</sup> del Código Penal en agravio de la Municipalidad Distrital de Independencia de la Provincia de Vilcashuamán-Ayacucho; la pena de CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA y 304 DÍAS MULTA, ASÍ COMO INHABILITACIÓN POR EL MISMO TÉRMINO DE LA PENA.
- A Tolomeo Andía Peceros (Representante Legal del Consorcio Independencia), la condición de cómplice primario de los imputados señalados en el punto precedente

ERIKA MELBA LAZO  
 Fiscal Adjunta Provincial (T)  
 Sex-Despacho Corporativo en Delitos  
 de Corrupción de Funcionarios

3 Artículo modificado por el Artículo único de la Ley N° 30111, publicada el 26 noviembre 2013

CUATRO AÑOS Y OCHO MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA y 260 DÍAS MULTA, ASÍ COMO INHABILITACIÓN POR EL MISMO TÉRMINO DE LA PENA.

6.2. RESPECTO AL DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE:

- En cuanto a los acusados, se tiene que estando a que existen circunstancias atenuantes y agravantes, se graduara la pena en el tercio intermedio, el cual estando a que la pena varía entre los 4 y 6 años y 180 a 365 días multa, se encuentra entre los 4 años 8 meses y cinco años cuatro meses de pena privativa de libertad y entre los 242 a 304 días multa, por tanto se solicita:
- A Daniel Moisés Franco Flores, Américo Cuadros Aguado, Edgar Pomasoncco Quispe y Luder León Ochoa, quienes tienen la condición de autores de la comisión del delito contra la Administración Pública - Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos en la modalidad de Negociación Incompatible previsto y penado en el Artículo 399° del Código Penal en agravio de la Municipalidad Distrital de Independencia de la Provincia de Vilcashuamán-Ayacucho; la pena de CUATRO AÑOS Y DIEZ MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA y 280 DÍAS MULTA, ASÍ COMO INHABILITACIÓN POR EL MISMO TÉRMINO DE LA PENA.
- A Tolomeo Andía Peceros (Representante Legal del Consorcio Independencia), la condición de cómplice primario de los imputados señalados en el punto precedente CUATRO AÑOS Y DOS MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA y 242 DÍAS MULTA, ASÍ COMO INHABILITACIÓN POR EL MISMO TÉRMINO DE LA PENA.

VII. REPARACIÓN CIVIL

A. Respecto al agraviado Municipalidad Distrital de Independencia:

Al respecto se tiene que la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Distrito Judicial de Ayacucho, se constituyó en actor civil. Siendo así, es dicha Procuraduría la legitimada para solicitar la reparación civil, por cuanto conforme establece el inciso 1 del artículo 11 del Código Procesal Penal<sup>4</sup>, cesó la legitimidad del Ministerio Público.

VIII. Relación de Medios de prueba que se ofrece para su actuación en juicio

a. Órganos de Prueba

N°	Descripción	Domicilio Real y/o Procesal	Conducencia	Pertinencia	Utilidad
1	MARCELINO BARRIENTOS SERNA	Perito contador-Jr. Libertad 205- Ayacucho.	Órgano de Prueba	Elaboró el Informe pericial	Acreditar las irregularidades existentes en la ADP N° 001-2015-MDI.
2	JULIO CAYCHO AVALOS DNI 15426654	Av. Alfonso Ugarte N° 102- Tercer piso- Lima-Breña.	Órgano de Prueba	Efectuó la denuncia ante este despacho y realizó las observaciones a las bases.	Acreditar las irregularidades existentes en la ADP N° 001-2015-MDI.

ERIKA C. MELGAR LAZO  
Fiscal Adjunta Provincial (?)  
Ser Desachista Corporativo en Delitos de Corrupción de Funcionarios

4 Artículo 11, inciso 1. "El ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito. Si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso".

b. Prueba documental:

- 1) A fojas 31, obra el Acta de denuncia complementaria, con la cual se ponen en conocimiento irregularidades en la Adjudicación Directa Pública N° 001-2015-MDI, indicando que los funcionarios de la Municipalidad de Independencia habrían direccionado los términos de referencia de dicho proceso de selección, específicamente en cuanto a la experiencia académica que debía cumplir el residente de obra y el asistente técnico de obra, direccionamiento a favor del Consorcio Independencia.
- 2) A fojas 144/159, obra el Informe pericial contable N°016-2016-MP-FEDCF-MBS/PAC, de fecha 03 de junio de 2016, en el que se detallan todas las irregularidades existentes en la ADP 001-2015-MDI/CE, de los que se infiere la concertación o direccionamiento a favor del Consorcio Independencia.
- 3) A fs.260/262 obra el Contrato de Locación de servicios N°088-2015-DI/GM, con el cual se contrata a Daniel Moises Franco Flores como especialista en materia de contrataciones públicas que lleve a cabo el proceso de Licitación Pública 001-2015-MDI, con el cual se acredita la función que desempeñó el imputado en la licitación indicada.
- 4) A fs. 196/198, obra la Resolución de Alcaldía N° 059-2015-MDV/A y Resolución de Alcaldía N°091-2015-MDI/A, con la que se resuelve contratar a Americo Cuadros Aguado, del 03 de agosto a diciembre de 2015 como Jefe de de la Unidad de Abastecimientos, lo cual acredita su calidad de funcionario público en la entidad.
- 5) A fs. 264/266, obra el Contrato de Locación de servicios N°084-2015-DI/GM, con el cual se contrata a Luder León Ochoa como Sub Gerente de Desarrollo Urbano y rural, del 16 de septiembre a noviembre de 2015, lo cual acredita su calidad de funcionario público en la entidad.
- 6) A fs.267/273, obra el Contrato Administrativo de servicios N°097-2015-MDI/GM, con el que se contrata a Edgar Pomasoncco Quispe en la Sub Gerencia de desarrollo social, de octubre a diciembre 2015, lo cual acredita su calidad de funcionario público en la entidad.
- 7) A fs.254/258, obra el Contrato de ejecución de obra N° 01-"Ampliación y mejoramiento del sistema de agua potable e instalación del sistema de alcantarillado en el centro poblado de Pacchahuallhua, Distrito de Independencia-Vilcashuamán-Ayacucho", suscrito entre el Consorcio Independencia y la Municipalidad Distrital de Independencia", en la que se indica que el 09 de noviembre de 2015, el Comité especial adjudicó la buena pro en la ADP 01-2015-MDI, con lo que se acredita la irregular adjudicación de la buena pro que efectuó el Comité.
- 8) A fs.274/281, obra el Contrato Administrativo de servicios N°047-20159-MDI/A, con el cual se contrata a Edgar Pomasoncco Quispe, como Sub Gerente de Desarrollo Social de julio a septiembre de 2015, lo cual acredita su calidad de funcionario público en la entidad.
- 9) A fs.391/414, obran las bases estandar de la Licitación Pública N° 02-2015-CEP/MPVH y Licitación Pública N° 003-2015-CEP/MPVH, en las que podrá observarse que en otros procesos similares convocados, no exigen requisitos que fueron exigidos en la ADP 01-2015-MDI.
- 10) A fs. 415 y ss, obran las bases integradas de la ADP 01-2015-MDI, en la cual se observará como se modificaron los requerimientos del area usuaria a favor del postor Consorcio Independencia, pidiendose requisitos que cumplía el postor ganador.

ERIK A C. BELGAR LAZO  
 Fiscal Adjunta Provincial (I)  
 Ser Despacho Corporativo en Delitos  
 de Corrupción de Funcionarios

-El Expediente de contratación de la ADP 01-2015-MDI, que obra en el Anexo I (TOMO I y II a fs.151) de la carpeta fiscal, en el cual se podrá observar la documentación detallada respecto a como se realizó el proceso de selección indicado, que entre otros contiene:

- 11) A fojas 18/19 del anexo II, Tomo I de la Carpeta Fiscal, obra el requerimiento de ejecutor de obra N°002-2015-MDI/SGDUR-LLO, de fecha 05 de octubre de 2015, con el que se requiere un ejecutor de obra para el proyecto "Mejoramiento y ampliación del sistema de agua potable e instalación del sistema de alcantarillado en el centro poblado de Pacchahuallhua, Distrito de Independencia-Vilcashuamán-Ayacucho".
- 12) A fojas 22/23 del anexo II, Tomo I de la Carpeta Fiscal, obra la Resolución de Alcaldía N°024-2015-MDI-VH/A, de fecha 28 de Abril de 2015, con el cual se resolvió aprobar el expediente Técnico Reformulado "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable e Instalación del Sistema de Alcantarillado en el Centro Poblado de Pacchahuallhua, Distrito de Independencia" por un costo total de S/1,882.189.06 nuevos soles.

- 13) A fs.24/28, obra la Carta N° 045-2015-JSGSRL/GG-JMCA, con la cual la empresa Jhenner Servicios Generales S.R.L, presenta observaciones a las bases de la ADP 001-2015-MDI, respecto al residente de obra, asistente, entre otras, con la cual se acredita que el postor no ganador observó las bases, que en parte no fueron acogidas.
- 14) A fojas 29/30 del anexo II, Tomo I de la Carpeta Fiscal, obra la Resolución de Alcaldía N°084-2015-MDI/A, de fecha 07 de octubre de 2015, con la que se resuelve aprobar las bases administrativas del proceso de selección de ADP N° 001-2015- MDI/CE, para la contratación de la Ejecución de la obra "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable e Instalación del Sistema de Alcantarillado en el Centro Poblado de Pacchahuallhua, Distrito de Independencia-Vilcas Haumán-Ayacucho".
- 15) A fojas 34/35 del anexo II, Tomo I de la Carpeta Fiscal, obra la Resolución de Alcaldía N°082-2015-MDI/A, de fecha 07 de octubre de 2015, con el cual se designa al Comité Especial Ad Hoc, encargado del desarrollo del proceso de selección Adjudicación Directa Pública N° 001-2015-MDI/CE, para la contratación de Ejecutor de obra del proyecto "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable e Instalación del Sistema de Alcantarillado en el Centro Poblado de Pacchahuallhua, Distrito de Independencia-Vilcas Haumán-Ayacucho". conformada por Daniel Moisés Franco Flores, Américo Cuadros Aguado, Luder León Ochoa y como miembro suplente a Edgar Pomasoncco Quispe, con lo que se acredita quienes estuvieron a cargo del proceso de selección.
- 16) A fojas 31 del anexo II, Tomo I de la Carpeta Fiscal, obra la carta N° 047-2015-JSGSRL/GG-JMCA, de fecha 30 de octubre de 2015, asunto elevación de Observaciones a las Bases para el pronunciamiento del OSCE.
- 17) A fs. 32/33, obra la Resolución de Alcaldía N°083-2014-MDI/A, con la que se resuelve aprobar el expediente de contratación de la Licitación Pública N° 001-2015- MDI/CE.
- 18) A fs.38/39, obra la carta de registro de participante de la empresa de Tolomeo Andia Peceros.
- 19) A fs.51/60, obra el Acta de aprobación de pliego de absolución consultas y observaciones de la ADP 001-2015-MDI, en la cual se observara que no se acogieron todas las observaciones formuladas por el postor Jhenner Servicios Generales S.R.L.
- 20) A fs.61/115, obran las bases integradas de la ADP N° 001-2015- MDI/CE, para la contratación de la Ejecución de la obra "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable e Instalación del Sistema de Alcantarillado en el Centro Poblado de Pacchahuallhua, Distrito de Independencia-Vilcas Haumán-Ayacucho".
- 21) A fs.119, obra la carta de la propuesta económica del postor Tolomeo Andia Peceros.
- 22) A fs.148/151, obra el Acta de otorgamiento de buena pro a favor de Consorcio Independencia, acta firmada por Daniel Moisés Franco Flores, Américo Cuadros Aguado, y Edgar Pomasoncco Quispe .

-Respecto a la propuesta del postor , que obra en el Anexo I Tomo I, a fs. 455, que ganó irregularmente el proceso de selección, en el cual se observará que documentos presentó y se podrá observar las irregularidades detalladas, respecto al personal que propuso y los requisitos que no cumplía, documentos en los cuales entre otros se observara:

- 23) A fojas 144/172 del anexo I, Tomo I de la Carpeta Fiscal, obran los documentos referidos a los requerimientos técnicos mínimos acerca del Residente de Obra Claudio Seferino Seminario Crisanto, presentado por el Representante legal del Consorcio Independencia.
- 24) A fojas 174/189 del anexo I, Tomo I de la Carpeta Fiscal, obran los documentos referidos a los requerimientos técnicos mínimos acerca del Asistente de Ingeniería Ing.Donald Eugenio Pacherez Feria, presentado por el Representante legal del Consorcio Independencia.
- 25) A fs. 178/183, se observará que el Asistente de ingeniería propuesto por el Consorcio Independencia Donald Pacherez Feria, tenía Master en Ingeniería civil y master en Seguridad, Higiene y Medicina Laboral, con lo cual se acreditará el interés indebido.
- 26) A fojas 191/210 del anexo I, Tomo I de la Carpeta Fiscal, obran los documentos referidos a los requerimientos técnicos mínimos acerca del Maestro de Obra Técnico en Construcción Civil Wilde Arturo Prudencio Robles , presentado por el Representante legal del Consorcio Independencia.

ERIKA C. BELGAR LAZO  
 Fiscal Andina Provincial (I)  
 Ser Despeño Corporativo en Delitos  
 de Corrupción de Funcionarias

IX. Medidas de Coerción personal subsistentes

No pesa ninguna medida de coerción sobre los imputados.


**POR LO EXPUESTO:**

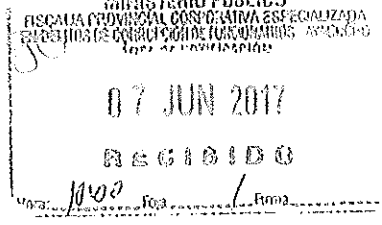
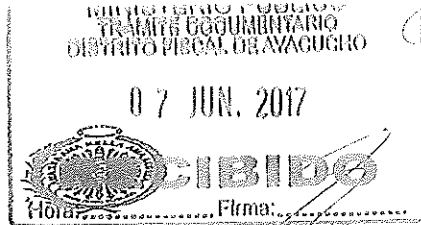
Solicito a usted, señor Juez, acceder al presente requerimiento, notificar a las partes procesales y conferir el trámite correspondiente y en su oportunidad señale fecha para la Audiencia de control de acusación fiscal.

**PRIMER OTRO SI DIGO:** No se pone a disposición la carpeta fiscal a fin de no contaminar al Juez.

**SEGUNDO OTRO SI DIGO:** La suscrita se avoca al conocimiento de la presente causa en mérito a la Resolución Administrativa N°2638-2017- PJFS-DF "AYACUCHO"/MP-FN, de fecha 06 de julio de 2017, de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Ayacucho.

Ayacucho, 06 de julio de 2017.

  
ERIKA C MELGAR LAZO  
Fiscal Adjunta Provincial (FSA)  
del Despacho Corporativo en Delitos  
de Corrupción de Funcionarios



25 JUL 2017

MINISTERIO PÚBLICO  
Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en  
Delitos de Corrupción de Funcionarios

EXPEDIENTE JUDICIAL: 07-2017- JIP

CASO SGF N° 1606015500-2016-466-0

Fiscal Encargado: Lidia Cisneros Alarcón

REQUERIMIENTO ACUSATORIO

SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE HUANTA AYACUCHO

CRUYFF ITHHER MARTINEZ QUISPE,, Fiscal Provincial del primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Ayacucho, con domicilio Procesal en el Jr. Libertad N° 205 - Ayacucho; a usted, respetuosamente digo:

Con la autoridad que me confiere el Artículo 159° numerales 1° y 5° de la Constitución Política del Perú, concordante con el Artículo 11° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, de conformidad a lo dispuesto por el Juez de Investigación Preparatoria en audiencia de control de acusación, esta Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Judicial de Ayacucho, FORMULA ACUSACION contra:

1. JHON MALDONADO CORDOVA, ROBERT VLADIMIR MALLCCO VELARDE, ANGEL MELITON QUISPE OBREGON, como CO AUTORES de la comisión del delito Contra la Administración Pública – Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, en la modalidad de COLUSIÓN SIMPLE, (supuesto funcionario público, que interviene directamente por razón de su cargo en cualquier etapa de contratación -selección de obras a cargo del Estado concierne con los interesados), previsto y penado por el primer párrafo del Artículo 384 del Código Penal concordante con el primer párrafo del artículo 426° del acotado Código, en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Ayahuanco. (Delito que se recalifica en mérito al art. 349 literal 2 del Código Procesal Penal).
2. RENE VALENZUELA MALDONADO como COMPLICE PRIMARIA de la comisión del delito Contra la Administración Pública – Delitos cometidos por Funcionarios Públicos, en la modalidad de COLUSIÓN SIMPLE, previsto y penado por el primer párrafo del Artículo 384 del Código Penal concordante con el primer párrafo del artículo 426° del acotado Código, en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Ayahuanco; (Delito que se recalifica en mérito al Art. 349 literal 2 del Código Procesal Penal) y como AUTORA de la comisión del delito Contra la Fe Pública en la modalidad de FALSEDAD GENERICA, previsto y penado por el Artículo 438 del Código Penal, en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Ayahuanco.

**DATOS DE IDENTIDAD DE LOS ACUSADOS.**

1) JHON MALDONADO CORDOVA  
 Documento de identidad N° : 44917508  
 Sexo : Masculino  
 Fecha de Nacimiento : 09/07/1986  
 Edad : 30  
 Lugar de Nacimiento :  
 País : Perú  
 Departamento : Ayacucho

CRUYFF ITHHER MARTINEZ QUISPE

Fiscal Provincial Titular  
Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios

Lugar de Nacimiento  
 País : Perú  
 Departamento : Ayacucho  
 Provincia : Huamanga  
 Distrito : Ayacucho  
 Estado Civil : Soltero  
 Dirección : Jr. Las Dalías N° 205 Ayacucho  
 Domicilio Procesal : Av. Mariscal Cáceres N° 1376 segundo piso Ayacucho.  
 Grado de instrucción : Superior  
 Nombre del padre : Glicerio  
 Nombre de la madre : Angelica

2) ROBERT VLADIMIR MALLCCO VELARDE

Documento de identidad N° : 45404366  
 Sexo : Masculino  
 Fecha de Nacimiento : 01/07/1988  
 Edad : 28  
 Lugar de Nacimiento  
 País : Perú  
 Departamento : Ayacucho  
 Provincia : Huamanga  
 Distrito : Quinua  
 Estado Civil : Soltero  
 Dirección : Jr. Huanta N° 215 Madgalena Huamanga  
 Celular : 999929920  
 Domicilio procesal : Jr. Garcilazo de la vega N° 233 interior 2 oficina 2 Ayacucho.  
 Grado de instrucción : Superior  
 Nombre del padre : Pablo  
 Nombre de la madre : Julia.

3) ANGEL MELITON QUISPE OBREGON

Documento de identidad N° : 40828415  
 Sexo : Masculino  
 Fecha de Nacimiento : 21/03/1980  
 Edad : 36  
 Lugar de Nacimiento  
 País : Perú  
 Departamento : Huncavelica  
 Provincia : Churcampa  
 Distrito : Locomoja  
 Estado Civil : Soltero  
 Dirección : Anexo la Esmeralda – Locomoja- Churcampa Huncavelica.  
 Celular : 999565912  
 Grado de instrucción : Superior  
 Nombre del padre : Alejandro  
 Nombre de la madre : Seferina

4) RENE VALENZUELA MALDONADO

Documento de identidad N° : 28314318  
 Sexo : Femenino

CRUZ MARTINEZ QUISPE  
 Fiscal Provincial Titular  
 Despacho de la Fiscalía Provincial de Huamanga  
 Calle: Cuzco 1001, Huamanga, Ayacucho



Fecha de Nacimiento : 28/01/1977  
 Edad : 39  
 Lugar de Nacimiento :  
 País : Perú  
 Departamento : Ayacucho  
 Provincia : Huamanga  
 Distrito : Ayacucho  
 Estado Civil : Casada  
 Dirección : Prolongación San Martín N° 370 Mz G lote 02 Ayacucho  
 Domicilio procesal : Av. Mariscal Cáceres N° 1376 segundo piso interior 1 Ayacucho  
 Grado de instrucción : Superior  
 Nombre del padre : Claudio  
 Nombre de la madre : Salesiana

**II. DATOS DE LA ENTIDAD AGRAVIADA.**

**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE AYAHUANCO** representado por el **PROCURADOR PÚBLICO ANTICORRUPCIÓN** con domicilio procesal en el Jr. Dos de Mayo N° 155 interior 4to Piso – Oficina “A” – Ayacucho.

**III. DESCRIPCIÓN DE HECHOS ATRIBUIDOS, CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES, CONCOMITANTES Y POSTERIORES.**

**1. COLUSIÓN SIMPLE.**

**1.1 Circunstancias Precedentes:**

- El imputado JHON MALDONADO CORDOVA, ocupó el cargo de Sub Gerente de Infraestructura y Obras de la Municipalidad Distrital de Ayahuanco de la Provincia de Huanta, al haber sido ratificado en el cargo mediante Resolución de Alcaldía N° 010-2016-MDA-VRAEM/A de fecha 14 de enero del 2016, quien de acuerdo al MOF y ROF de la entidad tenía por función efectuar las evaluaciones ex post de los proyectos realizados, formular perfiles de proyectos en coordinación con la oficina de Programación e Inversión, supervisar la formulación de expedientes técnicos y perfiles para las obras públicas. Quien a la vez participó en la aprobación del perfil tecnico de la Creación del Servicio de Agua del Sistema de Riego Tecnificado en el anexo de Choccllopampa.

- El imputado Angel Melitón Quispe Obregón ocupó el cargo de Sub Gerente de Desarrollo Económico Local y Medio Ambiente de la Municipalidad Distrital de Ayahuanco- Huanta, al haber sido designado en el cargo mediante Resolución de Alcaldía N° 012-2016-MDA-VRAEM/A de fecha 14 de enero del 2016, cuya función fue la de proponer proyectos de inversión para el acondicionamiento del territorio (canales de riego, reservorio, etc)

Mientras que Robert Vladimir Malleco Velarde ocupó el cargo de Responsable de la Unidad de Abastecimiento de la Municipalidad Distrital de Ayahuanco, conforme se tiene en el Memorando N° 010-2016-MDA/GM de fecha 04 de enero del 2016, cuya función fue la de cumplir las leyes, normas y demás disposiciones del Sistema Nacional y Contrataciones del Estado, velar por la aplicación de las normas legales sobre la adquisiciones de bienes y servicios, apoyar a los comites especiales proporcionandoles el conocimiento técnico sobre la Ley y Reglamento de Contrataciones con el Estado, supervisar la elaboración del expediente de contratación entre otros.

- Los imputados en sus condiciones de Funcionarios Públicos fueron designados como miembros del comité de selección mediante Resolución N° 017-2016-MDA/GM de fecha 11 de febrero del 2016, por tal razón estaban a cargo de la preparación, conducción y realización del procedimiento de selección, siendo

**CRISTOF L. MARINONZ QUISEP**  
 Fiscal Provincial Titular  
 Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
 Especialidad de Dirección de Sancionamiento de Infr.

responsables solidarios por su actuación, debiendo actuar con honestidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones, de conformidad al art. 22<sup>1</sup> y 25<sup>2</sup> del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

- Es así que la Municipalidad Distrital de Ayahuanco programó la ejecución de la obra Creación del Servicio de Agua del Sistema de Riego Tecnificado en el anexo de Choccllopampa; por un valor de S/ 327.452.40 soles, para tal efecto el imputado Jhon Maldonado Córdova en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Obras Públicas y área usuaria requirió la contratación del servicio para la ejecución de la referida obra, adjuntando en ella los términos de referencia del proceso, estableciendo en los requisitos mínimos indispensables del equipo y/o maquinaria consistentes en: Nivel topográfico, teodolito, motoperforadora pionjar manual, vibrador de concreto 4 HP 1.25" y mezcladora de concreto 11 P3 (23 HP), y en el perfil mínimo del plantel profesional en el cargo de residente de obra "ingeniero civil o agrícola colegiado y habilitado, con una experiencia acumulada de 36 meses, asistente de residente: ingeniero civil o agrícola colegiado y habilitado con una experiencia acumulada mínima de 20 meses, es a raíz de ello que los imputados miembros del comité Angel Melitón Quispe Obregón, Robert Vladimir Malleco Velarde y Jhon Maldonado Córdova elaboraron las bases administrativas del proceso de Adjudicación Simplificada N° 013-2016-MDA/CS-1 PRIMERA CONVOCATORIA para la contratación de la ejecución de la obra Creación del Servicio de Agua del Sistema de Riego Tecnificado en el anexo de Choccllopampa; convocado por la Municipalidad Distrital de Ayahuanco el mismo que fue aprobado mediante Memorando N° 0203-2016-MDA/GM de fecha 05 de Julio del 2016, en la que establecieron como requisito mínimo indispensable en el rubro de equipo de maquinaria: Nivel topográfico, teodolito, motoperforadora pionjar manual, vibrador de concreto 4 HP 1.25" y mezcladora de concreto 11 P3 (23 HP), que deberá ser acreditado con contratos y declaración jurada y en el perfil mínimo del plantel profesional en el cargo de residente de obra "ingeniero civil o agrícola colegiado y habilitado, con una experiencia acumulada de 36 meses, asistente de residente: ingeniero civil o agrícola colegiado y habilitado con una experiencia acumulada mínima de 20 meses, habiendo establecido además en dichas bases administrativas: el calendario del procedimiento de selección:

- Convocatoria: 07 de Julio del 2016.
- Registro de participantes: desde las 00:01 del días 08 de Julio al 19 de Julio del 2016 hora 8:29
- Presentación de ofertas 19 de Julio del 2016, de (08:30 al 13:00 y 15:00 a 17:30 pm)
- Calificación de ofertas: 19 de Julio del 2016
- Evaluación de ofertas: 19 de Julio del 2016,
- Otorgamiento de la buena pro el 19 de Julio del 2016.

1.2 Circunstancias concomitantes; Se imputa a los acusados Jhon Maldonado Córdova, Angel Melitón Quispe Obregón y Robert Vladimir Malleco Velarde miembros del comité de selección haber llegado aun acuerdo colusorio clandestino con la tercero extrancus Rene Valenzuela Maldonado representante legal de la empresa Constructora AFP Asociados SAC, durante el proceso de Adjudicación Simplificada N° 013-2016-MDA/CS-1 PRIMERA CONVOCATORIA para la contratación de la ejecución de la obra Creación del Servicio de Agua del Sistema de Riego Tecnificado en el anexo de Choccllopampa; convocado por la Municipalidad Distrital de Ayahuanco, al haberle otorgado la buena pro, pese a no cumplir con los requisitos mínimos de calificación y

El órgano a cargo de los procedimientos de selección se encarga de la preparación, conducción y realización del procedimiento de selección hasta su culminación.

Artículo 25.- Quórum, acuerdo y responsabilidad 25.1. El comité de selección actúa en forma colegiada y es autónomo en sus decisiones, las cuales no requieren ratificación alguna por parte de la Entidad. Todos los miembros del comité de selección gozan de las mismas facultades, no existiendo jerarquía entre ellos. Sus integrantes son solidariamente responsables por su actuación, salvo en relación a los actos por los cuales aquellos hayan señalado en el acta correspondiente su voto discrepante ...

Los integrantes del comité de selección se encuentran obligados a actuar con honestidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones, debiendo informar con oportunidad sobre la existencia de cualquier conflicto de intereses y de comunicar a la autoridad competente sobre cualquier acto de corrupción de la función pública del que tuvieran conocimiento durante el desempeño de su encargo, bajo responsabilidad

Jhon Maldonado Córdova  
 Fiscal Provincial Titular  
 Primer Despachante de la Fiscalía Provincial Competitiva  
 en materia de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

tener impedimento legal para contratar con dicha entidad (al ser cuñada del presidente del comité especial) en base a los siguientes indicios:

- 1) Según las bases administrativas la presentación de ofertas estaba considerado para el día 19 de Julio del 2016, de (08:30 al 13:00 y 15:00 a 17:30 pm); sin embargo, los miembros del comité publican en el registro del seace para el día 20 de Julio del 2016, es así que mediante carta N° 015-2016-CAFFA.SAC/GG de fecha de recepción 20 de julio del 2016 se presentó la imputada Rene Valenzuela Maldonado como representante legal de Constructora AFP Asociados SAC, (cuñada del presidente del comité Jhon Maldonado Córdova), al igual que las empresas Constructora Rumi EIRL de fecha 20 de Julio del 2016, representado por Rutmini Jacobo Huamani y equipos Mendez representado por Angel Flores Flores presentado mediante Carta N° 001-EMDRL -2016, de fecha 20 de Julio del 2016.
  - 2) Las bases administrativas y el literal "f" del Art. 11 <sup>3</sup>de la Ley de Contrataciones con el Estado, señala los impedimentos para ser participante, postor y/o contratista con la entidad, a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, por lo tanto Rene Valenzuela Maldonado estaba impedido de presentarse como postor a dicha convocatoria, sin embargo incumplió dicha prohibición y se presentó a dicho proceso de selección.
  - 3) Con fecha 20 de Julio del 2016, siendo las 17:45 los miembros del comité de adquisición integrados por los acusados Jhon Maldonado Córdova, Angel Melitón Quispe Obregón, Robert Vladimir Malleco Velarde procedieron a la apertura, evaluación, calificación y otorgamiento de la Buena pro de la Adjudicación Simplificada antes mencionada; admitiendo las propuestas técnicas de las empresas Constructora Rumi EIRL y Constructora AFP Asociados SAC; sin embargo, verificadas las documentaciones se tiene que las propuestas técnicas y económicas recién fueron derivados a la Oficina de Abastecimiento para su evaluación el día 21 de julio del 2016, de la cual se infiere claramente que el acto de apertura de sobres, evaluación y otorgamiento de la buena pro, no se llevó a cabo en la fecha señalada en la base administrativa.
  - 4) En el mismo acto los acusados descalificaron a la empresa Constructora Rumi EIRL aduciendo que en el rubro: equipamiento obligatorio: no cumplió con presentar copia de los documentos que sustenten la propiedad, la posesión, el compromiso de compra venta o alquiler u otro documento que acredite la disponibilidad y/o cumplimiento de las especificaciones requeridas, cuando dicha empresa si cumplió con presentar una declaración jurada de acreditación de la disponibilidad y/o cumplimiento de las especificaciones de equipamiento requerido (fs. 465), violentando así las propias bases administrativas elaboradas por los imputados pues en el rubro requisitos mínimos indispensables del equipo y/o maquinaria se señaló "... que la disponibilidad de los equipos se acreditará con los documentos que sustentan la propiedad, la posesión, compromiso de compra venta o alquiler o declaración jurada de disponibilidad, verificandose que la descalificación se dió para otorgarse la buena pro a la imputada René Valenzuela Maldonado.
- Luego de haber descalificado dolosamente a la empresa Rumi los acusados otorgaron la buena pro a la postora Rene Valenzuela Maldonado representante legal de la empresa Constructora AFP Asociados SAC; quien no cumplió con lo requerido en las bases administrativas pues:
- a) En las bases administrativas se exigía una declaración jurada de cumplimiento del expediente técnico suscrito por el profesional propuesto como residente de obra, el cual no cumplió, por cuanto no obra la firma del residente de obra.

CRUYEN L. MARTINEZ QUISPE  
 Fiscal Provincial Titular  
 Fiscal Departamental de la Fiscalía Provincial Corporativa  
 Unidad Departamental de la Fiscalía Provincial de Arequipa

3) Cualquier sea el regimen legal de contratación aplicable, estan impedidos de ser participante, postores y/o contraristas, incluyendo als contrataciones a que se refiere el literal a del Art. 5 ...En el ámbito y tiempo establecido para las personas señaladas el cónyuge, conviviente o los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

b) En las bases administrativas se indicó como perfil mínimo del plantel profesional: Ingeniero Residente de obra; ingeniero civil o agrícola colegiado y habilitado, con una experiencia acumulada mínima de 36 meses como residente y/o supervisor y/o inspector en obras iguales o similares al objeto de convocatoria, y ingeniero asistente de residente: ingeniero civil o agrícola colegiado y habilitado con una experiencia acumulada mínima de 20 meses como residente y/o supervisor y/o inspector de obras iguales o similares, la empresa Constructora AFP Asociados SAC, propuso como residente al Felix Puga Chachaymay y Abdón Quispe Yauri como asistente de residente; sin embargo, no cumplía con los requisitos mínimos exigidos en las bases estandar del proceso, ya que en caso del ing. Felix Puga Chachaymay unicamente tenía una experiencia total acumulada de 32.51 meses, y en cuanto al ing. Abdón Quispe Yauri unicamente tenía una experiencia acumulada de 17.81 meses, por lo que los miembros del comité debieron descalificar la oferta técnica de dicha empresa, de conformidad al Art. 63 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; y declarar desierto el proceso.

c) La empresa Constructora Rumi EIRL tenía una propuesta económica de s/ 294,707.16 soles, mientras que la empresa Constructora AFP SAC representado por Rene Valenzuela Maldonado tenía una propuesta económica de s/ 327,452.40 soles, es decir existía una diferencia de s/32,745.24 soles; sin embargo, los acusados miembros del comité otorgaron la buena pro a Rene Valenzuela Maldonado por el precio superior, en perjuicio económico a la entidad agraviada, en contravención del art. 64 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (que establece que el comité de selección evalúa las ofertad economicas asignadno un puntaje de 100 a la oferta de precio más bajo.

6) Se otorgó la buena pro a la Constructora AFP representado por la imputada Rene Valenzuela Maldonado cuñada del presidente del comité Jhon Maldonado Córdova, al ser esposa de su hermano Edgar Maldonado Córdova conforme se tiene en la partida de matrimonio obrante en autos; quien se presentó a este proceso a sabiendas que su cuñado Jhon Maldonado Córdova era miembro del comité de adquisición, previo acuerdo confabulatorio, afectandose así a los art. 11 literal e<sup>1</sup> y f<sup>5</sup>, de la Ley de Contrataciones del Estado, y con esta actitud los acusados han infringidos los principios que rigen las contrataciones, como son la libertad de concurrencia<sup>6</sup>, igualdad de trato<sup>7</sup>, transparencia<sup>8</sup>, competencia<sup>9</sup>, y equidad<sup>10</sup>, así como los Arts. 22 y 25 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, así como el Código de ética sobre la probidad e idoneidad de los funcionarios públicos al haber infringido sus deberes como funcionarios públicos, con la finalidad de defraudar al Estado. De los cuales existen indicios suficientes que nos hacen concluir e inferir la existencia de un acuerdo colusorio clandestino por los miembros del comité de selección y la tercero extraneus Rene Valenzuela Maldonado.

CRUZ L. MARINEZ QUISPE  
 Fiscal Provincial Titular  
 Poder Decisorio de la Fiscalía Provincial Corporativa  
 con sede en la Oficina de la Fiscalía Provincial de Lima

3) **Circunstancias Posteriores:** Con este actuar han infringido la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, así como el Código de Etica de la función pública.

- Cualquiera sea el regimen legal de contratación aplicable, estan impedidos de ser participantes, postores y/o contratistas, incluyendo las contrataciones a que se refiere:
- e) En el correspondiente proceso de contratación las personas naturales o jurídicas que tengan intervención directa en la determinación de las características técnicas y valor referencial o valor estimado según corresponda, elaboración de bases, selección, evaluación de ofertas de un proceso de selección
  - 5 En el ambito y tiempo establecido para las personas señaladas en los literales precedentes, el cónyuge, conviviente o los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
  - 6 La libertad de concurrencia: las entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realice... se encuentra prohibido la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.
  - 7 Todos los proveedores debe disponer de las mismas oportunidades, encontrandose prohibida la existencia de privilegios.
  - 8 El estado garantiza la liberatrd de concurrencia y el desarrollo del proceso bajo condiciones de igualdad objetividad e imparcialidad.
  - 9 Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia, efectiva, obtener la propuesta mas ventajosa para satisfacer el interes público.
  - 10 Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad.

2.- DELITO DE FALSEDAD GENÉRICA:

2.1 Circunstancias Precedentes :

La imputada René Valenzuela Maldonado es representante de la empresa Constructora AFP Asociados SAC, dedicado a la ejecución de obras, quien viene a ser cónyuge de Edgar Maldonado Córdova hermano de Jhon Maldonado Córdova presidente del comité especial de contrataciones de la Municipalidad Distrital de Ayahuanco y Jefe de la oficina de Infraestructura de dicha entidad durante el año 2016, por tal razón se encontraba impedida de participar como participante, postor o contratista ante la entidad agraviada de conformidad, al art. 11 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

2.2 Circunstancias Concomitantes:

• Así se imputa a René Valenzuela Maldonado representante de la empresa Constructora AFP Asociados SAC, haber emitido una declaración falsa, con la finalidad de participar en el proceso de Adjudicación Simplificada N° 013-2016-MDA/CS-1 PRIMERA CONVOCATORIA para la contratación de la ejecución de la obra Creación del Servicio de Agua del Sistema de Riego Tecnificado en el anexo de Choccllopampa; convocado por la Municipalidad Distrital de Ayahuanco.

• Así se tiene que dicha acusada conocedora del proceso de Adjudicación Simplificada N° 013-2016-MDA/CS-1 PRIMERA CONVOCATORIA para la contratación de la ejecución de la obra Creación del Servicio de Agua del Sistema de Riego Tecnificado en el anexo de Choccllopampa; convocado por la Municipalidad Distrital de Ayahuanco, presentó su propuesta técnica y económica mediante la Carta N° 015-2016-CAFPA.SAC/GG de fecha de recepción 20 de julio del 2016 adjuntando en ella una declaración jurada anexo N° 02, mediante el cual declaró de no tener impedimento legal para postular en el procedimiento de selección ni para contratar con el Estado conforme al Art. 11 de la Ley de Contrataciones, así como ser responsable de la información que presentó en el procedimiento de selección, a pesar de tener pleno conocimiento que de acuerdo al Art. 11 literal f de la referida Ley, la imputada se encontraba impedido de contratar con la Municipalidad Distrital de Ayahuanco, por cuanto su cuñado Jhon Maldonado Córdova, hermano de su cónyuge Edgar Maldonado Córdova ocupaba el cargo de Sub Gerente de Infraestructura y Obras, así como fue miembro del comité de adquisición de la referida entidad, habiendo por tanto alterado la verdad intencionalmente para ser postora ante dicha entidad y ser beneficiaria de la buena pro.

2.3 Circunstancias Posteriores: Con este actuar la imputada René Valenzuela Maldonado ha infringido lo establecido en el Art. 11 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

II.- ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE SUSTENTAN EL REQUERIMIENTO ACUSATORIO:

2.1. DELITO DE COLUSIÓN SIMPLE:

1. A fs. 02 se tiene la denuncia por acta de fecha 09 de octubre del 2016, mediante el cual se pone en conocimiento que los imputados Jhon Maldonado Córdova, Robert Vladimir Malleco Velarde, Ángel Melitón Quispe Obregón habrían otorgado la buena pro a favor de la empresa contratistas AFP SAC, representado por René Valenzuela Maldonado, a pesar de tener impedimento legal al ser la cuñada de Jhon Maldonado Córdova.

2. A fs. 14 y 15 se tiene la ficha RUC de la imputada Rene Maldonado Córdova y Edgard Maldonado Córdova donde se verifica que ambos tiene por domicilio la de prolongación San Martín N° 370 Mz G lote 2 Ayacucho.

3. A fs. 20/ 38, se tiene el Oficio N° 9739-2015-ZR.N° XIV/ORA de fecha 28 de octubre del año 2016, remitido por el registrador de Registros Públicos de Ayacucho, mediante el cual remitió copia certificada de la partida 11100438 de la constitución de la empresa AFP SAC, verificándose en ella como Gerente General a la imputada René Valenzuela Maldonado y como accionistas a la persona de Vega Gutiérrez

CRISTIAN I. MARTINEZ QUISPE  
Fiscal Provincial Titular  
Órgano Desconcentrado de la Fiscalía Provincial de Ayacucho  
Asesorado por el Departamento de Investigación de Ayacucho

Edwin.

4. A fs. 39 /41 se tiene la declaración de descargo de Robert Vladimir Mallico Velarde, quien entre otras cosas señaló que las bases administrativas habían sido elaboradas por el comité, en el cual fue miembro habiendo descalificado la propuesta de la Constructora Rumi por no haber cumplido con todos los documentos que pedía las bases administrativas, indicando además que desconocía que Rene Maldonado Valenzuela tenía relación de familiaridad con Jhon Maldonado Córdova.
5. A fs. 42/44 se tiene la declaración indagatoria de Ángel Melitón Quispe Obregón, quien entre otras cosas señaló que las bases administrativas habían sido elaboradas por el comité, en el cual fue miembro, habiendo descalificado la propuesta de la Constructora Rumi por no haber cumplido con todos los documentos que pedía las bases administrativas.
6. A fs. 45/48 se tiene el Oficio N° 714-2016-MPH/37.42 de fecha 28 de octubre del 2016 remitido por el Sub Gerente de Registro Civil de la Municipalidad Provincial de Huamanga, mediante el cual remitió el acta de Nacimiento de Jhon Maldonado Córdova y Edgar Maldonado Córdova de donde se aprecia que dichas personas mantiene vínculo consanguíneo al ser hermanos, así mismo se tiene el acta de matrimonio de fecha 28 de junio del año 2014 correspondiente a Edgar Maldonado Córdova y René Valenzuela Maldonado.
7. A fs. 49 se tiene el Oficio N° 026-2016-MDA/GM de fecha 23 de noviembre del 2016 mediante el cual el Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Ayahuanco David Tenorio Palomino remitió el Informe N° 141-2016-MDA/UA/RVMV, el expediente de contratación de la Adjudicación Simplificada N° 013-2016-MDA/CS-1.
8. A fs. 50 se tiene el Memorando N° 010-2016-MDA/GM suscrito por David Tenorio Palomino mediante el cual designa a Robert Vladimir Mallico Velarde en el cargo de Responsable de la Unidad de Abastecimiento.
9. A fs. 52/58 se tiene el contrato de la ejecución de obra N° 114-2016-MDA/GM de la Adjudicación Simplificada N° 013-2016-MDA/CS primera convocatoria suscrito entre el Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Ayahuanco y la imputada René Valenzuela Maldonado.
10. A fs. 61 se tiene el C/P N° 913, 914, 915 y 916 de fecha 16 de noviembre del 2016 mediante el cual se le pagó la suma total de s/ 129,668.70 soles a favor de la Constructora AFP Asociados SAC.
11. A fs. 68 se tiene la Resolución de Alcaldía N° 012-2016-VRAEM/A de fecha 14 de enero del 2016 mediante el cual se designó a Ángel Melitón Quispe Obregón en el cargo de Sub Gerente de Desarrollo Económico, Local y de Medio Ambiente de la Municipalidad Distrital de Ayahuanco.
12. A fs. 69 se tiene la Resolución de Alcaldía N° 010-2016-MDA-VRAEM/ A de fecha 14 de enero del 2016 mediante el cual ratifica a Jhon Maldonado Córdova en el cargo de Sub Gerente de Infraestructura y Obras Públicas a partir del 04 de enero del 2016.
13. A fs. 58 se tiene el Oficio N° 010012-2016/GRI/SGRF/RENIEC de fecha 30 de diciembre del 2016, mediante el cual se remite la ficha registral de rectificación de datos de Rene Valenzuela Maldonado y la declaración Jurada de Actualización de Estado Civil y Tracto Sucesivo.
14. A fs. 112 y siguientes se tiene el Oficio N° 001-2017-MDA/GM de fecha 11 de enero del 2017, mediante el cual el Gerente de la Municipalidad Distrital de Ayahuanco remitió copia certificada del expediente técnico de la obra: Creación del servicio de Agua del sistema de Riego Tecnificado en el anexo de Choccllopampa, distrito de Ayahuanco- Huanta Ayacucho.  
A fs. 129 y siguientes se tiene el Informe Pericial Contable N° 008-2017-MP-FEDCF-MBS/PAC de fecha 01 de marzo del 2017 emitido por el CPC Marcelino Barrientos en la que concluye entre otras cosas 1) Que no correspondía otorgar la buena pro por la suma de s/ 327.452.40 a la Constructora AFP Asociados S.A.C puesto que NO CUMPLIA con lo requerido en las bases; así mismo no acreditó la experiencia requerida del plantel profesional de del ingeniero residente de obra y asistente de residente, aún más estaba impedido de ser participante, postor y contratar con el Estado. 2) Se ha establecido un perjuicio económico ascendiente a la suma de s/ 32,745.24 que fue ocasionados por los miembros del comité de selección integrado por Jhon Maldonado Córdova, Rober Vladimir Mallico Velarde, Ángel Melitón Quispe Obregón y la Constructora AFP Asociados SAC, 3) En efecto estableciendo la clase técnica y el tipo de comparación y las motivaciones ya descritas se debió otorgar la buena pro a la constructora Rumi EIRL,

CRISTINA MARTINEZ QUISPE  
 Fiscal Provincial Titular  
 Primer Distrito de la Fiscalía Provincial Corporativa  
 Especialidad de Contratación de Bienes y Servicios

por el valor adjudicado de s/ 294, 707.16 soles.

- 16. A fs. 146 y sgtes se tiene el Informe N° 005-2017-MP-FN-FCEDCF-JWGA/PIC de fecha 14 de marzo del 2017 emitido por el ingeniero perito adscrito a la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios en la que concluye: que verificado, contrastado y evaluado el cuadro de experiencia con los documentos sustentatorios de la experiencia profesional que ocupa el cargo de residente de obra se determina que el profesional a ocupar el cargo NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS MINIMOS exigidos en las bases estándar de Adjudicación Simplificada para la contratación de ejecución de obras, así como para ocupar el cargo de asistente de obra.
- 17. En el anillado color azul se tiene el MOF y ROF de la Municipalidad Distrital de Ayahuanco, donde se observa cada uno de las funciones que venian asumiendo los imputados Ángel Melitón Quispe Obregón en el cargo de Sub Gerente de Desarrollo Económico, Local y de Medio Ambiente de la Municipalidad Distrital de Ayahuanco, Jhon Maldonado Córdova en el cargo de Sub Gerente de Infraestructura y Obras Públicas y Robert Vladimir Mallico Velarde en el cargo de Responsable de la Unidad de Abastecimiento.
- 18. Pioner color negro que contiene el original del Expediente de Contratación Adjudicación Simplificada N° 013-2016-MDA/CS-1, donde se verifica el acta de apertura de sobres, calificación de propuestas y otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa Constructora AFP SAC, las propuestas técnicas y económicas de la empresa Constructora AFP SAC representado por Rene Valenzuela Maldonado, las propuesta técnicas y económicas del postor Constructora Rumi EIRL que se inscribió mediante carta de fecha el 20 de Julio del 2016, y la propuesta técnica y económica de Equipos Méndez EIRL, donde se verifica los documentos presentados por cada uno de los postores, así como las declaraciones juradas presentadas a dicho proceso, indicando no estar impedido de contratar con el Estado.
- 19. A fs. 102 del pioner se tiene el memorando N° 209-2016-MDA/GM mediante el cual se aprueba las bases administrativas, acta de instalación del comité de selección para la elaboración de las bases administrativas, de fecha 07 de Julio del 2016.
- 20. A fs. 96 del pioner se tiene las bases administrativas donde se verifica que el comité indicó los requisitos mínimos indispensables del equipo y/o maquinaria, así como el perfil mínimo del plantel profesional requerido.
- 21. A fs. 18 del pioner se tiene la solicitud de requerimiento efectuado por el imputado Jhon Maldonado Córdova, adjuntando los términos de referencia para la contratación de la ejecución de la obra Creación del Servicio de Agua del Sistema de Riego Tecnificado en el anexo de Chocellopampa, donde incorporó los requisitos mínimos del equipo- maquinarias así como el perfil del personal propuesto.

**2.- ELEMENTOS DE CONVICCIÓN DEL DELITO DE FALSEDAD GENERICA:**

- 1. A fs. 14 y 15 se tiene la ficha RUC de la imputada Rene Maldonado Córdova y Edgard Maldonado Córdova donde se verifica que ambos tiene por domicilio la de prolongación San Martín N° 370 Mz G lote 2 Ayacucho.
- 2. A fs. 20/ 38, se tiene el Oficio N° 9739-2015-ZR.N° XIV/ORA de fecha 28 de octubre del año 2016, remitido por el registrador de Registros Públicos de Ayacucho, mediante el cual remitió copia certificada de la partida 11100438 de la constitución de la empresa AFP SAC, verificándose en ella como Gerente General a la imputada René Valenzuela Maldonado y como accionistas a la persona de Vega Gutiérrez Edwin.
- 3. A fs. 45/48 se tiene el Oficio N° 714-2016-MPH/37.42 de fecha 28 de octubre del 2016 remitido por el Sub Gerente de Registro Civil de la Municipalidad Provincial de Huamanga, mediante el cual remitió el acta de Nacimiento de Jhon Maldonado Córdova y Edgar Maldonado Córdova de donde se aprecia que dichas personas mantiene vínculo consanguíneo al ser hermanos, así mismo se tiene el acta de matrimonio de fecha 28 de junio del año 2014 correspondiente a Edgar Maldonado Córdova y René Valenzuela Maldonado.
- 4. A fs. 58 se tiene el Oficio N° 010012-2016/GRI/SGRF/RENIEC de fecha 30 de diciembre del 2016, mediante el cual se remite la ficha registral de rectificación de datos de Rene Valenzuela Maldonado y la declaración Jurada de Actualización de Estado Civil y Tracto Sucesivo.
- 5. A fs. 146 del pioner se tiene el original del anexo N° 02 declaración jurada de acuerdo al art. 31 del

CARUFF I. MARTINEZ QUISPE

Fiscal Provincial Titular

Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa

Specializado de Delitos de Corrupción de Funcionarios de la P.N.

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, mediante el cual declara bajo juramento no tener impedimento para postular en el procedimiento de selección ni para contratar con el estado, ser responsable de la información que presenta, conocer las sanciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado.

**III.- GRADO DE PARTICIPACIÓN Y CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL**

**COLUSIÓN SIMPLE**

**Participación:** El artículo 23° del Código Penal señala que autor es: "El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que cometen conjuntamente (...)", *así mismo el ACUERDO PLENARIO N° 2-2011/CJ-116 en su fundamento 9 ha señalado que "El autor del delito –de infracción de deber- no puede ser cualquier persona, sino sólo aquél funcionario o servidor público que ocupa un status especial y mantiene una vinculación exclusiva con el injusto sobre la plataforma del deber que ostenta. La infracción del mismo lo convierte en autor, con independencia del dominio de la situación fáctica que no tiene ninguna trascendencia jurídica, pues el fundamento está construido por la posición que domina en relación al deber estatal que le corresponde: conducirse correctamente con lealtad y probidad en el ejercicio de la Administración Pública y con los bienes que se encuentran bajo su ámbito; así mismo Son cómplices primarios "los que dolosamente presten auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiera perpetrado", considerando lo expuesto, el grado de participación de los acusados son lo siguiente:*

- **JHON MALDONADO CÓRDOVA, ROBERT VLADIMIR MALLCCO VELARDE, ÁNGEL MELITÓN QUISPE OBREGÓN** son coautores de la comisión del delito Contra la Administración Pública – Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, en la modalidad de COLUSIÓN SIMPLE, pues han cometido el delito de manera conjunta al haber sido los encargados de la organización, conducción y ejecución integral del proceso de adjudicación simplificada y actuaron en forma conjunta previa concertación para otorgar la buena pro a nombre de Rene Valenzuela Maldonado a pesar de las irregularidades e infracciones a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, habiendo otorgado la buena pro a una empresa que no ha cumplido con los requerimientos mínimos, documento de cumplimiento obligatorio y tenía impedimento legal y haber ofertado una suma mayor que los demás postores. Por lo que los imputados han infringido los principios de la contratación de transparencia, igualdad de trato, libertad de concurrencia y competencia, así como los art. 63 y 64 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Artículo 25 primer párrafo del Código Penal señala " El que dolosamente preste auxilio para la realización del hecho punible..., en ese contexto RENE VALENZUELA MALDONADO, en calidad de cómplice primario del delito de Colusión Simple quien dolosamente y al haberse confabulado con sus demás co acusados miembros del comité de selección presentó su oferta técnica y económica sin cumplir con los requerimientos mínimos en las bases administrativas, haberse presentado a pesar del impedimento legal para defraudar al estado.

RENE VALENZUELA MALDONADO, es AUTOR del delito contra la Fe Pública en la modalidad de FALSEDAD GENÉRICA, por haber insertado declaración falsa en el Anexo 2, (documentos de presentación obligatoria) que presentó en su propuesta técnica.

**4.2 Circunstancias modificatorias de responsabilidad:** En el presente caso no concurre ninguna circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, para ninguno de los procesados.

**4.3 Culpabilidad.** Los acusados son imputables por ser mayores de edad, quienes además no sufren de anomalía psíquica u otras enfermedades que le haya impedido comprender el carácter delictuoso de su conducta, asimismo tenían pleno conocimiento del injusto penal y le era exigible desenvolverse de una manera adecuada conforme a las normas impuestas por la sociedad.

**IV.- ELEMENTOS DE LOS DELITOS IMPUTADOS.**

Los hechos así descritos y atribuidos a los imputados **JHON MALDONADO CÓRDOVA, ROBERT**

CABYF I. MARINEZ QUISPE  
 Director Provincial Titular  
 Dirección Provincial de la Fiscalía Provincial  
 de la Fiscalía Provincial de la  
 Fiscalía Provincial de la  
 Fiscalía Provincial de la



VLADIMIR MALLCCO VELARDE, ÁNGEL MELITÓN QUISPE OBREGÓN Y RENE VALENZUELA MALDONADO están incurso en la comisión de delito contra la Administración Pública - Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos en la modalidad de COLUSIÓN SIMPLE, previsto y penado en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal, en los siguientes términos: "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 o entidad u organismo 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 y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa .

**Bien Jurídico Protegido<sup>11</sup>** : El objeto de la tutela penal es múltiple: (a) Preservar el patrimonio público puesto en juego en las diferentes negociaciones que a nombre del Estado efectúan los negociadores oficiales (funcionarios y servidores públicos, especialmente vinculados); (b) garantizar la intangibilidad de los roles especiales, inherentes a la función pública, que asumen dichos negociadores en sus relaciones con los interesados en contratar con las diferentes reparticiones públicas, de este modo se asegura, mediante el efecto comunicativo de naturaleza preventiva de la norma penal, la profesionalidad objetividad y celo de los funcionarios y servidores públicos especialmente consignados; y, (c) asegurar los deberes de lealtad institucional y probidad funcional, conminando con severa penalidad a los funcionarios y servidores públicos que transgrediendo sus roles especiales de negociación y representatividad pública quebrantan sus obligaciones y lesionan los intereses patrimoniales del Estado, deber de probidad que se les exige a estos sujetos activos basados en su naturaleza ética y en el fundamento constitucional del servicio a la Nación (al que se deben todos los funcionarios y servidores públicos).

Sujeto activo solo es el funcionario o servidor público que actúe en razón de su cargo o por comisión especial pueden ser sujetos activos, no el contratista o interesado, no puede ser autor por lo tanto cualquier funcionario o servidor que carezca de las facultades específicas de decisión que el tipo exige.

**Comportamiento típico** el delito de Colusión desleal tiene como base fáctica-normativa una abundante gama de relaciones contractuales en las que el Estado (en sentido amplio) es parte en las negociaciones procedimientos técnicos de selección de los contratantes que le proveerán obras, bienes o servicios y por otro lado juega el rol de agente económico en la serie de actos mediante los cuales ingresa (o ingresó) al mercado de bienes y capitales en el marco de su actividad empresarial a) Defraudar al estado: la defraudación implica toda una flagrante violación de los deberes inherentes al cargo o a los encargos de la comisión especial confiada a los funcionarios y servidores,, éstos se valen de las atribuciones poseídas para varias, soslayar o sustituir ilícitamente los intereses y pretensiones estatales o paraestatales, los cuales por ley deben asegurar o cautelar, optando en cambio por preferir intereses diferentes e incluso por priorizar pretensiones particulares lesivas a los que son propios de la administración pública. Defraudar es 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. b) la concertación del agente público con los interesados, denominado como acuerdo clandestino para lograr un fin ilícito<sup>12</sup>, implica un amplio margen de acuerdos ilícitos componendas o arreglos en perjuicio de los intereses estatales en juego, se puede concertar ilícitamente en cualquier fase de la negociación con tal que ella tenga eficacia defraudatoria, mediante diversas modalidades confabulatorias.

**Elemento subjetivo:** es el dolo directo.

El autor nacional Fidel Rojas Vargas con respecto al tipo penal materia de investigación indica que "no requiere para su consumación que se produzca efectivamente el provecho económico para el sujeto activo del delito ni un perjuicio de la misma naturaleza para el estado con la celebración o el cumplimiento del contrato, u operación incluso puede existir ventaja para el estado, es decir se trata de un delito simple actividad y peligro donde se castiga el interés tendencioso e ilícito del funcionario o servidor.

*En cuanto respecta al elemento de concertación lo constituye el acuerdo colusorio entre los funcionarios y los interesados que no necesariamente deriva de la existencia de pactos ilícitos, componendas o*

<sup>11</sup>Rojas Vargas, Fidel "Delitos contra la Administración Pública" Edit. Grijley 4ta Edición, Lima Perú 2007 pag. 818.

<sup>12</sup> Ejecutoria Suprema del 14/01/2000 Exp. N° 5201 Loreto, Normas legales, Trujillo, edit. Normas Legales tomo 288 Mayo 2000 pág. A-71.

CRISTIAN I. MARTINEZ QUISPE  
 Fiscal Provincial Titular  
 del Ministerio Público  
 en el Juzgado Penal  
 de la Fiscalía Provincial  
 de Trujillo

arreglo, acuerdo clandestinos entre dos o más partes para lograr un fin ilícito o acuerdo subrepticamente, incluso puede ser conocida o pública dentro de la entidad estatal o el circuito económico sino de factores objetivos tales como una inadecuada o simulación de la contratación pública, esto es dando una apariencia de cumplimiento u omitiendo los requisitos legales, debiendo considerarse entre otros. 1) Concurrencia de un solo postor o de presuntos postores idóneos, 2) precios sobrevaluados o subvaluados, 3) inexperiencia comercial de los postores, 4) plazo de garantía de los postores, 5) admisión de calidades y cantidades de bienes, obras o servicios inferiores o superiores respectivamente a los requeridos, 6) celeridad inusitada de los plazos de duración en el proceso de selección, 7) falta de documentación en el postor o si la misma es fraudulenta, 8) la no correspondencia de calificación técnica – económica, 9) inclusión de requisitos innecesarios en las bases administrativas, la no correspondencia de las especificaciones técnicas con los reglamentos<sup>13</sup>.

La Corte Suprema de Justicia de la República se pronuncia sobre ella, en la Ejecutoria Suprema vinculante, Recurso de Nulidad Exp. N° 1912-2005-Piura, que establece como precedente de obligatorio cumplimiento por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera sea su especialidad que:

“Cuarto.- (...)Que en efecto, materialmente los requisitos que han de cumplirse están en función tanto al indicio, en sí mismo, como a la deducción o inferencia, respecto de los cuales ha de tenerse el cuidado debido, en tanto que lo característico de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, tal y como está regulado en la ley penal, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar; que respecto al indicio (a) éste-hecho base- ha de estar plenamente probado- por los diversos medios de prueba que autoriza la ley-, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar- los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son-, y (d) y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia – no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí...

Así mismo el delito de Falsedad Genérica, se encuentra previsto en el artículo 438 del Código Penal que establece: “El que de cualquier otro modo que no esté especificado en los Capítulos precedentes, comete falsedad simulando, suponiendo, alterando la verdad intencionalmente y con perjuicio de terceros, por palabras, hechos o usurpando nombre, calidad o empleo que no le corresponde, suponiendo viva a una persona fallecida o que no ha existido o viceversa, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años”.

a) Descripción objetiva del delito; La conducta ilícita se configura cuando se altera la verdad intencionalmente simulando, suponiendo hechos que perjudican a terceros. Alterar según la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa cambiar la esencia o forma de algo. Por ende, cuando nuestro Código Sustantivo hace referencia al verbo “alterar” la verdad, lo que en buena cuenta trata de señalar es que la conducta que consista en modificar, cambiar o variar un hecho que no esté contenido en un documento, y que no tenga cabida en ninguno de los tipos precedentes, cometerá delito de falsedad genérica.

Otro de los elementos, para calificar el tipo penal de falsedad genérica es que se produzca un daño a un tercero y que esta haya sido producto de la alteración de la verdad.

De esa manera, el delito de falsedad genérica constituye la simulación, suposición o alteración de la verdad de forma intencional. Es decir, maquillar o hacer parecer un hecho como cierto imitando o fingiendo algo que no es. También es menester sostener que de acuerdo a la teoría del Derecho penal normativo (normativista) solo es punible comportamientos que ex ante hayan constituido la realización de un riesgo prohibido por el derecho.

b) Descripción subjetiva:

El delito de falsedad genérica solo admite la modalidad dolosa. Es decir, que el sujeto activo actúa con pleno conocimiento de la falsedad de los hechos que afirma. De otro lado, no puede haber una conexión subjetiva (intención de mentir) por algo que pasará en el futuro. La mentira que se reprocha es aquella que se vincula únicamente con hechos que tuvieron lugar en el pasado.

GRUPO L. MARTINEZ BUISPE  
Fiscal Provincial Titular  
Pirwa Despacho de la Fiscalía Provincial  
Asesorado (a) por el Abogado General de la  
Fiscalía Provincial

Asimismo, es aplicable al presente caso la inhabilitación, conforme a lo previsto en el primer párrafo del artículo 426°, vigente a la fecha de los hechos, que señala:

"Los delitos previstos en los Capítulos II y III de este Título, serán sancionados, además, con pena de inhabilitación de uno a tres años conforme al artículo 36, incisos 1 y 2."

**V.- SOLICITUD PRINCIPAL DE: TIPIFICACIÓN, PENA Y CONSECUENCIAS ACCESORIAS:**

**TIPIFICACIÓN PRINCIPAL DELITO DE COLUSIÓN SIMPLE:**

Nº	IMPUTADO	BASE LEGAL	PENA PROPUESTA
1	<u>JHON MALDONADO CORDOVA</u>	Colusión Simple, previsto en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal y artículo 49 del CP. <b>TERCIO INFERIOR</b>	4 AÑOS de pena privativa de la libertad con el carácter de EFECTIVA, e inhabilitación por el mismo término de año, conforme a lo previsto en los incisos 1) y 2) del artículo 36° del Código Penal y 240 Días multa.
2	<u>ROBERT VLADIMIR MALLCCO VELARDE,</u>	Colusión Simple, previsto en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal y artículo 49 del CP. <b>TERCIO INFERIOR</b>	4 AÑOS de pena privativa de la libertad con el carácter de EFECTIVA <sup>14</sup> , e inhabilitación por el mismo término de año, conforme a lo previsto en los incisos 1) y 2) del artículo 36° del Código Penal y 240 Días multa.
3	<u>ÁNGEL MELITÓN QUISPE OBREGÓN</u>	Colusión Simple, previsto en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal y artículo 49 del CP. <b>TERCIO INFERIOR</b>	4 AÑOS de pena privativa de la libertad con el carácter de EFECTIVA, e inhabilitación por el mismo término de año, conforme a lo previsto en los incisos 1) y 2) del artículo 36° del Código Penal y 240 Días multa.
4	<u>RENE VALENZUELA MALDONADO</u>	Colusión Simple, previsto en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal y artículo 49 del CP. <b>TERCIO INFERIOR</b>  Falsedad Genérica previsto en el Art. 438 del CP.	<b>PENA PARCIAL</b> 4 AÑOS de pena privativa de la libertad con el carácter de EFECTIVA, e inhabilitación por el mismo término de año, conforme a lo previsto en el inciso 2) del artículo 36° del Código Penal y 240 días multa. <b>PENA PARCIAL</b> DOS AÑOS de pena privativa de la libertad con el carácter de EFECTIVA. <b>PENA TOTAL CONCURSO REAL SUMATORIA</b>

GRUPO 1. MARTINEZ QUISPE  
Asesal Provincial Titular

Asesal Provincial Titular  
del Poder Judicial de la Magistratura  
del Poder Judicial de la Magistratura

14 Ley 30304. Ley que prohíbe la suspensión de la ejecución de la pena a los delitos cometidos por Funcionarios y Servidores Públicos.

			SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, 4 AÑOS DE INHABILITACIÓN CONFORME AL INC. 2 DEL ART. 36 DEL CP y 200 DIAS MULTA.
--	--	--	---

**VI. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y CUANTÍA DE LA PENA QUE SE SOLICITA.**

**8.1 Principios**

En un Estado Constitucional y Social de Derecho los poderes públicos actúan según normas preestablecidas y, a su vez, los ciudadanos reconocen que el ordenamiento jurídico es necesario y bueno; en ese sentido, este Ministerio Público al solicitar la pena a imponerse a los imputados toma en cuenta los principios de legalidad, proporcionalidad y humanidad, asimismo, la importancia o rango del bien jurídico protegido a efectos de que la sanción penal sea justa y equilibrada al restablecimiento del orden social, que el imputado ha quebrantado.

**Principio de legalidad:** El artículo II del título Preliminar del Código Penal señala: *“Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”*.

**Principio de Proporcionalidad:** El principio de proporcionalidad de la pena (previsto en el Artículo VIII del título preliminar del Código Penal) es un límite a la potestad punitiva del Estado que consiste en el juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido por la comisión legal. Es así que tiene que existir una proporcionalidad entre la gravedad del delito (injusto) y la pena. La graduación de esta pena debe ser el resultado del análisis lógico jurídico de la prueba en razón a la naturaleza del delito y de la responsabilidad de los imputados en la comisión del mismo.

**Principio de racionalidad y Humanidad de las penas:** Llamado también principio de proscripción de la crueldad, según los postulados de este principio, se rechaza por cruel toda sanción penal que resulte brutal en sus consecuencias para el sujeto. Se busca una pena humanitaria en el sentido que se ejecute sin crueldad ni sufrimientos innecesarios para el penado, tomando en cuenta los lineamientos de los derechos humanos.

**Importancia o rango del bien jurídico protegido:**

Las normas penales desarrollan una función motivadora que está indisolublemente unida a la función de tutela de bienes jurídicos; es decir, mediante dichas normas se pretende incidir sobre los miembros de una comunidad, para que se abstengan de realizar comportamientos que lesionen o pongan en riesgo los bienes jurídicos tutelados. En el presente caso, con relación al delito de Colusión los imputados de manera general ha quebrado el deber de proteger el recto funcionamiento de la Administración Pública y de manera específica quebró el deber de lealtad y probidad en el cumplimiento de su deber particular encomendado en razón del cargo miembros del comité especial, habiendo infringido a la vez los principios de la contratación de transparencia, igualdad de trato, libertad de concurrencia, y competencia en perjuicio de la entidad. Así como haber afectado la fe pública.

**8.2 Marco Punitivo.**

El delito de Colusión Simple tipificado en el primer párrafo del Art. 384 del Código Penal establece *“ 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 concerta 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 y de 180 a 360 días multa.*

GUSTAVO I. MARTINEZ GUISPE  
 Fiscal Provincial Titular  
 Jefe del Departamento de Fiscalización Penal  
 Ministerio Público

Así mismo el delito de Falsedad Genérica, se encuentra previsto en el artículo 438 del Código Penal que establece: "El que de cualquier otro modo que no esté especificado en los Capítulos precedentes, comete falsedad simulando, suponiendo, alterando la verdad intencionalmente y con perjuicio de terceros, por palabras, hechos o usurpando nombre, calidad o empleo que no le corresponde, suponiendo viva a una persona fallecida o que no ha existido o viceversa, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años".

### 8.3 Verificación de la presencia de Circunstancias Cualificadas agravantes o atenuantes que modifiquen el marco legal primigenio

En el presente caso, no concurren circunstancias cualificadas –agravantes (señalados en los artículos 46°-A, 46-B y 46-C del Código Penal) y si bien los imputados tienen la condición de funcionarios y servidores públicos respectivamente, empero este aspecto no puede ser tomado en cuenta para modificar el marco normativo de la pena, conforme a lo establece el artículo 46°-A del referido código, toda vez que dicha condición fue considerada por el legislador al momento de realizar la criminalización primaria del delito de colusión, no pudiéndose efectuar una doble valoración de un mismo criterio para aumentar la pena, pues nadie puede ser sancionado dos veces por un mismo hecho (Ne bis in Idem material). Del mismo modo en el presente caso no concurren circunstancias atenuantes que modifiquen el mínimo legal del tipo penal (señalados en los artículos 14°, 15°, 16°, 21°, 22° y 25 del Código Penal), por tanto el marco normativo del quantum de la pena primigenia no variara.

### 8.4 Determinación de la pena concreta.

Para determinar la pena concreta dentro del marco conminatorio precisado en el rubro 8.2, debemos tomar en cuenta las circunstancias genéricas contenidas en los artículos 45° y 46° del Código Penal (modificados por el artículo 1 de la Ley N° 30076, de fecha 19 de agosto de 2013), será del caso, en orden a la presencia y naturaleza de las circunstancias concurrentes, fijar razonadamente sus relevancia en el caso concreto a efectos de aumentar o disminuir la penalidad, a fin de establecer la pena concreta aplicable a las imputadas; al respecto en el Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-16 sobre Reincidencia, Habitualidad y Determinación de la pena, se ha establecido "a mayor número de circunstancias agravantes la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena básica es también mayor. Igualmente la pluralidad de circunstancias atenuantes llevará la cuantificación punitiva hasta el extremo mínimo de la pena prevista para el delito cometido. Por último frente a la existencia simultánea de circunstancias agravantes y atenuantes, la posibilidad cuantitativa de la pena deberá reflejar un proceso de compensación entre factores de aumento y disminución de la sanción, pudiendo situarse la pena concreta en el ámbito medio de la pena".<sup>5</sup>

En ese contexto, analizamos la presencia de tales circunstancias y le otorgamos valor agravante o atenuante conforme al caso concreto:

a) Respecto los criterios señalados en el artículo 45° del Código Penal (Carencias económicas sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de poder de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función que ocupe en la sociedad; su cultura y sus costumbres; y, los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella depende), se tiene que los imputados: JHON MALDONADO CÓRDOVA, ROBERT VLADIMIR MALLCCO VELARDE, ÁNGEL MELITÓN QUISPE OBREGÓN en su condición de funcionarios públicos y de estudios superiores no sufrieron de carencias sociales ni culturales, quienes además abusaron el cargo para coludirse con los terceros extraneos RENE VALENZUELA MALDONADO por lo tanto tenía pleno conocimiento del injusto penal, existiendo interés del Estado en sancionar todo tipo de conducta ilícita que socave sus bases institucionales democráticas.

b) Respecto circunstancias de atenuación y agravación de la pena, previsto en el artículo 46 se tiene:

#### b.1) Circunstancias atenuantes:

Los imputados JHON MALDONADO CÓRDOVA, ROBERT VLADIMIR MALLCCO VELARDE, ÁNGEL MELITÓN QUISPE OBREGÓN y RENE VALENZUELA MALDONADO no tienen antecedentes penales.

b.2) Circunstancias agravantes no previstos específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible:

No existe circunstancia agravantes.

En conclusión, considerando los principios de legalidad, proporcionalidad y humanidad expuestos y las circunstancias atenuantes y agravantes indicadas la pena solicitada para los acusados se encuentran dentro del TERCIO INFERIOR, por lo siguiente:

**Delito de Colusión.**

TERCIO INFERIOR	TERCIO INTERMEDIO	TERCIO SUPERIOR
3 a 4 años	4 a 5 años	5 a 6 años
Solo circunstancias atenuantes.	Circunstancias atenuantes y agravantes	Solo circunstancias agravantes

**Falsedad Genérica:**

TERCIO INFERIOR	TERCIO INTERMEDIO	TERCIO SUPERIOR
2 años a 2 años con 8 meses	De 2 años y 8 meses a 3 años 4 meses	De 3 años y 4 meses a 4 años
Solo circunstancias atenuantes	Circunstancias atenuantes y agravantes	Solo circunstancias agravantes

**VII. EL MONTO DE LA REPARACION CIVIL Y QUIEN CORRESPONDE RECIBIRLA:**

De conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Código Procesal Penal, al estar constituido como actor civil el Procurador Público Anticorrupción de Ayacucho, cesa la legitimación activa del Ministerio Público para intervenir en la reparación civil del proceso, la cual debe ser sustentada en juicio con los medios probatorios pertinentes, por parte de la Procuraduría Pública Anticorrupción de Ayacucho.

**VIII.- RELACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA OFRECIDOS PARA SU ACTUACIÓN EN LA AUDIENCIA.**

**a) Prueba Pericial:**

N°	Descripción	Conducencia	Pertinencia	Utilidad
	CPC Marcelino Barrientos Serna DNI N° 28223172 Domicilio Laboral Jr. Libertad N° 205 cuarto piso	Organo de Prueba	Declaración que guarda relación directa con los hechos materia de acusación, al haber emitido el Informe Pericial Contable N° 008-2017-MP-FEDCF-MBS/PAC de fecha 01 de marzo del 2017	Probar la existencia de acuerdo colusorio, entre los miembros del comité Jhon Maldonado Córdova, Robert Vladimir Mallecco Velarde, Ángel Melitón Quispe Obregón y la tercero extraneus Rene Valenzuela Maldonado

Dante I. MANRIQUEZ QUISEP  
Fiscal Provincial  
Fiscal de la Fiscalía Provincial  
Procuraduría Pública Anticorrupción de Ayacucho

2	<p>Ing. Juan Wilfredo Gamarra Arones DNI N° 28310923 Domicilio laboral en el Jr. Libertad N° 205 Cuarto piso.</p>	Organo de Prueba	<p>Declaración que guarda relación directa con los hechos materia de acusación, al haber emitido el Informe N° 005-2017-MP-FN-FCEDCF-JWGA/PIC de fecha 14 de marzo del 2017</p>	<p>Probar que la empresa AFP Constructora representado por Rene Valenzuela Maldonado no cumplía con los requisitos mínimos exigidos para ser ganadora de la buena pro.</p>
---	---	------------------	---	--

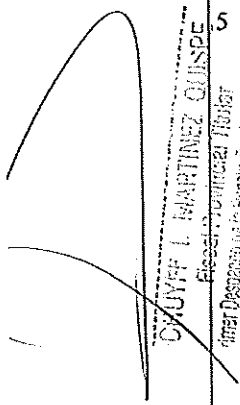
**b) Prueba documental:**

N	Descripción	Conducencia	Pertinencia	Utilidad
1	<p>A fs. 02 se tiene la denuncia por acta de fecha 09 de octubre del 2016.</p>	Prueba documental	<p>Documento que guarda relación con los hechos materia de acusación, dado que con ello se pone en conocimiento de los hechos.</p>	<p>Acreditar que el acuerdo colusorio existente entre los miembros del comité hoy acusados Jhon Maldonado Córdova, Robert Vladimir Mallico Velarde, Ángel Melión Quispe Obregón con la tercero extraneus Rene Valenzuela Maldonado</p>
2	<p>a) A fs. 14 y 15 se tiene la ficha RUC de la imputada Rene Maldonado Córdova y Edgar Maldonado Córdova. b) A fs. 45/48 se tiene el Oficio N° 714-2016-MPH/37.42 de fecha 28 de octubre del 2016. c) Acta de Nacimiento de Jhon Maldonado Córdova y Egar Maldonado Córdova. d) Acta de matrimonio de fecha 28 de junio del año 2014 correspondiente a Edgar Maldonado Córdova y René Valenzuela Maldonado. e) A fs. 58 se tiene el Oficio N° 010012-2016/GRI/SGRF/RENIEC de fecha 30 de diciembre del 2016, ficha registral de rectificación de datos y la declaración Jurada de Actualización de Estado Civil y Tracto Sucesivo.</p>	Prueba documental	<p>Documento que guarda relación con los hechos materia de acusación por cuanto se advierte que el acusado Jhon Maldonado Córdova mantiene relación de parentesco por afinidad con Rene Valenzuela Maldonado.</p>	<p>Acredita el acuerdo colusorio entre los miembros del comité y el tercero extraneus Rene Valenzuela Maldonado</p> <p>- Acreditar que Rene Valenzuela Maldonado se encontraba impedida de ser postora y contratar con la Municipalidad de Ayahuanco.</p>

CRISTINA MARTINEZ QUISPE  
 Fiscal Provincial Titular

Plantea Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
 Especializada de Constitución de los Organos de la Municipalidad

3	A fs. 20/ 38, se tiene el Oficio N° 9739-2015-ZR.N° XIV/ORA y anexos de fecha 28 de octubre del año 2016, remitido por el registrador de Registros Públicos de Ayacucho y la copia certificada de la partida 11100438 de la constitución de la empresa AFP SAC.	Prueba documental	Documento que guarda relación con los hechos materia de acusación, dado que en ella se verifica que la empresa AFP fue constituida por Rene Valenzuela Maldonado.	Acreditar que Rene Valenzuela Maldonado representante de la empresa AFP SAC, se encontraba impedida de ser postora con la Municipalidad Distrital de Ayahuanco.
4	A fs. 50 se tiene el Memorando N° 010-2016-MDA/GM mediante el cual designa a Robert Vladimir Mallco Velarde en el cargo de Responsable de la Unidad de Abastecimiento. - A fs. 68 se tiene la Resolución de Alcaldía N° 012-2016-VRAEM/A de fecha 14 de enero del 2016 mediante el cual se designó a Ángel Melitón Quispe Obregón en el cargo de Sub Gerente de Desarrollo Económico, Local y de Medio Ambiente de la Municipalidad Distrital de Ayahuanco. - A fs. 69 se tiene la Resolución de Alcaldía N° 010-2016-MDA-VRAEM/ A de fecha 14 de enero del 2016 mediante el cual ratifica a Jhon Maldonado Córdova en el cargo de Sub Gerente de Infraestructura y Obras Públicas a partir del 04 de enero del 2016.	Prueba documental	Documento que guarda relación con los hechos materia de acusación dado que mediante dichos documentos se contratan a los acusados en el cargo que venían desempeñando.	Acreditar la condición de servidor y funcionario público de los acusados Robert Vladimir Mallco Velarde, Ángel Melitón Quispe Obregón y Jhon Maldonado Córdova
5	A fs. 52/58 se tiene el contrato de la ejecución de obra N° 114-2016-MDA/GM de la Adjudicación Simplificada N° 013-2016-MDA/CS primera convocatoria suscrito entre el Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Ayahuanco y la imputada René Valenzuela Maldonado.	Prueba documental	Documento que guarda relación con los hechos materia de acusación, dado que con ello se materializa el contrato con la empresa AFP SAC representado por Rene Valenzuela Maldonado.	Acreditar el acuerdo colusorio existente entre los miembros del comité de selección Jhon Maldonado Córdova, Robert Vladimir Mallco Velarde, Ángel Melitón Quispe Obregón y la tercero extraneus.
6	Original del Expediente de Contrata-	Prueba documental	Documento que	Acreditar que los acusados miembros del

  
 Olaya I. MARTINEZ QUISPE  
 Fiscal Provincial Titular  
 Primer Despacho de la Fiscalía Provincial de Ayahuanco  
 Volante de Ejecución de Sentencia



	<p>ción Adjudicación Simplificada N° 013-2016-MDA/CS-1, que contiene:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Acta de apertura, evaluación calificación y otorgamiento de la buena pro, propuesta técnica y económica del postor AFP SAC, en la que se tiene las declaraciones juradas del postor; Constructora Rumi E.I.R.L, constructora Equipos Mendez, memorando de aprobación de bases administrativas, acta de instalación del comité de selección para la elaboración de bases administrativas, bases estandar de adjudicación simplificada, solicitud de aprobación de bases administrativas, términos de referencia.</li> </ul>		<p>guarda relación con los hechos materia de acusación, dado que en ella se aprecia que la empresa RUMi ha sido descalificada intencionalmente así como se aprecia los documentos presentados por los postores.</p>	<p>comité Jhon Maldonado Córdova, Robert Vladimir Malleco Velarde, Ángel Melitón Quispe Obregón otorgaron la buena pro a la empresa AFP representado por Rene Valenzuela Maldonado pese a que no cumplía con los requerimientos ni documentos mínimos, tenía impedimento legal para ser postora y ofertó mayor monto que otras empresas. Acreditar que la acusada Rene Valenzuela Maldonado emitido una declaración jurada faltando a la verdad</p>
7	<p>En el anillado color azul se tiene el MOF y ROF de la Municipalidad Distrital de Ayahuanco.</p>	<p>Prueba documental</p>	<p>Documento que guarda relación con los hechos materia de acusación, dado que en ella se verifica las funciones que cada funcionario tenía.</p>	<p>Acredita la infracción del deber por cada uno de los acusados Jhon Maldonado Córdova, Robert Vladimir Malleco Velarde, Ángel Melitón Quispe Obregón.</p>
8	<p>A fs. 112 y siguientes se tiene el Oficio N° 001-2017-MDA/GM de fecha 11 de enero del 2017, y copia certificada del expediente técnico de la obra: Creación del servicio de Agua del sistema de Riego Tecnificado en el anexo de Chocellopampa, distrito de Ayahuanco- Huanta Ayacucho.</p>	<p>Prueba documental</p>	<p>Documento que guarda relación con los hechos materia de acusación, dado que en ella se verifica los equipos y requerimiento indicados.</p>	<p>Acreditar que el acusado Jhon Maldonado Córdova intervino en la aprobación del perfil por lo que tenía pleno conocimiento de los requerimientos para la ejecución de la obra.</p>
	<p>Informe Pericial Contable N° 008-2017-MP-FEDCF-MBS/PAC de fecha 01 de marzo del 2017 emitido por el CPC Marcelino Barrientos y anexos</p>	<p>Prueba documental</p>	<p>Documento que guarda relación con los hechos materia de acusación, dado que en ella se advierte las irregularidades cometidas durante el desarrollo del proceso de selección.</p>	<p>Acreditar el acuerdo colusorio existente entre los miembros de selección Jhon Maldonado Córdova, Robert Vladimir Malleco Velarde, Ángel Melitón Quispe Obregón y la tercero extraneus Rene Valenzuela Maldonado.</p>

*[Handwritten signature]*  
 JHON L. MARTINEZ QUISPE  
 Fiscal Provincial Titular  
 Ser. Dependiente de la Fiscalía Provincial de Ayahuanco  
 Oficina de Organización y Administración de Recursos

10	El Informe N° 005-2017-MP-FN-FCEDCF-JWGA/PIC de fecha 14 de marzo del 2017 emitido por el perito Juan Gamarra Arones y anexos.	Prueba documental	Documento que guarda relación con los hechos materia de acusación, dado que en ella se advierte las irregularidades cometidas durante el desarrollo del proceso de selección.	Acredita el acuerdo colusorio existente entre los miembros del comité de selección Jhon Maldonado Córdova, Robert Vladimir Mallico Velarde, Ángel Melitón Quispe Obregón y la tercero extraneus Rene Valenzuela Maldonado.
----	--	-------------------	---	--

**X.- MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL**

Los acusados se encuentran Libres.

**POR LO EXPUESTO:**

Solicito a usted, señor Juez, sirvase señalar fecha de la audiencia respectiva.

**PRIMER OTROSI DIGO:** Se notifique a los testigos ofrecidos por el Ministerio Público para su concurrencia a juicio, bajo apercibimiento de ser conducido de grado o fuerza por la autoridad en caso de inasistencia.

CIMQ/lca

Ayacucho, 24 de mayo del 2017

GRUFFY L. MARTINEZ QUISPE  
Fiscal Provincial Titular  
Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
Especializada de Corrupción de Funcionarios de la Gestión

73  
10/11/15  
62

MINISTERIO PÚBLICO  
TRAMITE DOCUMENTARIO  
DISTRITO FISCAL DE AYACUCHO  
07 NOV. 2015



MINISTERIO PÚBLICO  
FISCALÍA DE LA NACIÓN

CIBIDO

"Año de la Consolidación del Mar de Grau"  
Distrito Fiscal de Ayacucho

Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios  
Firma: [Signature]

07 NOV 2015  
RELEIDO  
[Signature]

EXPEDIENTE JUDICIAL : 0018-2015-01.  
CASO SGF N° : 93-2015.  
IMPUTADO : Belsario Lope Romani y otros.  
DELITO : Colusión y otro.  
AGRAVIADO : ESTADO - Municipalidad Distrital de Pichari.  
FISCAL RESPONSABLE : Erika Melgar Lazo.  
SUMILLA : REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN.

**SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE KIMBIRI.**

ELSI CHAUPIN BAUTISTA, Fiscal Provincial (T) del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Ayacucho, con domicilio Procesal en el Jr. Libertad N° 205 - Ayacucho; a usted, respetuosamente digo:

Con la autoridad que me confiere el Artículo 159° numerales 1° y 5° de la Constitución Política del Perú, concordante con el Artículo 11° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, esta Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Judicial de Ayacucho, de conformidad a lo establecido en el artículo 349 del Código Procesal Penal se FORMULA ACUSACIÓN contra:

1. LUIS HUAMAN MALLQUI, BELISARIO LOPE ROMANI, ALBERTO PAZ CARDENAS, HENRY MENDOZA GOZAR, ARMANDO QUISPE YAURI, DANIEL ARTURO JAYO TINEO, en calidad de autores Y ALEX ERNESTO SEGURA NUÑEZ, en calidad de cómplice; por la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de COLUSIÓN, previsto en el artículo 384 del Código Penal y alternativamente contra LUIS HUAMAN MALLQUI, BELISARIO LOPE ROMANI, ALBERTO PAZ CARDENAS, HENRY MENDOZA GOZAR, ARMANDO QUISPE YAURI Y DANIEL ARTURO JAYO TINEO, en calidad de autores, por la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE, previsto en el artículo 399 del mismo cuerpo legal; concordante con el primer párrafo del artículo 426° del acotado código sustantivo, en agravio de la Municipalidad Distrital de Pichari.

**I. DATOS PERSONALES DEL IMPUTADO:**

1.-NOMBRE Y APELLIDOS:	BELISARIO LOPE ROMANI
Documento de identidad N°	9864594
Sexo	Masculino
Fecha de Nacimiento	06/06/76
Edad	40 años
País de Nacimiento	Perú
Departamento	Ayacucho
Provincia	Huanta
Distrito	Iguain
Estado Civil	Soltero
Domicilio Real	Jr. Dos de Mayo N° 846 - Huanta - Huanta.
Domicilio Procesal	Jr. Bellido N° 393 Ofic. 02 - Ayacucho - Huamanga - Ayacucho.
Grado de instrucción	Superior completa
Nombre del padre	Ezequiel

ELSI CHAUPIN BAUTISTA  
FISCAL PROVINCIAL (T)  
3er Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada  
en Delitos de Corrupción de Funcionarios - Ayacucho



**MINISTERIO PÚBLICO  
FISCALÍA DE LA NACIÓN**

"Año de la Consolidación del Mar de Grau"  
Distrito Fiscal de Ayacucho

61

Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios

Nombre de la madre

Victoria

**2.-NOMBRE Y APELLIDOS:**

**ALBERTO PAZ CARDENAS**

Documento de identidad N°

24990888

Sexo

Masculino

Fecha de Nacimiento

19/12/71

Edad

45 años

País de Nacimiento

Perú

Departamento

Cusco

Provincia

La Convención

Distrito

Quillabamba

Estado Civil

Soltero

Domicilio Real

Jr. Chirumbia Mz Z Lote 11B - Quillabamba -

La Convencion - Cusco

**Jr. Arequipa N° 170 2do Piso - Ayacucho**

Domicilio Procesal

Superior Completa

Grado de instrucción

Senon

Nombre del padre

Eulogia

Nombre de la madre

**3.-NOMBRE Y APELLIDOS:**

**HENRY MENDOZA GOZAR**

Documento de identidad N°

41519740

Sexo

Masculino

Fecha de Nacimiento

01/11/82

Edad

32 años

País de Nacimiento

Perú

Departamento

Ayacucho

Provincia

La Mar

Distrito

San Francisco

Estado Civil

Casado

Domicilio Real

Av. Cusco S/N Kimbiri - La Convencion

Domicilio Procesal

**Jr. Arequipa N° 170 2do Piso Ofic. 06 -**

**Ayacucho.**

Grado de instrucción

Superior Completa

Nombre del padre

Enrique

Nombre de la madre

Mercedes

**4.-NOMBRE Y APELLIDOS:**

**ARMANDO QUISPE YAURI**

Documento de identidad N°

28276131

Sexo

Masculino

Fecha de Nacimiento

20/11/68

Edad

47 años

País de Nacimiento

Perú

Departamento

Ayacucho

Provincia

Huamanga

Distrito

Vinchos

Estado Civil

Soltero

Domicilio Real

Av. Dos de Abril S/N - Kimbiri - La Convención

Domicilio Procesal

Av. 26 de enero N° 407 Tercer Piso Ofic. 305 -

**Ayacucho-Defensor Público.**

Grado de instrucción

Superior Completa

Nombre del padre

Cayetano

ELSI CHAMPÍN SAUTISTA  
FISCAL PROVINCIAL (\*)  
3er Despacho de Fiscalía Provincial Corporativa Especializada  
en Delitos de Corrupción de Funcionarios-Ayacucho



Nombre de la madre

Fortunata

**5.-NOMBRE Y APELLIDOS:**

Documento de identidad N°  
Sexo  
Fecha de Nacimiento  
Edad  
País de Nacimiento  
Departamento  
Provincia  
Distrito  
Estado Civil  
Domicilio Real

**LUIS HUAMAN MALLQUI**

28304518  
Masculino  
05/09/76  
38 años  
Perú  
Ayacucho  
Huamanga  
San Juan Bautista  
Soltero  
Jr. Paso de los Incas Mz D Lote 07 – San Juan  
Bautista - Huamanga  
Jr. Dos de mayo N°164-Segundo piso-Oficina  
04.  
Superior Completa  
Sabino  
Mauricia

Domicilio Procesal

Grado de instrucción  
Nombre del padre  
Nombre de la madre

**6.-NOMBRE Y APELLIDOS:**

Documento de identidad N°  
Sexo  
Fecha de Nacimiento  
Edad  
País de Nacimiento  
Departamento  
Provincia  
Distrito  
Estado Civil  
Domicilio Real  
Domicilio Procesal  
Grado de instrucción  
Nombre del padre  
Nombre de la madre

**DANIEL ARTURO JAYO TINEO**

28304565  
Masculino  
13/07/76  
39 años  
Perú  
Ayacucho  
Huamanga  
Ayacucho  
Soltero  
Jr. Huanca Solar N° 170 - Huamanga  
Jr. Garcilazo de la Vega N° 173  
Superior Completa  
Arturo  
Esther

**7.-NOMBRE Y APELLIDOS:**

Documento de identidad N°  
Sexo  
Fecha de Nacimiento  
Edad  
País de Nacimiento  
Departamento  
Provincia  
Distrito  
Estado Civil  
Domicilio Real

**ALEX ERNESTO SEGURA NUÑEZ**

25705293  
Masculino  
18/08/71  
43 años  
Perú  
Callao  
Callao  
Callao  
Soltero  
Calle Jose Martín N° 254 Tercer Piso – Urb.  
Maranga – San Miguel - Lima  
Jr. Ayacucho N° 109-Kimbiri-Cuzco.  
Superior Completa

Domicilio Procesal  
Grado de instrucción

*Eli.*  
ELSI CHAMPIN BAUTISTA  
FISCAL PROVINCIAL (T)  
3er Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada  
en Delitos de Corrupción de Funcionarios - Huamanga



**MINISTERIO PÚBLICO  
FISCALÍA DE LA NACIÓN**

"Año de la Consolidación del Mar de Grau"  
Distrito Fiscal de Ayacucho

Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios

Nombre del padre  
Nombre de la madre

Angel  
Rosalinda

**II. DATOS DE LA ENTIDAD AGRAVIADA**

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PICHARI, representado por el PROCURADOR PUBLICO ESPECIALIZADO VRAEM con domicilio procesal en el Jr. San Martín N° 425 Interior 2do Piso Oficina 05 – Ayacucho.

**III. DESCRIPCIÓN DE HECHOS ATRIBUIDOS, CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES, CONCOMITANTES Y POSTERIORES.**

**POR EL DELITO DE COLUSIÓN:**

RESPECTO AL OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO A CONEXIONES LINUX (HECHO 1 DE LA DISPOSICION DE FORMALIZACION) – IMPUTACION PRINCIPAL POR EL DELITO DE COLUSION.

**1.1.CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES:**

Mediante la Resolución de Alcaldía N° 28-2011-MDP, de fecha 19 de enero de 2011, se resolvió designar a los miembros titulares del Comité Especial Permanente de Contrataciones de la Municipalidad Distrital de Pichari, para conducir procesos de selección de Adjudicación Directa Pública y Adjudicación Directa Selectiva conformada por Armando Quispe Yauri, Gerente de Administración, Odón Reyes Fonseca, Gerente de Infraestructura y desarrollo urbano y al acusado Luis Huamán Mallqui – en su condición de Jefe de la Unidad de Abastecimiento y Servicios Auxiliares (Fs. 296 y 717), teniendo la facultades de elaborar las bases, convocar el proceso, evaluar las propuestas y adjudicar la Buena Pro, tal como se encuentra establecido en el artículo 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Es así que, bajo dicho cargo, únicamente Luis Huamán Mallqui, procedió a realizar las Bases Administrativas para realizarse el Proceso de Selección mediante Adjudicación de Menor cuantía N° 061-2011-MDP/CEP, para contar con el servicio de línea de internet satelital (velocidad 512/256), "Contrato de servicio de línea de internet satelital Tipo II- Actividad/Proyecto: "Fortalecimiento Institucional del área de la gerencia de desarrollo educativo de la Municipalidad Distrital de Pichari", teniendo además la obligación de velar por el efectivo cumplimiento de las Bases de la convocatoria por haber sido designado como el encargado de conducir dichos procesos, bases que no habrían sido firmadas por todos los miembros del Comité.

**1.2.CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES:**

-Se imputa a Luis Huamán Mallqui el siguiente hecho: Mediante Requerimiento N° 002-2011-MDP/GDE/PFGDE/HMG/CP, de fecha 28 de marzo de 2011, que obra a fojas 123 de la carpeta fiscal, por el cual el Coordinador de Proyecto de la Gerencia de Desarrollo Educativo Prof. Henry Mendoza Gozar, entre otros requiere al Gerente de la Municipalidad Distrital de Pichari, la contratación de Servicio de línea de Internet, satelital (velocidad de 512/256), generándose una solicitud de Cotización del servicio señalado por 10 meses conforme a la solicitud N° 0160 de fecha 05 de abril de 2011, que obra a fojas 117 de la Carpeta Fiscal, suscrita por el Responsable de Adquisiciones Ruli Rúa Carbajal, habiéndose cotizado con la empresa Conexiones Linux por el valor referencial de S/. 22.000.00 nuevos soles; que obra a fojas 120 de la Carpeta Fiscal, con la empresa GLOBAL IP por un valor referencial de S/. 23, 500.00 nuevos soles; que obra a fojas 121 de la Carpeta Fiscal y con la empresa ADVANZAR s.a.c por el monto referencial de S/. 24, 200.00 nuevos soles; que obra a fojas 122 de la Carpeta Fiscal, determinándose como valor referencial

ELSI CHUPIN BAUTISTA  
FISCAL PROVINCIAL (T)  
3er Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada  
en Delitos de Corrupción de Funcionarios - Ayacucho



de contratación la suma de S/. 23, 500.00 nuevos soles conforme al CUADRO COMPARATIVO 2011-MDP-UASA N° 0160 de fecha 05 de abril de 2014 que obra a fojas 115 de la Carpeta Fiscal, siendo aprobado el Expediente de contratación de la AMC N° 061-2011-MDP/CEP/P para la contratación de Suministro de Internet Satelital mediante MEMORANDO N° 348-2011-MDP/GM de fecha 25 de abril de 2011, que obra a fojas 113 de la Carpeta Fiscal.

-Siendo que para la contratación de Internet Satelital para el proyecto "Fortalecimiento institucional de área de la Gerencia de Desarrollo Educativo, Distrito de Pichari-La Convención Cusco" el Comité especial de adquisiciones de la Municipalidad Distrital de Pichari, conformado por el imputado Luis Huaman Mallqui, convocó a proceso de selección mediante AMC N° 061-2011-MDP/CEP/P el 04 de mayo 2011, conforme se tiene del Registro de SEACE obrante a fojas 90 de la Carpeta Fiscal, habiendo concertado previamente con el representante de la empresa Conexión Linux Alex Ernesto Segura Nuñez, quien fue el único postor que se presentó a la convocatoria, presentando la propuesta técnica y económica de forma ilegible en fotocopias simples y en hojas que contenían hasta cuatro documentos en reducción, así como no presentó copia de su DNI, lo cual evidentemente no fue observado por el miembro del Comité Especial de adquisiciones, que en este caso estuvo únicamente representado por Luis Huamán Mallqui, mas no así por el Comité designado por la entidad, pese a que en las bases se establecía que la omisión de algunos de los documentos acarrearía la descalificación, debido a la previa concertación entre estos conforme se tiene del Acta de evaluación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro de fecha 06 de mayo de 2011; que obra a fojas 45 de la Carpeta Fiscal, en la cual se le califica con 91 puntos y se le otorgó la Buena Pro a la empresa Conexión Linux por el valor total de S/. 22, 000.00 nuevos soles, firmando Luis Huamán Mallqui como único miembro, quebrantándose las normas respecto a la presentación de propuestas técnicas y económicas establecidas en la ley y reglamento de Contrataciones del Estado.

**1.3 CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES:**

Conforme al Acta de Evaluación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro AMC N° 061-2011-MDP, el acusado Luis Huaman Mallqui, otorgó la Buena Pro a la empresa Conexión Linux SAC, representado por el acusado Alex Segura Nuñez, con un total de 94.60 puntos, para el prestamiento del servicio de suministro de la Línea de Internet para el Fortalecimiento institucional del área de la Gerencia de Desarrollo Educativo de la Municipalidad Distrital de Pichari. (Fs. 508).-Finalmente se suscribió el contrato N° 0305-2011-MDP/ULS "Contrato de servicio de línea de internet satelital tipo II", de fecha 10 de mayo de 2011, por un periodo de 10 meses y por un monto de S/. 22, 000.00.

**RESPECTO AL PAGO DEL 90% DEL MONTO TOTAL POR EL SERVICIO PRESTADO POR CONEXIONES LINUX (HECHO 2 DE LA DISPOSICION DE FORMALIZACION) – IMPUTACION PRINCIPAL POR EL DELITO DE COLUSION.**

**1.1.CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES:**

Mediante Acta de Evaluación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro AMC N° 61-2011-MDP, se otorgó la Buena Pro a Conexión Linux SAC para que brinde el servicio de Suministro de Línea de Internet; por lo que se procedió a suscribir el Contrato N° 305-2011-MDP/ULS entre Alex Ernesto Segura Nuñez – representante legal de Conexión Linux y, Belisario Lope Romani – en su condición de Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Pichari, por el monto total de S/. 22,000.00 soles por el servicio íntegro prestado.

**1.2.CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES:**

-Se le imputa a Henry Mendoza Gozar, Alberto Paz Cardenas, Belisario Lope Romani, Daniel Arturo Jayo tinea, Armando Quispe Yauri y Luis Huaman Mallqui haberse coludido con Alex

*[Handwritten signature]*  
ELSI CHAMPIN SAUTISTA  
FISCAL PROVINCIAL (T)  
3er Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada  
en Delitos de Corrupción de Funcionarios -Ayacucho



**MINISTERIO PÚBLICO  
FISCALÍA DE LA NACIÓN**

Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios

Ernesto Segura a fin de darle la conformidad del servicio de Internet Satelital a pesar de que solo se brindó un mes de los 10 que se habían contratado de servicio, esto de la siguiente manera. El 07 de junio de 2011, el Gerente General de "Conexión Linux" S.A.C, Alex Ernesto Segura presentó la carta con número de registro de mesa de partes 3470, solicitando el pago total del contrato por el servicio de internet satelital brindado al proyecto "Fortalecimiento institucional de área de la Gerencia de Desarrollo Educativo, Distrito de Pichari-La Convención Cusco", señalando acogerse al descuento del 10% como garantía de fiel cumplimiento a sabiendas que ello no estaba estipulado en el contrato, que solo se había brindado un mes de servicio y que el pago debía ser mensual por el monto de S/. 2, 200.00 nuevos soles. Dicha carta fue derivada el 09 de junio de 2011 por Alberto Paz Cárdenas en su condición de Gerente de Desarrollo Educativo, coordinador del proyecto "Gerencia de Desarrollo Educativo" Henry Mendoza Gozar con el proveído "para su trámite correspondiente"; no habiendo efectuado el seguimiento en el cumplimiento del contrato de servicio de Internet.

-Por su parte Henry Mendoza Gozar (Coordinador del proyecto "Gerencia de Desarrollo Educativo") remitió a la Gerencia Municipal a cargo de Belisario Lope Romani el informe N° 009-2011-MDP/GDE/PCYD/HMG de fecha 09 de junio de 2011, que obra a fojas 90 del Informe Especial N° 005-2014-2-3862, con el asunto "conformidad del servicio" indicando que si procedía el pago, en razón de que el proveedor venía cumpliendo cabalmente con el servicio y que había instalado una torre de 12 metros no contemplado en el contrato, siendo que Belisario Lope Romani lejos de observar dicho Informe lo derivó con el proveído "para su trámite por los servicios prestados" a la Unidad de Abastecimiento, a pesar de que había suscrito el Contrato N°0305-2001-MDP/ULS y tenía conocimiento de que los pagos se realizarían mensualmente por el monto de S/. 2, 200.00 nuevos soles y no por la totalidad del monto contratado y a pesar de que tenía la función de supervisar dirigir y controlar las actividades de los Organos Internos, permitiendo de esta forma que se emita la Orden de Servicio N°0253 y el Comprobante de Pago N° 1533 de fecha 24 de junio de 2011 en la que el prof. Henry Mendoza Gozar como Coordinador de Proyecto, Armando Quispe Yauri en su condición de Gerente de Administración, Luis Huaman Mallqui en su condición de Jefe de Abastecimiento y Daniel Arturo Jayo Tineo como responsable de Control Previo dieron la conformidad del servicio con fecha 10 de junio del 2011, a pesar de que en el modelo del contrato establecido en las bases administrativas no habría estado previsto el adelanto de pago, de igual manera en el contrato N° 035, no habría estado previsto el adelanto de pago. Respecto a la intervención de Armando Quispe Yauri como Gerente de Administración, se tiene que no observó el pago adelantado por el 90 % a favor de la empresa Conexión Linux a pesar de haber suscrito el contrato N°0305-2001-MDP/ULS, es decir teniendo pleno conocimiento de que el pago se debía efectuar mensualmente por el monto de S/. 2, 200.00 nuevos soles, habiendo suscrito la Orden de Servicio N°0253 y el Comprobante de Pago N° 1533 de fecha 24 de junio de 2011, y a pesar de que tenía la obligación de dirigir, supervisar los procesos técnicos de ejecución Financiera de los sistemas de contabilidad, tesorería, Personal Logístico y Control Patrimonial, Administrar, supervisar, registrar la correcta ejecución de las adquisiciones y transferencias del patrimonio Municipal.

-Así mismo se tiene que Daniel Arturo Jayo Tineo habría otorgado el visto bueno como responsable de control previo, dando conformidad de que los documentos que lo sustentan están conformes, pese a que el responsable de acreditar si los servicios estaban conformes a lo requerido, habría sido el responsable de informática, según el contrato N°0305-2001-MDP/ULS, quien según su informe N°054-2014-MDP/UI/YLLC informó que no recibió ningún documento para participar como evaluador de la calidad de los servicios, ni para el otorgamiento de la conformidad, además que el Director de la Escuela de Formación Profesional de Ingeniería Agroforestal de la UNSCH, el 02 de julio de 2014 con el oficio N°0107-2014-UNSCH-FCA-EFPIAF/D, hizo conocer que no cuenta en sus archivos con la conformidad que acredite el servicio de Internet contratado por la entidad, y que en el año 2011 el centro de cómputo de su representada contó con 4 meses de Internet con interrupciones, adjuntando el oficio N°062-2011-UNSCH-FCA-EFPIAF/D del 23 de setiembre de 2011, donde informaba en ese entonces a la

*[Handwritten signature]*  
ELSI CHAPIN SAUTISTA  
FISCAL PROVINCIAL (T)  
Despachos de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada  
en Delitos de Corrupción de Funcionarios - Ayacucho





**MINISTERIO PÚBLICO  
FISCALÍA DE LA NACIÓN**

"Año de la Consolidación del Mar de Grau"  
Distrito Fiscal de Ayacucho

Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios

Entidad que dos semanas antes (9 de setiembre de 2011) se había interrumpido el Internet; documento que el tres de octubre del 2011 el Gerente de Desarrollo Educativo habría derivado al Coordinador del Proyecto, quienes habiendo tenido conocimiento de las deficiencias del servicios.

-Siendo que mediante Comprobante de Pago N° 1533 de fecha 24 de junio de 2011; que obra a fojas 85 del Informe Especial N° 005-2014-2-3862, se pagó el 90% (que corresponde al pago de 9 meses de servicio de Internet satelital) del contrato por un monto de S/.19,800.00 quedando pendiente cancelar el 10% que a la fecha no fue reclamada; consecuentemente no existe un informe posterior que acredite que el proveedor cumplió con el servicio prestado; y teniendo en cuenta que inicio el servicio el 12 de mayo de 2011 hasta el 9 de setiembre de 2011 según oficio N°062-2011 UNSCH-FCA-EFPIAF/D, se establece que brinda 4 meses de servicio efectivo, y habiendo pagado por 9 meses, el proveedor incumplió con 5 meses de servicio, que al costo mensual de S/.2,200.00 totalizan un pago indebido de S/.11,000.00. Por otro lado el 9 de julio de 2014 mediante oficio N°025-2014-MDP/GDE-APC-G, el Gerente de Desarrollo Educativo precisó que el servicio de Internet satelital fue utilizado por los estudiantes de la UNSCH de acuerdo al contrato sin haber adjuntado documentos que demuestren ello.

**1.3 CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES:**

Mediante el Comprobante de Pago N° 1533 (Fs. 85 del Informe Especial N° 05-2014), de fecha 24 de junio del 2011, se realizó el pago a Conexión Linux SAC, como cancelación por los servicios de internet satelital, por el monto total de S/. 19,800.00 soles.

**POR EL DELITO ALTERNATIVO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE:**

**RESPECTO AL OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO A CONEXIONES LINUX (HECHO 1 DE LA DISPOSICION DE FORMALIZACION) – IMPUTACION PRINCIPAL POR EL DELITO DE COLUSION.**

**1.1.CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES:**

Mediante la Resolución de Alcaldía N° 28-2011-MDP, de fecha 19 de enero de 2011, se resolvió designar a los miembros titulares del Comité Especial Permanente de Contrataciones de la Municipalidad Distrital de Pichari, para conducir procesos de selección de Adjudicación Directa Pública y Adjudicación Directa Selectiva conformada por Armando Quispe Yauri, Gerente de Administración, Odón Reyes Fonseca, Gerente de Infraestructura y desarrollo urbano y al acusado Luis Huamán Mallqui – en su condición de Jefe de la Unidad de Abastecimiento y Servicios Auxillares (Fs. 296 y 717) , teniendo la facultades de elaborar las bases, convocar el proceso, evaluar las propuestas y adjudicar la Buena Pro, tal como se encuentra establecido en el artículo 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Es así que, bajo dicho cargo, únicamente Luis Huamán Mallqui, procedió a realizar las Bases Administrativas para realizarse el Proceso de Selección mediante Adjudicación de Menor cuantía N° 061-2011-MDP/CEP, para contar con el servicio de línea de internet satelital (velocidad 512/256), "Contrato de servicio de línea de internet satelital Tipo II- Actividad/Proyecto: "Fortalecimiento Institucional del área de la gerencia de desarrollo educativo de la Municipalidad Distrital de Pichari" , teniendo además la obligación de velar por el efectivo cumplimiento de las Bases de la convocatoria por haber sido designado como el encargado de conducir dichos procesos, bases que no habrían sido firmadas por todos los miembros del Comité.

ELSI CHAMPIN SAUTISTA  
FISCAL PROVINCIAL (T)  
3er Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada  
en Delitos de Corrupción de Funcionarios-Ayacucho



### 1.2. CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES:

-Se imputa a Luis Huamán Mallqui el siguiente hecho: Mediante Requerimiento N° 002-2011-MDP/GDE/PFGDE/HMG/CP, de fecha 28 de marzo de 2011, que obra a fojas 123 de la carpeta fiscal, por el cual el Coordinador de Proyecto de la Gerencia de Desarrollo Educativo Prof. Henry Mendoza Gozar, entre otros requiere al Gerente de la Municipalidad Distrital de Pichari, la contratación de Servicio de línea de Internet, satélital (velocidad de 512/256), generándose una solicitud de Cotización del servicio señalado por 10 meses conforme a la solicitud N° 0160 de fecha 05 de abril de 2011, que obra a fojas 117 de la Carpeta Fiscal, suscrita por el Responsable de Adquisiciones Ruli Rúa Carbajal, habiéndose cotizado con la empresa Conexiones Linux por el valor referencial de S/. 22.000.00 nuevos soles; que obra a fojas 120 de la Carpeta Fiscal, con la empresa GLOBAL IP por un valor referencial de S/. 23, 500.00 nuevos soles; que obra a fojas 121 de la Carpeta Fiscal y con la empresa ADVANZAR s.a.c por el monto referencial de S/. 24, 200.00 nuevos soles; que obra a fojas 122 de la Carpeta Fiscal, determinándose como valor referencial de contratación la suma de S/. 23, 500.00 nuevos soles conforme al CUADRO COMPARATIVO 2011-MDP-UASA N° 0160 de fecha 03 de abril de 2014 que obra a fojas 115 de la Carpeta Fiscal, siendo aprobado el Expediente de contratación de la AMC N° 061-2011-MDP/CEP/P para la contratación de Suministro de Internet Satelital mediante MEMORANDO N° 348-2011-MDP/GM de fecha 25 de abril de 2011, que obra a fojas 113 de la Carpeta Fiscal.

-Siendo que para la contratación de Internet Satelital para el proyecto "Fortalecimiento institucional de área de la Gerencia de Desarrollo Educativo, Distrito de Pichari-La Convención Cusco" el Comité especial de adquisiciones de la Municipalidad Distrital de Pichari, conformado por el imputado Luis Huamán Mallqui, convocó a proceso de selección mediante AMC N° 061-2011-MDP/CEP/P el 04 de mayo 2011, conforme se tiene del Registro de SEACE obrante a fojas 90 de la Carpeta Fiscal, habiendo mostrado interés indebido a favor del representante de la empresa Conexión Linux Alex Ernesto Segura Nuñez, quien fue el único postor que se presentó a la convocatoria, presentando la propuesta técnica y económica de forma ilegible en fotocopias simples y en hojas que contenían hasta cuatro documentos en reducción, así como no presentó copia de su DNI, lo cual evidentemente no fue observado por el miembro del Comité Especial de adquisiciones, que en este caso estuvo únicamente representado por Luis Huamán Mallqui, mas no así por el Comité designado por la entidad, pese a que en las bases se establecía que la omisión de algunos de los documentos acarrearía la descalificación, y conforme se tiene del Acta de evaluación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro de fecha 06 de mayo de 2011; que obra a fojas 45 de la Carpeta Fiscal, en la cual se le califica con 91 puntos y se le otorgó la Buena Pro a la empresa Conexión Linux por el valor total de S/. 22, 000.00 nuevos soles, firmando Luis Huamán Mallqui como único miembro, quebrantándose las normas respecto a la presentación de propuestas técnicas y económicas establecidas en la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado.

### 1.3 CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES:

Conforme al Acta de Evaluación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro AMC N° 061-2011-MDP, el acusado Luis Huamán Mallqui, otorgó la Buena Pro a la empresa Conexión Linux SAC, representado por el acusado Alex Segura Nuñez, con un total de 94.60 puntos, para el prestamiento del servicio de suministro de la Línea de Internet para el Fortalecimiento institucional del área de la Gerencia de Desarrollo Educativo de la Municipalidad Distrital de Pichari. (Fs. 508).-Finalmente se suscribió el contrato N° 0305-2011-MDP/ULS "Contrato de servicio de línea de Internet satelital tipo II", de fecha 10 de mayo de 2011, por un periodo de 10 meses y por un monto de S/. 22, 000.00.

ELSI CHAKOPIN SAUTISTA  
FISCAL PROVINCIAL (T)  
3er Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios - Ayacucho



**MINISTERIO PÚBLICO  
FISCALÍA DE LA NACIÓN**

Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios

**RESPECTO AL PAGO DEL 90% DEL MONTO TOTAL POR EL SERVICIO PRESTADO  
POR CONEXIONES LINUX (HECHO 2 DE LA DISPOSICION DE FORMALIZACION) –  
IMPUTACION PRINCIPAL POR EL DELITO DE COLUSION.**

**1.1.CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES:**

Mediante Acta de Evaluación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro AMC N° 61-2011-MDP, se otorgó la Buena Pro a Conexión Linux SAC para que brinde el servicio de Suministro de Línea de Internet; por lo que se procedió a suscribir el Contrato N° 305-2011-MDP/ULS entre Alex Ernesto Segura Nuñez – representante legal de Conexión Linux y, Belisario Lope Romani – en su condición de Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Pichari, por el monto total de S/. 22,000.00 soles por el servicio íntegro prestado.

**1.2.CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES:**

-Se le imputa a Henry Mendoza Gozar, Alberto Paz Cardenas, Belisario Lope Romani, Daniel Arturo Jayo tinea, Armando Quispe Yauri y Luis Huaman Mallqui haber mostrado interés indebido a favor del proveedor Alex Ernesto Segura a fin de darle la conformidad del servicio de Internet Satelital a pesar de que solo se brindó un mes de los 10 que se habían contratado de servicio, esto de la siguiente manera. El 07 de junio de 2011, el Gerente General de "Conexión Linux" S.A.C, Alex Ernesto Segura presentó la carta con número de registro de mesa de partes 3470, solicitando el pago total del contrato por el servicio de internet satelital brindado al proyecto "Fortalecimiento institucional de área de la Gerencia de Desarrollo Educativo, Distrito de Pichari-La Convención Cusco", señalando acogerse al descuento del 10% como garantía de fiel cumplimiento a sabiendas que ello no estaba estipulado en el contrato, que solo se había brindado un mes de servicio y que el pago debía ser mensual por el monto de S/. 2, 200.00 nuevos soles. Dicha carta fue derivada el 09 de junio de 2011 por Alberto Paz Cárdenas en su condición de Gerente de Desarrollo Educativo, coordinador del proyecto "Gerencia de Desarrollo Educativo" Henry Mendoza Gozar con el proveído "para su trámite correspondiente"; no habiendo efectuado el seguimiento en el cumplimiento del contrato de servicio de Internet.

-Por su parte Henry Mendoza Gozar (Coordinador del proyecto "Gerencia de Desarrollo Educativo") remitió a la Gerencia Municipal a cargo de Belisario Lope Romani el informe N° 009-2011-MDP/GDE/PCYD/HMG de fecha 09 de junio de 2011, que obra a fojas 90 del Informe Especial N° 005-2014-2-3862, con el asunto "conformidad del servicio" indicando que sí procedía el pago, en razón de que el proveedor venía cumpliendo cabalmente con el servicio y que había instalado una torre de 12 metros no contemplado en el contrato, siendo que Belisario Lope Romani lejos de observar dicho Informe lo derivó con el proveído "para su trámite por los servicios prestados" a la Unidad de Abastecimiento, a pesar de que había suscrito el Contrato N°0305-2001-MDP/ULS y tenía conocimiento de que los pagos se realizarían mensualmente por el monto de S/. 2, 200.00 nuevos soles y no por la totalidad del monto contratado y a pesar de que tenía la función de supervisar dirigir y controlar las actividades de los Organos Internos, permitiendo de esta forma que se emita la Orden de Servicio N°0253 y el Comprobante de Pago N° 1533 de fecha 24 de junio de 2011 en la que el prof. Henry Mendoza Gozar como Coordinar de Proyecto, Armando Quispe Yauri en su condición de Gerente de Administración, Luis Huaman Mallqui en su condición de Jefe de Abastecimiento y Daniel Arturo Jayo Tinea como responsable de Control Previo dieron la conformidad del servicio con fecha 10 de junio del 2011, a pesar de que en el modelo del contrato establecido en las bases administrativas no habría estado previsto el adelanto de pago, de igual manera en el contrato N° 035, no habría estado previsto el adelanto de pago. Respecto a la intervención de Armando Quispe Yauri como Gerente de Administración, se tiene que no observó el pago adelantado por el 90 % a favor de la empresa Conexión Linux a pesar de haber suscrito el contrato N°0305-2001-MDP/ULS, es decir teniendo pleno conocimiento de que el pago se debía efectuar mensualmente por el monto de S/. 2, 200.00 nuevos soles, habiendo suscrito la Orden de Servicio N°0253 y el Comprobante de Pago N° 1533 de fecha 24 de junio de 2011, y a pesar de que tenía la obligación de dirigir, supervisar los procesos técnicos de ejecución

EL SI CH. OPIN SAUTISTA  
FISCAL PROVINCIAL (1)  
2º Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada  
en Delitos de Corrupción de Funcionarios-Ayacucho



MINISTERIO PÚBLICO  
FISCALÍA DE LA NACIÓN

Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios

Financiera de los sistemas de contabilidad, tesorería, Personal Logístico y Control Patrimonial, Administrar, supervisar, registrar la correcta ejecución de las adquisiciones y transferencias del patrimonio Municipal.

-Así mismo se tiene que Daniel Arturo Jayo Tineo habría otorgado el visto bueno como responsable de control previo, dando conformidad de que los documentos que lo sustentan están conformes, pese a que el responsable de acreditar si los servicios estaban conformes a lo requerido, habría sido el responsable de informática, según el contrato N°0305-2001-MDP/ULS, quien según su Informe N°054-2014-MDP/UI/YLLC informó que no recibió ningún documento para participar como evaluador de la calidad de los servicios, ni para el otorgamiento de la conformidad, además que el Director de la Escuela de Formación Profesional de Ingeniería Agroforestal de la UNSCH, el 02 de julio de 2014 con el oficio N°0107-2014-UNSCH-FCA-EFPIAF/D, hizo conocer que no cuenta en sus archivos con la conformidad que acredite el servicio de Internet contratado por la entidad, y que en el año 2011 el centro de cómputo de su representada contó con 4 meses de Internet con interrupciones, adjuntando el oficio N°062-2011-UNSCH-FCA-EFPIAF/D del 23 de setiembre de 2011, donde informaba en ese entonces a la Entidad que dos semanas antes (9 de setiembre de 2011) se había interrumpido el Internet; documento que el tres de octubre del 2011 el Gerente de Desarrollo Educativo habría derivado al Coordinador del Proyecto, quienes habiendo tenido conocimiento de las deficiencias del servicios.

-Siendo que mediante Comprobante de Pago N° 1533 de fecha 24 de junio de 2011; que obra a fojas 85 del Informe Especial N° 005-2014-2-3862, se pagó el 90% (que corresponde al pago de 9 meses de servicio de Internet satelital) del contrato por un monto de S/.19,800.00 quedando pendiente cancelar el 10% que a la fecha no fue reclamada; consecuentemente no existe un informe posterior que acredite que el proveedor cumplió con el servicio prestado; y teniendo en cuenta que inicio el servicio el 12 de mayo de 2011 hasta el 9 de setiembre de 2011 según oficio N°062-2011 UNSCH-FCA-EFPIAF/D, se establece que brinda 4 meses de servicio efectivo, y habiendo pagado por 9 meses, el proveedor incumplió con 5 meses de servicio, que al costo mensual de S/.2,200.00 totalizan un pago indebido de S/.11,000.00. Por otro lado el 9 de julio de 2014 mediante oficio N°025-2014-MDP/GDE-APC-G, el Gerente de Desarrollo Educativo precisó que el servicio de Internet satelital fue utilizado por los estudiantes de la UNSCH de acuerdo al contrato sin haber adjuntado documentos que demuestren ello.

**1.3 CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES:**

Mediante el Comprobante de Pago N° 1533 (Fs. 85 del Informe Especial N° 05-2014), de fecha 24 de junio del 2011, se realizó el pago a Conexión Linux SAC, como cancelación por los servicios de internet satelital, por el monto total de S/. 19,800.00 soles.

**IV.- ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE SUSTENTAN EL REQUERIMIENTO ACUSATORIO**

1. Obra a fojas 31/30 la declaración testimonial de Beysy Janeth Amiquero Morales.
2. Obra a fojas 44, el registro SEACE del proceso de selección AMC Procedimiento Clásico N°61-2011/MDP/CEP.
3. Obra a fojas 45, el Acta de Evaluación de propuesta y Otorgamiento de la Buena Pro AMC N°61-2011-MDP/CEP de fecha 06 de mayo de 2011, para la Contratación de servicio, Suministro de línea de Internet Satelital para el Proyecto Fortalecimiento Institucional del área de la Gerencia de Desarrollo Educativo de la Municipalidad Distrital de Pichari", Distrito de Pichari".
4. Obra a fojas 47/55, la Propuesta Técnica y Económica presentada por el representante de la Empresa Conexión Linux en el proceso de selección AMC N°61-

*[Handwritten signature]*  
ELSI CHAUPIN SAUTISTA  
FISCAL PROVINCIAL (T)  
3er Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada  
en Delitos de Corrupción de Funcionarios - Ayacucho



**MINISTERIO PÚBLICO  
FISCALÍA DE LA NACIÓN**

"Año de la Consolidación del Mar de Grau"  
Distrito Fiscal de Ayacucho

52

Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios

- 2011-MDP/CEP.
5. Obra a fojas 56/87, la experiencia laboral presentada por el representante de la Empresa Conexión Linux en el proceso de selección AMC N°61-2011-MDP/CEP.
6. Obra a fojas 94/112, las Bases Administrativa del Proceso de Selección AMC N°61-2011-MDP/CEP.
7. Obra a fojas 123 el Requerimiento N°002-2011-MDP/GDE/PFGDE/HMG/CP de fecha 28 de marzo de 2011.
8. Obra a fojas 282 la declaración de Henry Mendoza Gozar.
9. Obra a fojas 291 la Declaración Indagatoria de Paz Cárdenas Alberto.
10. Obra a fojas 296 y 709/711 la declaración de Luis Huamán Mallqui.
11. Obra a fojas 300 y 743/745 la declaración de Belisario Lope Romani.
12. Obra a fojas 312 el Informe N°0294-2013-MDP/OSEL/EDT-J, de fecha 21 de marzo de 2013.
13. Obra a fojas 485 el Comprobante de Pago N° 1533, de fecha 24 de junio del 2011 a nombre de Conexiones Linux por el importe de S/. 19,800.00 soles.
14. Obra a fojas 486 la Orden de Servicio N° 253, de fecha 10 de mayo del 2011, a nombre de Conexión Linux SAC por el importe de S/. 22,000.00 soles.
15. Obra a fojas 487 la Factura N° 257, de fecha 22 de junio del 2011, emitido por Conexión Linux, dirigida a la Municipalidad Distrital de Pichari, por el importe de S/. 19,800.00 soles.
16. Obra a fojas 488/489 el Informe N° 009-2011-MDP, de fecha 09 de junio del 2011, emitido por Henry Mendoza Gozar, con el que solicita a Belisario Lope Romani efectuar el pago total con la retención del 10% a favor de Conexión Linux SAC.
17. Obra a fojas 490 la Carta, de fecha 12 de abril del 2011, emitido por Conexión Linux, solicitando el pago total con la retención del 10% por el servicio de instalación de Internet satelital.
18. Obra a fojas 501/506 el Contrato de Servicio de Línea de Internet Satelital Tipo II-AMC N°061-2011-MDP/CEO(1) de fecha 10 de mayo de 2011, suscrita por la Municipalidad Distrital de Pichari, representado por el Gerente de la Municipalidad CPC Belisario Lope Romani y la Empresa CONEXIÓN LINUX S.A.C. Representado por Alex Ernesto Segura Nuñez.
19. Obra a fojas 508 el Acta de Evaluación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro AMC N° 061-2011 MDP.
20. Obra a fojas 524/527 el Contrato N° 924-2011-MDP, con el que se contrata a Henry Mendoza Gozar como Coordinador de Proyecto para el Proyecto "Fortalecimiento de Capacidades deportivas y culturales en Jóvenes de la Capital del Distrito de Pichari".
21. Obra a fojas 528/532 el Contrato de Locación de Servicio N° 139-2011-MDP, con el que se contrata a Henry Mendoza Gozar como Coordinador de Proyecto para el Proyecto "Fortalecimiento de Capacidades deportivas y culturales en Jóvenes de la Capital del Distrito de Pichari" desde el 15 de marzo al 30 de setiembre del 2011.
22. Obra a fojas 537 la Resolución de Alcaldía N° 003-2011-MDP, con el que se designa a Belisario Lope Romani como Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Pichari.
23. Obra a fojas 539 la Resolución de Alcaldía N° 004-2011-MDP, de fecha 03 de enero del 2011, con el que se designa a Armando Quispe Yauri como Gerente de Administración de la Municipalidad Distrital de Pichari.
24. Obra a fojas 541 la Resolución de Alcaldía N° 007-2011, con el que se designa a Alberto Paz Cardenas como Gerente de Educación de la Municipalidad Distrital de Pichari.
25. Obra a fojas 568 la declaración de Henry Mendoza Gozar.
26. Obra a fojas 593 la declaración de Luis Huamán Mallqui.
27. Obra a fojas 608 el Oficio N°4763-2015-INPE/20-06.GBD, remitido por el Sub Director de Registros Penitenciarios-DRC, los antecedentes Judiciales de los imputados.

**ELSI CHAMPIN SAUTISTA**  
FISCAL PROVINCIAL (T)  
3er Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada  
en Delitos de Corrupción de Funcionarios - Ayacucho



28. Obra a fojas 610 la Declaración de Alex Ernesto Segura Nuñez.
29. Obra a fojas 687 a 701 el Informe Pericial Contable N°009-2016-MP-FEDCF-MBS/PAC.
30. A fojas 709 a 711, obra la declaración de Luis Mallqui Huamán.
31. A fojas 716 a 717, obra la Resolución de Alcaldía N°028-2011-MDP/A de fecha 19 de enero de 2011, en la cual se designa a los Miembros Titulares y Suplentes del Comité Especial Permanente de Contratación de la Municipalidad Distrital de Pichari, para conducir los procesos de selección: Adjudicación Directa Pública y Adjudicación Directa Selectiva, Encargando a la Unidad de Abastecimiento y Servicios Auxiliares de la Entidad de realizar y conducir los procesos de selección mediante Adjudicación de Menor Cuantía.
32. Obra a fojas 743 de la carpeta Fiscal, la Declaración de Belisario Lope Romani.
33. Obra a fojas 07 del anexo 1, el Informe N° 008-2016-MDP-IS, emitido por el Jefe de Informática y Sistema, en donde señala que no existe ninguna documentación que plasme la verificación realizada por los servicios prestados por Conexiones Linux.
34. Obra a fojas 152 el Informe N°005-2014-3862 y anexos.
35. Obra el MOF – 2010 de la Municipalidad Distrital de Pichari
36. Obra el ROF – 2010 de la Municipalidad Distrital de Pichari

#### V.- GRADO DE PARTICIPACIÓN Y CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

##### DELITO DE COLUSIÓN:

5.1. **Participación:** El artículo 23° del Código Penal señala que autor es: "El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible (...)", asimismo, "EN ESTA CATEGORÍA DE DELITOS EL OBLIGADO ESPECIAL RESPONDE SIEMPRE COMO AUTOR Y NO COMO PARTICIPE", esto es así porque "El Injusto jurídico-penal en este modelo institucional de imputación es solo la lesión de un deber especial, con el consiguiente resultado dogmático: el obligado especial responde fundamentalmente como autor; la lesión del deber no es cuantificable, ella cualifica al autor como único criterio del injusto"<sup>2</sup>; considerando lo expuesto, **el grado de participación de LUIS HUAMAN MALLQUI, BELISARIO LOPE ROMANI, ALBERTO PAZ CARDENAS, HENRY MENDOZA GOZAR, ARMANDO QUISPE YAURI Y DANIEL ARTURO JAYO TINEO**, es de AUTOR, por haber realizado el procedimiento necesario para el pago a favor del postor ganador y haber realizado los actos típicos del tipo penal de Colusión, y; **el grado de participación de ALEX ERNESTO SEGURA NUÑEZ**, es de CÓMPLICE, al haber concertado previamente con los funcionarios acusados con la finalidad de que se le otorgue el pago total por el servicio prestado.

##### 5.2 Circunstancias modificatorias de responsabilidad:

1. **Circunstancias Atenuantes:** Los imputados no tienen antecedentes penales.
2. **Circunstancias Agravantes:** Pluralidad de Agentes
3. **Circunstancias atenuantes privilegiadas:** Ninguna
4. **Circunstancias agravantes cualificadas:** Ninguna

5.3. **Culpabilidad.** Los acusados son imputables por ser mayores de edad, quienes además no sufre de anomalía psíquica u otras enfermedades que le haya impedido comprender el carácter delictuoso de su conducta, asimismo tenía pleno conocimiento del injusto penal y le era exigible desenvolverse de una manera adecuada conforme a las normas impuestas por la sociedad.

1 CARO JHON, José Antonio. "Algunas consideraciones sobre los delitos de Infracción de deber". quien agrega: "No obstante, en los delitos de Infracción de deber puede participar un extraneus(...)".  
2 Mussig, 2002. p 18.



MINISTERIO PÚBLICO  
FISCALÍA DE LA NACIÓN

Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios

**NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE:**

**5.4. Participación:** El artículo 23º del Código Penal señala que autor es: "El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible (...)", asimismo, "EN ESTA CATEGORÍA DE DELITOS EL OBLIGADO ESPECIAL RESPONDE SIEMPRE COMO AUTOR Y NO COMO PARTICIPE", esto es así porque "El Injusto jurídico-penal en este modelo institucional de imputación es solo la lesión de un deber especial, con el consiguiente resultado dogmático: el obligado especial responde fundamentalmente como autor; la lesión del deber no es cuantificable, ella cualifica al autor como único criterio del injusto"<sup>2</sup>; considerando lo expuesto, **el grado de participación de LUIS HUAMÁN MALLQUI, BELISARIO LOPE ROMANI, ALBERTO PAZ CARDENAS, HENRY MENDOZA GOZAR, ARMANDO QUISPE YAURI Y DANIEL ARTURO JAYO TINEO**, es de AUTOR por tener el vínculo funcional al momento en que se suscitaron los hechos y haber realizado los actos típicos del tipo penal de Negociación Incompatible.

**5.5. Circunstancias modificatorias de responsabilidad:** En el presente caso no concurre ninguna circunstancia modificatoria de responsabilidad penal.

- 5. **Circunstancias Atenuantes:** Los imputados no tienen antecedentes penales.
- 6. **Circunstancias Agravantes:** Pluralidad de Agentes
- 7. **Circunstancias atenuantes privilegiadas:** Ninguna
- 8. **Circunstancias agravantes calificadas:** Ninguna

**5.6. Culpabilidad.** Los acusados son imputables por ser mayores de edad, quienes además no sufre de anomalía psíquica u otras enfermedades que le haya impedido comprender el carácter delictuoso de su conducta, asimismo tenía pleno conocimiento del injusto penal y le era exigible desenvolverse de una manera adecuada conforme a las normas impuestas por la sociedad.

**VI.- DELITOS IMPUTADOS.**

**4.1. RESPECTO DEL DELITO DE COLUSIÓN.**

El delito contra la Administración Pública –*Delitos cometidos por Funcionarios Públicos*-, en la modalidad de Colusión, se encuentra prescrito y sancionado en el artículo 384 del Código Penal, modificado por el artículo 2 de la Ley N° 26713, publicada el 27 de diciembre de 1996, cuyo texto es el siguiente:

*"El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años"*

En tal sentido, para la comisión del delito de Colusion deben concurrir, entre otros, los siguientes elementos:

**4.1. RESPECTO DEL DELITO DE NEGOCIACION INCOMPATIBLE.**

El delito contra la Administración Pública –*Delitos cometidos por Funcionarios Públicos*-, en la modalidad de negociación incompatible, se encuentra prescrito y sancionado en el artículo 399 del Código Penal, modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28355, publicada el

- 1 CARO JHON, José Antonio. "Algunas consideraciones sobre los delitos de Infracción de deber". quien agrega: "No obstante, en los delitos de Infracción de deber puede participar un extraneus(...)".
- 2 Mussig, 2002. p 18.

ELSI CHAMPIN BAUTISTA  
FISCAL PROVINCIAL (T)  
3er Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada  
en Delitos de Corrupción de Funcionarios-Asesores



MINISTERIO PÚBLICO  
FISCALÍA DE LA NACIÓN

"Año de la Consolidación del Mar de Grau"  
Distrito Fiscal de Ayacucho  
Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios

06 de octubre del 2004, cuyo texto es el siguiente:

*"El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal."*

Ambos concordantes con el artículo 426 del Código Penal (Antes de la modificación efectuada por el Artículo Único de la Ley N° 29758, publicada el 21 julio 2011), que sanciona con pena de inhabilitación de uno a tres años conforme al artículo 36, incisos 1 y 2. (\*)

**V.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y CUANTÍA DE LA PENA QUE SE SOLICITA**

En un Estado Constitucional y Social de Derecho los poderes públicos actúan según normas preestablecidas y, a su vez, los ciudadanos reconocen que el ordenamiento jurídico es necesario y bueno; en ese sentido, este Ministerio Público al solicitar la pena a imponerse a los imputados tiene en cuenta los principios de legalidad y proporcionalidad de las penas; es decir que la sanción penal sea justa y equilibrada al restablecimiento del orden social, que han quebrantado. Es así que este despacho fiscal, teniendo en cuenta los principios y factores de determinación de la Pena, así como teniendo en consideración de que en el año 2011 no estaba vigente el sistema de tercios, para determinar la pena concreta dentro del marco conminatorio precisado, debemos tomar en cuenta las circunstancias genéricas contenidas en los artículos 45° y 46° del Código Penal, en ese contexto Respecto a los criterios señalados en el artículo 45° del Código Penal (Carencias económicas sociales, su cultura y sus costumbres; y, los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella depende), se tiene que los imputados en sus condiciones de funcionarios y servidores públicos de la Municipalidad Distrital de Pichari, no sufrieron de carencias sociales al momento de la comisión del delito incoado, y que al tener un grado de instrucción superior, conocían del injusto penal; existiendo interés del Estado en sancionar todo tipo de conducta ilícita que socave sus bases institucionales democráticas, empero los imputados no registran antecedentes judiciales - Oficio N° 4763-2015-INPE/20.06.GBD , y existen Pluralidad de Agentes que intervienen en la ejecución del delito.

En consecuencia, conforme a los criterios señalados, se solicitan las siguientes penas:

**VI. SOLICITUD PRINCIPAL DE: TIPIFICACIÓN, PENA Y CONSECUENCIAS ACCESORIAS:  
TIPIFICACIÓN:**

Nº	IMPUTADOS	BASE LEGAL	PENA PROPUESTA
1	LUIS HUAMAN MALLQUI, BELISARIO LOPE ROMANI, ALBERTO PAZ CARDENAS, HENRY MENDOZA GOZAR, ARMANDO QUISPE YAURI, DANIEL ARTURO JAYO TINEO	COLUSIÓN	CINCO años de pena privativa de la libertad con el carácter de EFECTIVA, e inhabilitación por TRES AÑOS , conforme a lo previsto en los incisos 1) y 2) del artículo 36° del Código Penal.  Para el cómplice Alex Ernesto Segura Nuñez, CUATRO AÑOS de pena privativa de libertad

*[Handwritten signature]*  
ELSI CHAUPIN BAUTISTA  
FISCAL PROVINCIAL (F)  
3er Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada  
en Delitos de Corrupción de Funcionarios - Ayacucho





**MINISTERIO PÚBLICO  
 FISCALÍA DE LA NACIÓN**

Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
 Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios

			suspendida y un año de inhabilitación.
2	LUIS HUAMAN MALLQUI, BELISARIO LOPE ROMANI, ALBERTO PAZ CARDENAS, HENRY MENDOZA GOZAR, ARMANDO QUISPE YAURI Y DANIEL ARTURO JAYO TINEO.	NEGOCIACION INCOMPATIBLE	CUATRO AÑOS de pena privativa de la libertad con el carácter de suspendida, e inhabilitación por DOS AÑOS, conforme a lo previsto en los incisos 1) y 2) del artículo 36° del Código Penal.

**VII. EL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL Y QUIEN CORRESPONDE RECIBIRLA:**

De conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Código Procesal Penal, al estar constituido como actor civil el Procurador Especializado del VRAEM, cesa la legitimación activa del Ministerio Público para intervenir en la reparación civil del proceso, la cual debe ser sustentada en juicio con los medios probatorios pertinentes, por parte de la Procuraduría Especializada del VRAEM.

**VIII.- RELACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA OFRECIDOS PARA SU ACTUACIÓN EN LA AUDIENCIA**

**A) Prueba documental:**

N	Descripción	Conducencia	Pertinencia	Utilidad
1	El Expediente de contratación de la AMC n° 062-2011-mdp/cep(1) para la adquisición de internet satelital (Fs.45/112)	Prueba documental	Documento que guarda relación con los hechos materia de acusación	Acreditara la indebida puntuación que le otorgó Luis Huaman Mallqui a la propuesta técnica presentada por Alex Ernesto Segura Nuñez - Conexiones Linux, los documentos presentados por el postor que se encuentran en copias ilegibles, así como otros hechos respecto a la AMC.
5	Comprobante de Pago N° 1533, de fecha 24 de junio del 2011 a nombre de Conexiones Linux por el importe de S/. 19,800.00	Prueba documental	Documento que guarda relación con los hechos materia de	Acreditara el pago realizado a favor de Conexión Linux.

*[Handwritten signature]*  
**ELSI CHAMPIN BAUTISTA**  
 FISCAL PROVINCIAL (T)  
 del Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios - Ayacucho



**MINISTERIO PÚBLICO  
FISCALÍA DE LA NACIÓN**

"Año de la Consolidación del Mar de Grau"  
Distrito Fiscal de Ayacucho  
Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios

	soles (Fs. 485)		acusación.	
6	Orden de Servicio N° 253, de fecha 10 de mayo del 2011, a nombre de Conexión Linux SAC por el importe de S/. 22,000.00 soles. (Fs. 486)	Prueba documental	Documento que guarda relación con los hechos materia de acusación	Acreditará el pago realizado a Conexión Linux.
7	Factura N° 257, de fecha 22 de junio del 2011, emitido por Conexión Linux, dirigida a la Municipalidad Distrital de Pichari, por el importe de S/. 19,800.00 soles. (Fs. 487)	Prueba documental	Documento que guarda relación con los hechos materia de acusación	Acreditará el pago realizado a favor de Conexión Linux.
8	Informe N° 009-2011-MDP, de fecha 09 de junio del 2011, emitido por Henry Mendoza Gozar (Fs. 488/489)	Prueba documental	Documento que guarda relación con los hechos materia de acusación	Acreditará que los acusados indebidamente realizaron el trámite correspondiente para que se realice el pago a favor de Conexión Linux.
9	Carta, de fecha 12 de abril del 2011 (Fs. 490)	Prueba documental	Documento que guarda relación con los hechos materia de acusación	Acreditará que Alex Segura Nuñez solicitó el pago total por el servicio prestado.
10	Contrato de Servicio de Línea de Internet Satelital Tipo II-AMC N°061-2011-MDP/CEO(1) (Fs. 501/506)	Prueba documental	Documento que guarda relación con los hechos materia de acusación	Acreditará que los pagos que se debían realizar a favor de Conexión Linux, era de forma mensual y previa conformidad del Responsable de Informática.
11	Contrato de Locación de Servicio N° 139-2011-MDP, con el que se contrata a Henry Mendoza Gozar como Coordinador de Proyecto (Fs. 528/532)	Prueba documental	Documento que guarda relación con los hechos materia de acusación	Acreditará que Henry Mendoza Gozar ostentaba el cargo de Coordinador de Proyecto.
12	Resolución de Alcaldía N° 003-2011-MDP (Fs. 537)	Prueba documental	Documento que guarda relación con los hechos	Acreditará que el imputado Belisario Lope Romani ostentaba el cargo

*[Handwritten signature]*  
**ELSI CHAMPIN BALUTISTA**  
 FISCAL PROVINCIAL (T)  
 3er Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios  
 en Delitos de Corrupción de Funcionarios-Ayacucho



**MINISTERIO PÚBLICO  
FISCALÍA DE LA NACIÓN**

"Año de la Consolidación del Mar de Grau"  
Distrito Fiscal de Ayacucho  
Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios

			materia de acusación	de Gerente Municipal.
13	Resolución de Alcaldía N° 004-2011-MDP (Fs. 539)	Prueba documental	Documento que guarda relación con los hechos materia de acusación	Acreditará que el imputado Armando Quispe Yauri ostentaba el cargo de Gerente de Administración.
14	Resolución de Alcaldía N° 007-2011 (Fs. 541)	Prueba documental	Documento que guarda relación con los hechos materia de acusación	Acreditará que el imputado Alberto Paz Cardenas ostentaba el cargo de Gerente de Educación.
15	Informe Pericial Contable N°009-2016-MP-FEDCF-MBS/PAC (Fs. 678/701)	Prueba documental	Documento que guarda relación con los hechos materia de acusación	Acreditará la teoría del caso de la fiscalía en cuanto a los hechos materia de imputación.
16	Resolución de Alcaldía N°028-2011-MDP/A de fecha 19 de enero de 2011 (Fs. 716/717)	Prueba documental	Documento que guarda relación con los hechos materia de acusación	Acreditará que Luis Huaman Mallqui se encontraba designado como el encargado de conducir el Proceso de Adjudicación de Menor Cuantía.
17	Informe N° 008-2016-MDP-IS, de fecha 29 de enero del 2016 (Fs. 07 del Anexo 1)	Prueba documental	Documento que guarda relación con los hechos materia de acusación	Acreditará que el pago realizado a favor de Conexión Linux se realizó sin contar con la conformidad del Responsable de Informática.
18	Informe N° 005-2014-3862 – Examen Especial a la Municipalidad Distrital de Pichari, Provincia de la Convención, Cusco. (anillado a Fs. 152)	Prueba documental	Documento que guarda relación con los hechos materia de acusación	Acreditará la teoría del caso de la fiscalía en cuanto a los hechos materia de imputación.
19	ROF – 2010 de la Municipalidad Distrital de Pichari (anexo)	Prueba documental	Documento que guarda relación con los hechos materia de acusación	Acreditará que Belisario Lope Romani, Armando Quispe Yauri, Daniel Arturo Jayo Tineo, Luis Huaman

ELSI CHAMPIN BAUTISTA  
FISCAL PROVINCIAL (T)  
3er Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada  
en Delitos de Corrupción de Funcionarios - Ayacucho



**MINISTERIO PÚBLICO  
FISCALÍA DE LA NACIÓN**

"Año de la Consolidación del Mar de Grau"  
Distrito Fiscal de Ayacucho  
Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios

				Mallqui, no cumplieron con sus funciones.
20	MOF - 2010 de la Municipalidad Distrital de Pichar (anexo)	Prueba documental	Documento que guarda relación con los hechos materia de acusación	Acreditara que Belisario Lope Romani, Armando Quispe Yauri, Daniel Arturo Jayo Tineo, Luis Huaman Mallqui, no cumplieron con sus funciones.
21	Listado SIAF de abril a julio 2011.	Prueba documental	Documento que acredita el pago efectuado.	Acreditara el pago efectuado antes de que se efectuará la totalidad del servicio.
22	Oficio N° 4763-2015-INPE/20.06.GBD ,	Prueba documental.	Documento con el que se acredita que los imputados no tienen antecedentes judiciales.	Documento con el que se acredita que los imputados no tienen antecedentes judiciales.

*[Handwritten signature]*  
**ELSI CHAUPIN BAUTISTA**  
 FISCAL PROVINCIAL (T)  
 3º Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada  
 en Delitos de Corrupción de Funcionarios - Ayacucho

**B) Prueba testimonial:**

N	Descripción	DNI	Domicilio	Conducencia	Pertinencia	Utilidad
1	Declaración testimonial de Beysy Janeth Amiquero Morales	43258273	Asociación José María Arguedas Mz N1 Lote 13-Distrito de Jesús Nazareno	Prueba testimonial	Declaración que sustentará la teoría del caso fiscal.	Sustentará todos los hallazgos del Informe Especial N° 005-2014-2-3862
2	Odón Reyes Fonseca.	28295723	Jr. razuhilca 210-Huanta.	Prueba Testimonial	Declaración que sustentará la teoría del caso fiscal.	Acreditara que pese a que fue miembro del comité no firmó ninguno de los documentos del proceso de selección



MINISTERIO PÚBLICO  
FISCALÍA DE LA NACIÓN

750  
44  
"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

Distrito Fiscal de Ayacucho

Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa  
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios

N	Descripción	DNI	Domicilio	Conducencia	Pertinencia	Utilidad
1	CPCC Marcelino Barrientos Serna - Perito Auditor Contable.	28223172	Domicilio Institucional: Jr. Libertad N° 205-207 Ayacucho.	Prueba Pericial	Declaración que sustentará la teoría del caso fiscal.	Sustentará el Informe Pericial Contable N°009-2016-MP-FEDCF-MBS/PAC

**X.- MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL**

No pesa ninguna medida de coerción sobre el procesado.

**POR LO EXPUESTO:**

Solicito a Usted, Señor Juez, acceder al presente requerimiento y conferir el trámite correspondiente, señalando fecha y hora para la Audiencia Preliminar de Control de Requerimiento, previa debida NOTIFICACIÓN a todas las partes.

ECB/ECML/evl

Ayacucho, 26 de octubre del 2016



ELSI CHAUPIN BAUTISTA  
FISCAL PROVINCIAL (T)  
Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada  
en Delitos de Corrupción de Funcionarios - Ayacucho



Ministerio Público  
Fiscalía Provincial Corporativa Especializada  
En Delitos de Corrupción de Funcionarios  
Distrito Fiscal de Ayacucho.

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

FISCAL ENCARGADO: Jorge R. Nicolás Quispe  
CARPETA FISCAL : 1606015500-2013-317 -0  
EXPEDIENTE : 301-2015-68-0504-JR-PE-01  
IMPUTADO : Renol Silvio Pichardo y otros  
DELITO : Colusión Ilegal Agravada  
AGRAVIADOS : Municipalidad Distrital de Santillana  
Sumilla : Formula requerimiento de  
Acusación Complementaria

**SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE LA PROVINCIA DE HUANTA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO**

CRUYFF ITER MARTÍNEZ QUISPE, Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Judicial de Ayacucho, con domicilio Procesal en el Jr. Libertad N° 205, segundo piso- del distrito de Ayacucho; a usted, respetuosamente digo:

Con la autoridad que me confiere el Artículo 159º numerales 1º y 5º de la Constitución Política del Perú, concordante con el Artículo 11º de la Ley Orgánica del Ministerio Público y el artículo 374º inciso 2) del código procesal penal esta Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Judicial de Ayacucho, **FORMULA ACUSACION COMPLEMENTARIA** contra: **Renol Silvio Pichardo Ramos, Diomedes Venegas Espinoza, Gilver Huamaní Palomino y Yosep Paucar Pareja**, como autores de la comisión del delito contra la Administración Pública - Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos en la modalidad de Colusión Ilegal Agravada, tipo penal previsto y sancionado en segundo párrafo del artículo 384º del Código Penal (modificado por el artículo único de la Ley N° 29758, publicada el 21 julio 2011), concordante con primer párrafo del artículo 426º del mismo cuerpo legal, y; contra **Román Fortunato Quispe Congacha**, como cómplice primario del mencionado delito, en concordancia con lo previsto en el primer párrafo del artículo 25º del acotado código sustantivo, en agravio de la **Municipalidad Distrital Santillana - Estado**, bajo los siguientes fundamentos:

**I. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

1 Durante el desarrollo del presente juicio, se ha advertido la concurrencia de nuevos indicios que fortalecerían la acusación formulada por el Ministerio Público en contra de los acusados, en el extremo de la realización de actos de concertación para defraudar a la Municipalidad Distrital de Santillana en la recepción y liquidación de la obra: "Instalación de Agua Potable y Letrinas en los Centro Poblados de Putis del Distrito de Santillana-Huanta Ayacucho". Es así que se ha llegado a tomar conocimiento que el acusado Román Fortunato Quispe Congacha, laboró en los años 2008 y 2009 en la municipalidad antes

CRUYFF I. MARTINEZ QUISPE

Fiscal Provincial Corporativa Especializada  
En Delitos de Corrupción de Funcionarios  
Distrito Fiscal de Ayacucho



indicada como funcionario de confianza de Renol Silvio Pichardo Ramos<sup>1</sup>, ocupando en cargo de Responsable de la Oficina de Programación e Inversión, quien además se desempeño como miembro del comité en distintos procesos de selección conjuntamente con su co acusado Diomedes Venegas Espinoza, como es el caso del proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 5-2009-MDS/CEP para la adquisición de Repuestos Tractor Oruga D6M-XL efectuado entre los meses de enero y febrero de 2009, situación que le habría permitido un mayor acercamiento y confianza para realizar actos de concertación. Por otro lado, también se estableció que pese a que en los planos de detalles de las letrinas ecológicas del expediente técnico de la obra se indicó que en la puerta de acceso debía de colocarse el logo institucional (logo propiamente dicho y la denominación de "Municipalidad Distrital de Santillana") y que dicho trabajo no fue efectuado en ninguna de las letrinas ecológicas ejecutadas en la obra, no se realizó observación alguna en la acto de recepción y liquidación.

1.2 Siendo así, es necesario ampliar la acusación, debiendo quedar la descripción de los hechos imputados como sigue:

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

2.1 CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES: 1) Mediante Resolución de Alcaldía N° 87-2011-MDS/A de fecha 13 de julio de 2011, Renol Silvio Pichardo Ramos, Alcalde de la Municipalidad Distrital de Santilla, aprobó el expediente técnico de la obra: "Instalación de Agua Potable y Letrinas en los Centro Poblados de Putis del Distrito de Santillana-Huanta Ayacucho" (en adelante obra), la misma que previa la ejecución de la construcción de una captación de línea de conducción, cámara rompe presiones T-6, reservorio de 5m3, cámara rompe presión T-7, línea de aducción y distribución más la construcción de lavaderos domiciliarios y letrinas sanitarias en las comunidades de Putis (21 unidades), Vizcatán Orcohuasi (18 unidades), Sayhuallamaniyocc (20 unidades), Cayramayo (31 unidades), Rumichaca (15 unidades), Rodeo (30 unidades) y Cceullacocha (26 unidades), cada uno con instalación independiente, con componentes de captación, operación y mantenimiento, educación sanitaria e impacto ambiental, con un presupuesto total de S/.1'750,602.36 nuevos soles. 2) la Municipalidad Distrital de Santillana (en adelante entidad), del 13 al 27 de julio del 2011, convocó y realizó el proceso de selección de Adjudicación Directa Selectiva N° 001-2011-MDS/CE para seleccionar al contratista que ha de ejecutar la obra, bajo el sistema de suma alzada, proceso que estuvo a cargo de Diomedes Venegas Espinoza (Gerente Municipal), Reinaldo Cuadros Aguado (Jefe de Abastecimiento) y Gilber Huamaní Palomino (Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Social), en sus condiciones de miembros del comité, quienes otorgaron la buena pro al Consorcio Jesús Nazareno (conformado por las empresas San Carlos Contratistas Generales SAC y AHREN Contratistas Generales S.A.C.), representado por Román Fortunato Quispe Congacha, por un valor de S/.1'660,402.32 nuevos soles, con quien posteriormente,

1 Situación que también fue puesto en conocimiento de la opinión pública por el diario local "Hocicón" en distintas fechas.

CARMEN MARQUEZ QUISPE  
 Fiscal Provincial Circulatorio  
 de la Fiscalía Corporativa Especializado  
 de Corrupción de Funcionarios en Ayacucho



con fecha 19 de agosto de 2011, la entidad representado por su Alcalde Renol Silvio Pichardo Ramos suscribió el contrato N° 001-2011-MDS/A, en el que señaló como monto de contrato suma de S/.1'660,402.32 nuevos soles (pago de todo aquello que sea necesario para la ejecución de la obra hasta su total terminación y entrega), precisándose en su cláusula sexta que las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serían elaboradas de conformidad con lo establecido en el artículo 197° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, de igual modo se señaló que la recepción de la obra se sujetaría a lo establecido en el artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

3) Por otro lado, la entidad en las últimas semanas del mes de julio y primera semana del mes de agosto del año 2011, convocó y realizó el proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2011-MDS/CEP para la contratación de servicio de consultoría para la supervisión de la obra, cuyo proceso de selección también estuvo a cargo de Diomedes Venegas Espinoza, Reinaldo Cuadros Aguado y Gilber Huamaní Palomino, quienes otorgaron la buena pro al Consorcio Putis, conformado Constructora Ypacons S.R.L. y Yosep Paucar Pareja, representado por este último, con quien posteriormente la entidad suscribió el contrato N° 121-2011-MDS/GM de fecha 31 de agosto de 2011, estableciéndose en una de sus cláusulas que de dicho contrato tenía vigencia hasta el consentimiento de la liquidación y el pago.

**2.2 CIRCUSTANCIAS CONCOMITANTES:** Los acusados Diomedes Venegas Espinoza, Gilber Huamaní Palomino, Yosep Paucar Pareja y Renol Silvio Pichardo Ramos, en sus condiciones Gerente Municipal, Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Social, Supervisor obra, además de miembros del comité de recepción de obras (los tres primeros) y Alcalde de la Municipalidad Distrital de Santillana, respectivamente, realizaron actos de concertación con Román Fortunato Quispe Congacha, representante legal del Consorcio Jesús de Nazareno a fin de defraudar económicamente a la Municipalidad Distrital de Santillana, en la recepción y liquidación de la obra, es así que se: 1) Román Fortunato Quispe Congacha (quien también se desempeña como ingeniero residente), utilizó para ejecución de las partidas de concreto de la obra hormigón que fue extraído de la localidad de Putis cuando este debía ser extraído de la localidad de Allcomachay, conforme estaba previsto en el expediente técnico por la calidad que presentaba, situación que fue consentida por el supervisor Yosep Paucar Pareja quien no realizó observación alguna; 2) Román Fortunato Quispe Congacha consignó en el cuaderno de obra, asiento N° 045 de fecha 28 de diciembre de 2011, que la obra fue culminada y pidió al supervisor Yosep Paucar Pareja la recepción de la misma y este último en el asiento 046 de fecha 30 de diciembre del 2011 del mencionado cuaderno ratificó la culminación de la obra al 100% e indicó que comunicó dicha situación a la entidad pidiendo su recepción, cuando la obra no fue ejecutado en su integridad; 3) Diomedes Venegas Espinoza, Gilber Huamaní Palomino y Yosep Paucar Pareja, en su condición de miembros del comité de obra, designados mediante Resolución de Alcaldía N° 001-2012-MDS de fecha 06 de enero de 2012 (quienes tenían por función verificar el fiel cumplimiento en los planos y especificaciones técnicas y efectuar las pruebas necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos de la obra), pese a que el Consorcio Jesús de Nazareno solo había ejecutado 143 lavaderos y 142 letrinas en la obra (25 lavaderos y 27 letrinas en la comunidad de

GRUPO I. MARINER QUISPE  
Fiscal Provincial Especializado  
de la Fiscalía Corporativa Especializada  
en Delitos de Corrupción de Funcionarios  
Distrito Fiscal de Ayacucho





Cayramayo; 21 letrinas y lavaderos en la comunidad de Putis; 13 lavaderos y letrinas en la comunidad de Vizcatan Orccohuasi; 15 lavaderos y 14 letrinas en Sayhuallamaniyocc; 40 lavaderos y letrinas en Rodeo; 14 lavaderos y 12 letrinas en Rumichaca; 15 lavaderos y letrinas en Cceullaccocha), de las 161 letrinas y lavaderos que estaba previsto en el expediente técnico, y que 03 de las letrinas de la comunidad de Cayramayo estaban con muros de calamina así como todas las letrinas instaladas en la Comunidad de Cceyllacocha, en la que además no estaban instalados los urinarios (los mismos que debían ser de muros de adobes con sus respectivas tasas y urinarios, entre otros), cuyos cambios no contaban con la opinión técnica del proyectista Juan Carlos Luza Huamaní y Resolución de autorización emitida por la entidad, recepcionaron la obra mediante acta de fecha 16 de febrero de 2012, el mismo también fue suscrita por Román Fortunato Quispe Congacha, dando por culminada la misma, certificando además que el contratista no habría incurrido en penalidades, cuando la obra solo tenía un avance físico de 90.97% de avance físico y estaba valorado en S/.1,507,448.15 nuevos soles ( S/.152,954.17 nuevos soles menos del señalado en el monto del contrato, conforme se tiene señalado en el informe N° 003-2015-MP-FN-FSEDCF/DJ-AYAC/JVC-PIC evacuado por el perito ingeniero civil Jaime Cisneros Valenzuela); 4) pese a que en los planos de detalles de las letrinas ecológicas del expediente técnico de la obra se indicó que en la puerta de acceso debía de colocarse un logo institucional (logo propiamente dicho y la denominación de "Municipalidad Distrital de Santillana") y que dicho trabajo no fue efectuado en ninguna de las letrinas ecológicas ejecutadas en la obra, no se realizó observación alguna por parte de los miembros del comité de recepción de obra; 5) Los acusados Román Fortunato Quispe Congacha y Josep Paucar Pareja presentaron el informe final y liquidación final de la obra señalando que la obra fue ejecutada de acuerdo al expediente técnico aprobado y que este fue ejecutado al 100%, pagándose así a dicha empresa el monto total del contrato; 6) Renol Silvio Pichardo Ramos pese a tener conocimiento que la obra no había sido ejecutada en su integridad emitió la Resolución de Alcaldía N° 005-2012-MDS/A de fecha 02 de marzo de 2012 con los visto buenos de Diomedes Venegas Espinoza y Gilber Huamaní Palomino, aprobando la liquidación de la obra, culminándose así definitivamente el contrato suscrito con el Consorcio Jesús de Nazareno cerrando el expediente definitivo; 7) Román Fortunato Quispe Congacha, laboró en los años 2008 y 2009 en la municipalidad antes indicada como funcionario de confianza de Renol Silvio Pichardo Ramos, ocupando en cargo de Responsable de la Oficina de Programación e Inversión, quien además se desempeñó como miembro del comité en distintos procesos de selección conjuntamente con su co acusado Diomedes Venegas Espinoza, como es el caso del proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 5-2009-MDS/CEP para la adquisición de Repuestos Tractor Oruga D6M-XL efectuado entre los meses de enero y febrero de 2009, situación que demostraría el grado de amistad y confianza entre dichos acusados lo que habría permitido y facilitado realizar actos de concertación;

**3 CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES:** Que los acusados Diomedes Venegas Espinoza, Gilber Huamaní Palomino y Renol Silvio Pichardo Ramos, no tomaron las medidas pertinentes y necesarias para requerir al contratista la culminación de la ejecución de la obra, causándose así un perjuicio económico de S/.152,954.17 nuevos soles.

CRUJIFF I. MARTINEZ QUISPE  
 Fiscal Provincial Delegado  
 de la Fiscalía Provincial Especializada  
 en Delitos de Corrupción de Funcionarios  
 del Distrito Fiscal de Ayacucho



Ministerio Público  
Fiscalía Provincial Corporativa Especializada  
En Delitos de Corrupción de Funcionarios  
Distrito Fiscal de Ayacucho.

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

**II. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA**

El artículo 374° inciso 2) del NCPP, indica: "2. Durante el juicio el Fiscal, introduciendo un escrito de acusación complementaria, podrá ampliar la misma, mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en su oportunidad, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado. En tal caso, el Fiscal deberá advertir la variación de la calificación jurídica."

**POR TANTO:**

Tenga Ud., señor Juez por formulado la acusación complementaria debiendo darle el trámite correspondiente.

Ayacucho, 17 de abril de 2017

CRUYFF L. MARTÍNEZ QUISPE  
Fiscal Provincial Especializado  
de la Fiscalía Corporativa Especializada  
de Corrupción de Funcionarios de Ayacucho

575

EXPEDIENTE JUDICIAL: 01991-2015-51-501-JR-PE-01  
CASO SGF N° 1606015500-2015-134  
Fiscal Encargado: Lidia Cisneros Alarcón  
INTEGRA REQUERIMIENTO ACUSATORIO

SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE AYACUCHO

LIDIA CISNEROS ALARCÓN, Fiscal Adjunta Provincial (e) del Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Ayacucho, con domicilio Procesal en el Jr. Libertad N° 205 - Ayacucho; a usted, respetuosamente digo:

Con la autoridad que nos confiere el Artículo 159° numerales 1° y 5° de la Constitución Política del Perú, concordante con el Artículo 11° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y luego de efectuadas las investigaciones correspondientes este Ministerio Público, Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Judicial de Ayacucho, FORMULA ACUSACION PENAL contra:

1. DANIEL GUERRA MOLINA, JUAN RAMÓN JÁUREGUI QUISPE y ESTHER PÉREZ RODRÍGUEZ en calidad de CO AUTORES, de la comisión del delito contra la Administración Pública – Delitos Cometidos Por Funcionarios Públicos en la modalidad de COLUSIÓN SIMPLE delito previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 384° del Código Penal, concordante con el artículo 426° del acotado Código, en agravio del ESTADO – Municipalidad Distrital de Santiago de Pischa;
2. VÍCTOR MANUEL MIRANDA AYUQUE, como cómplice primario de la comisión del delito contra la Administración Pública – Delitos Cometidos Por Funcionarios Públicos en la modalidad de COLUSIÓN SIMPLE, delito previsto y sancionado en el Primer Párrafo del artículo 384° del Código Penal, Artículo modificado por el Artículo único de la Ley N° 30111, publicada el 26 noviembre 2013, concordante con el segundo párrafo del artículo 25 y 426° del acotado Código, en agravio del ESTADO – Municipalidad Distrital de Santiago de Pischa.

I. DATOS PERSONALES DE LOS IMPUTADOS:

1.- DANIEL GUERRA MOLINA

- Documento de Identidad : 41902960
- Fecha de Nacimiento : 14 de febrero de 1983
- Distrito de Nacimiento : Ayacucho
- Provincia de Nacimiento : Huamanga
- Departamento de Nacimiento: Ayacucho
- Sexo : Masculino
- Estado Civil : Soltero
- Grado de Instrucción : Superior completa
- Nombre del Padre : Pedro
- Nombre de la Madre : Segundina

LIDIA CISNEROS ALARCÓN  
Fiscal Encargada de la Fiscalía  
Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios  
Ayacucho



Primer Despacho de la Fiscalía Provincial  
Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios  
Ayacucho


◦ Domicilio real : Prolong. Callao N° 656 – Huamanga – Ayacucho

2.- JUAN RAMÓN JÁUREGUI QUISPE

- Documento de Identidad : 42174465
- Fecha de Nacimiento : 20 de julio de 1982
- Distrito de Nacimiento : Ayacucho
- Provincia de Nacimiento : Huamanga
- Departamento de Nacimiento : Ayacucho
- Sexo : Masculino
- Estado Civil : Soltero
- Grado de Instrucción : Superior completa
- Nombre del Padre : Juan Ramón
- Nombre de la Madre : Felipa Victoria
- Domicilio real : Asoc. 16 de Abril Mz. "A" Lote 15 – Huamanga – Ayacucho.
- Domicilio Procesal : Urb. María Parado de Bellido Mz C lote 8 Emadi Ayacucho.

3.- ESTHER PÉREZ RODRÍGUEZ

- Documento de Identidad : 42564306
- Fecha de Nacimiento : 28 de febrero de 1982
- Distrito de Nacimiento : El Tambo
- Provincia de Nacimiento : La Mar
- Departamento de Nacimiento: Ayacucho
- Sexo : Femenino
- Estado Civil : Soltera
- Grado de Instrucción : Secundaria Completa
- Nombre del Padre : Serapio
- Nombre de la Madre : Julia
- Domicilio real : AA.HH Señor del Huerto Mz D lote 08

  
 LIDIA CÁCERES ALARCON  
 Fiscal Provincial Especializada  
 Primer Despacho de la Fiscalía  
 Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios



Primer Despacho de la Fiscalía Provincial  
Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios  
Ayacucho

◦ Domicilio Procesal : Urb. María Parado de Bellido Mz C lote 8 Emadi Ayacucho.

4.- VÍCTOR MANUEL MIRANDA AYUQUE

- Documento de Identidad : 09053159
- Fecha de Nacimiento : 30 de marzo de 1968
- Distrito de Nacimiento : Anco
- Provincia de Nacimiento : La Mar
- Departamento de Nacimiento: Ayacucho
- Sexo : Masculino
- Estado Civil : Soltero
- Grado de Instrucción : Secundaria completa
- Nombre del Padre : Gilberto
- Nombre de la Madre : Rostila
- Domicilio real : Jr. Los Laureles N° 200 Urb. Jardin
- Celular. : 999101784

**II. DESCRIPCIÓN DE HECHOS ATRIBUIDOS, CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES, CONCOMITANTES Y POSTERIORES**

**I: CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES:**

El imputado Daniel Guerra Molina fue designado en el cargo de tesorero de la Municipalidad Distrital de Santiago de Pischa, durante el año 2014, mientras que la imputada Esther Perez Rodriguez ocupó el cargo de Jefa de Abastecimiento de la Municipalidad Distrital de Santiago de Pischa, y el imputado Juan Ramón Jauregui Quispe fue contratado como tercero experto, quienes mediante Resol de Alcaldía N° 072-2014-MDSP/A de fecha 17 de octubre de 2014, fueron designados como miembros del comité Especial Permanente de Adquisiciones y Contrataciones de la Municipalidad, encargado de llevar a cabo la organización, conducción y ejecución de los procesos de selección por Adjudicación Directa Selectiva y Menor Cuanía y ser responsables solidariamente<sup>1</sup>.

Es así que la Municipalidad Distrital de Santiago de Pischa convocó al proceso de Adjudicación de Menor Cuanía N° 006-MDSP/CEP para la obra "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable en el anexo de Michka, comunidad de Laramate, Distrito de Santiago de Pischa, Huamanga, Ayacucho", habiendo establecido en las bases administrativas el cronograma del proceso; convocatoria el 03 de noviembre del 2014, registro de participantes 04 al 10 de noviembre del 2014, presentación de propuestas, calificación y evaluación de propuestas el 11 de noviembre del 2014 y otorgamiento de la buena pro el 12 de noviembre del 2014.

**2: CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES:** Es así que se le imputa a los acusados Daniel Guerra Molina, Esther Perez Rodriguez

<sup>1</sup> Artículo 34 del reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado "El Comité Especial actúa en forma colegiada y es autónomo en sus decisiones, las cuales no requieren ratificación alguna por parte de la Entidad. Todos los miembros del Comité Especial gozan de las mismas facultades, no existiendo jerarquía entre ellos. Sus integrantes son solidariamente responsables por su actuación, salvo el caso de aquellos que hayan señalado en el acta correspondiente su voto discrepante."

LIDIA CISNEROS ALARCON  
Fiscal Adjunto (a) Provincial  
Primer Despacho de la Fiscalía  
Corporativa en Delitos de Corrupción de Funcionarios



y Juan Ramón Jauregui Quispe en sus condiciones de miembros del comité especial de adquisición, haber realizado actos de concertación con Manuel Miranda Ayuque representante legal de la empresa Inversiones y Representaciones Frutos de Ayacucho S.R.L, en el proceso de Adjudicación de Menor Cuantía N° 006-MDSP/CEP para la ejecución de la obra "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable en el anexo de Michka, comunidad de Laramate, Distrito de Santiago de Pischa, Huamanga, Ayacucho" al haberle otorgado la buena pro pese a que la empresa postora no cumplía con los requerimientos técnicos mínimos establecidos en la bases administrativas tales como:

- 1) En los requerimientos técnicos mínimos del postor y del personal profesional propuesto; se indicó a) el postor debe cumplir con tener experiencia en obras similares (obra de agua potable y alcantarillado en el ámbito rural), u obras en general en los últimos 3 años, ... con copia simple del contrato, con su respectiva acta de recepción, liquidación y documento de conformidad lo que el postor no adjuntó la resolución de liquidación en el rubro de experiencia de postor como ejecutor de obra;
- 2) En el personal profesional mínimo requerido, en las bases se indicó en el cargo de residente de obra, debía acreditar tres años de experiencia sustentando con los contratos con su respectiva conformidad (constancias o certificados), sin embargo, la empresa no adjunto la respectiva conformidad de los contratos presentados.
- 3) En el cargo de asistente administrativo; la empresa adjunto una declaración jurada anexo N° 09 a nombre de Eddy Gonzales Guerra, sin embargo presento el curriculum de otra persona Salvador Tineo Tinco, quien además señaló en su declaración no haber participado en dicha obra y que su firma habría sido falsificado, por lo que los miembros del comité admitieron a otro personal que incluso ha sido falsificado en su firma.
- 4) Sobre los integrantes de apoyo Técnico mínimo, en las bases administrativas, se estableció que en caso de la mano de obra no calificada el contratista deberá dar prioridad de tomar personal de la zona en porcentaje no menos del 80%; sin embargo el postor no adjunto el compromiso de contratar personal de la zona no menos del 80%.
- 5) Así mismo los miembros del comité no respetaron los plazos estipulados en el Art. 24 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece que la ejecución de la obra desde la convocatoria hasta la fecha de la presentación de propuestas deberán mediar no menos de 6 días hábiles, al haber convocado el proceso del 03 de noviembre del 2014 el plazo para la presentación de propuestas debió iniciar a partir del 12 de noviembre del 2014, el cual generaba la nulidad en el proceso.
- 6) Por estas irregularidades encontradas no correspondía la aprobación de la propuesta técnica del postor, debiendo declarar desierto dicho proceso, pese a ellos los acusados le otorgaron la buena pro, y le otorgaron un puntaje de 100 puntos a la empresa Inversiones y Representaciones Frutos de Ayacucho SRL, representado por el imputado Victor Manuel Miranda Ayuque infringiendo así, lo establecido en el art. 61<sup>2</sup> del reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, para finalmente suscribir la contrata N° 131-2014-MDSP/A de fecha 17 de noviembre del 2014.

Apreciándose así indicios suficientes de la existencia de una acuerdo colusorio entre los miembros del comité especial de adquisición hoy acusados Daniel Guerra Molina, Esther Perez Rodriguez y Juan Ramón Jauregui Quispe, que según el art. 34<sup>3</sup> de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado actúan en forma solidaria, y el tercero extraneus Víctor Manuel Miranda Ayuque, representante legal de Inversiones Frutos de Ayacucho, al haber otorgado la buena pro a un postor que no cumplía los requerimientos técnicos mínimos, infringiendo las bases administrativas que son reglas del proceso y la Ley de Contrataciones y Adquisiciones y su Reglamento; de los cuales se puede inferir lógicamente la existencia de un acuerdo clandestino existe entre los acusados antes referido.

**3: CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES:**

Con dichos actuar los imputados Daniel Guerra Molina, Esther Perez Rodriguez y Juan Ramón Jauregui Quispe, quienes conforme a la Ley de Contrataciones actúan en forma solidaria han infringido sus deberes y/o obligaciones, no habiendo actuado conforme a la Ley de Contrataciones y las bases administrativas del proceso.

*[Handwritten signature]*

**LIDIA OSWEGOS ALARCÓN**  
Fiscal Adjunta de la Fiscalía  
Primer Despacho de la Fiscalía  
Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios

2 Requisitos para la admisión de la propuesta "Para que una propuesta sea admitida deberá incluir, cumplir y, en su caso, acreditar la documentación de presentación obligatoria que se establezca en las Bases y los requerimientos técnicos mínimos que constituyen las características técnicas, normas reglamentarias y cualquier otro requisito establecido como tal en las Bases y en las disposiciones legales que regulan el objeto materia de la contratación.

3 Artículo 34 del reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado "El Comité Especial actúa en forma colegiada y es autónomo en sus decisiones, las cuales no requieren ratificación alguna por parte de la Entidad. Todos los miembros del Comité Especial gozan de las mismas facultades, no existiendo jerarquía entre ellos. Sus integrantes son solidariamente responsables por su actuación, salvo el caso de aquellos que hayan señalado en el acta correspondiente su voto discrepante."



**IV.- ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE SUSTENTAN EL REQUERIMIENTO ACUSATORIO:**

1. Informe Preliminar N° 01-2015-MPM/C de ejecución de evaluación financiera del periodo fiscal enero – diciembre 2014, donde constan las irregularidades cometidas por los imputados en el otorgamiento de la buena pro de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 006-MDSP/CEP para la obra “Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable en el anexo de Michka, comunidad de Laramate, Distrito de Santiago de Pischa, Huamanga, Ayacucho” (08-13).
2. Resolución de Alcaldía N° 051-2014-MDSP/A de fecha 19 de agosto de 2014, mediante la cual el imputado Adrián Rojas Castro, en su calidad de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Santiago de Pischa aprueba el perfil y expediente técnico del proyecto denominado “Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable en el Anexo de Chieka, comunidad de Laramate, distrito de Santiago de Pischa – Huamanga – Ayacucho”, por la suma de S/ 146,530.50 Nuevos Soles (fs. 14).
3. Informe N° 171-2014-MDSP-AYAC-GM(E)/FHOV de fecha 31 de julio de 2014, mediante el cual Félix Ochoa Vargas, Sub Gerente de Infraestructura Social y Productiva de la MDSP solicitó la aprobación del perfil y expediente del proyecto: “Mejoramiento del Sistema de Agua Potable en el Anexo de Michca, Comunidad de Laramate, distrito de Santiago de Pischa – provincia de Huamanga – Ayacucho”, por un monto de S/. 146,530.50 Nuevos Soles (fs. 16/35).
4. Declaración indagatoria de Víctor Manuel Miranda Ayuque, quien adujo haber sido merecedor del otorgamiento de la buena pro por haber cumplido con los requisitos exigidos, por cuanto en las bases administrativas se especificaba de manera general respecto a la experiencia en obras, así como su hermano Edison Percy Miranda Ayuque cumplía con los requisitos para ser topógrafo, al igual que Darwin Maldonado Zorilla, quien fue contratado como residente. Asimismo, indicó que se aceptaron cartas fianzas de una cooperativa como en otros municipalidades, y que finalmente no le entregaron los adelantos directos (fs.40/42).
5. Contrato N° 131-2014-MDSP/A para la ejecución de la obra “Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable en el Anexo de Michka, comunidad de Laramate, distrito de Santiago de Pischa, Huamanga, Ayacucho”, mediante el cual se contrató a Víctor Manuel Miranda Ayuque, representante legal de la empresa “Inversiones y Representaciones Frutos de Ayacucho SRL”, para la ejecución de la obra “Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable en el anexo de Michka, comunidad de Laramate, distrito de Santiago de Pischa- Huamanga, Ayacucho”, por la suma de S/ 140,894.70 Nuevos Soles, donde se estipula en la cláusula séptima se establece: “Adelanto directo hasta el 20% del monto del contrato para materiales e insumos hasta el 40%” (fs 51/56).
6. Acta de presentación apertura, evaluación y otorgamiento de la buena pro del proceso de selección AMC N° 006-2014-MDSP/CEP de fecha 12 de noviembre de 2014 para la obra “Mejoramiento y Ampliación del sistema de Agua Potable en el Anexo de Michka, comunidad de Laramate, distrito de Santiago de Pischa, Huamanga, Ayacucho”, por la suma de S/. 140,894.70, obteniendo un total de 100 (fs. 57).
7. Acta de evaluación técnica de fecha 11 de noviembre de 2015 (fs.59), donde se advierte de que el postor Víctor Manuel Miranda Ayuque cumplía con todos los requisitos y criterios de evaluación, quedando admitido.
8. Propuesta técnica ofrecida por el postor Víctor Manuel Miranda Ayuque, representante legal de la empresa “Inversiones y Representaciones Frutos de Ayacucho SRL” (fs. 60 y siguientes).
9. Bases integradas de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 006-2014 para la contratación de la Ejecución de la Obra “Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable en el Anexo de Michka, comunidad de Laramate, distrito de Santiago de Pischa, Huamanga, Ayacucho”, capítulo III (requerimientos técnicos mínimos).
10. Resolución N° 077-2014-MDSP/A de fecha 24 de octubre de 2014 mediante la cual se aprueba las bases administrativas de la AMC N° 006-2014 para la contratación de la ejecución de obra “Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable en el Anexo de Michka, comunidad de Laramate, distrito de Santiago de Pischa – Huamanga- Ayacucho.”
11. Resumen Ejecutivo del Estudio de Posibilidades que ofrece el mercado correspondiente al estudio de mercado del mes de octubre de 2014 por la suma de S/. 140.894.70 Soles, suscrito por Esther Pérez Rodríguez (Fs. 480), en base a 03 cotizantes, “Constructora Jefirka SAC”, ELOV INGENIEROS SRL, ELDER ZACARIAS SALAS HURTADO.
12. Resolución de Alcaldía N° 072-2014-MDSP/A de fecha 17 de octubre de 2014, mediante la cual se designó a

*[Handwritten Signature]*  
 LIDIA CISNEROS ALACON  
 Fiscal Adj. de la Fiscalía  
 Primer Despacho de la Fiscalía  
 Corporativa en Delitos de Corrupción de Funcionarios



- los miembros del Comité Especial, conformado por Juan Ramón Jáuregui Quispe (Presidente - experto independiente), Daniel Guerra Molina (primer miembro) y Esther Pérez Rodríguez (segundo miembro).
13. Solicitudes de cotizaciones emitidas por Esther Pérez Rodríguez, en su calidad de Jefa de Abastecimiento de la Municipalidad Distrital de Santiago de Pischa (Fs. 486/489).
  14. Informe N° 254-2015-MDS-HGA/A de fecha 04 de agosto de 2015 remitido por el Dr. Héctor Nina Ñaccha.
  15. Contrato de Servicios de experto en proceso de adjudicación de fecha 27 de octubre de 2014, mediante el cual se le contrata los servicios de Juan Ramón Jáuregui Quispe, en mérito al requerimiento N° 05-2014-MDSP-UA/EPR, a fin que ejecute la obra.
  16. Contrato Administrativo de Servicios N° 119-2014-MDSP/A de fecha de fecha 13 de abril de 2014 mediante el cual se le contrata a Esther Pérez Rodríguez a fin que labore en la Unidad de Abastecimiento y Control Patrimonial.
  17. Memorando N° 092-2014 -MDSP/A mediante el cual se le designa a Esther Pérez Rodríguez, a partir del 13 de octubre al 31 de diciembre de 2014 en calidad de Responsable de la Oficina de Abastecimiento.
  18. Informe N° 008-2015-MDSP-SG/SQS de fecha 31 de julio de 2015 emitido por Socorro Quispe Segura, Secretaria General de la Municipalidad Distrital de Santiago de Pischa.
  19. Acta de declaración testimonial de Salvador Tinco Tinco, quien ha señalado no haber participado como personal de la empresa Inversiones Frutos de Ayacucho, en el Proceso de Menor Cuantía N° 006-2014-M y que las firmas que aparecen en los formatos adjuntos no le pertenecen
  20. Dictamen Pericial contable emitido por la CPC María Esther Amao Villaroel en la que concluye:1) en el proceso de selección de adjudicación de Menor Cuantía N° 006-2014-MDSP/CEP para la ejecución de obra Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable en el anexo de Michka Comunidad de Laramate- distrito de Santiago de Pischa-Huamanga, ha existido irregularidades al haber incumplido los requisitos técnicos mínimos establecidas en las bases administrativas referido a la experiencia del postor siendo una de las condiciones la presentación de la liquidación de la obra lo que no ha ocurrido.

#### V.- GRADO DE PARTICIPACIÓN Y CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

##### I.- COLUSIÓN SIMPLE:


Imputados: Juan Ramón Jáuregui Quispe (Presidente - experto independiente), Daniel Guerra Molina (primer miembro) y Esther Pérez Rodríguez (segundo miembro).

##### Participación:

- I.1. AUTORES: Conforme lo previsto en el artículo 23° del Código Penal es autor: "el que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible (...)", en este sentido, los acusados Juan Ramón Jáuregui Quispe (Presidente - experto independiente), Daniel Guerra Molina (primer miembro) y Esther Pérez Rodríguez (segundo miembro), son coautores del delito de Colusión, por haber infringido su deber en calidad de Servidores Públicos - y miembros del comité de adquisición quienes valiéndose de dicha calidad, le otorgaron la buena pro a la Empresa Frutos de Ayacucho representado por Víctor Manuel Miranda Ayuque, en fase de selección quienes además son solidariamente responsables.
- I.2. COMPLICE PRIMARIO: Son cómplices primarios "los que dolosamente presten auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiera perpetrado", por lo que el grado de participación de Víctor Manuel Miranda Ayuque, es en calidad de cómplice primario, quien concertó con los miembros del comité de selección a efectos de resultar ganador en el proceso de Selección Adjudicación de Menor Cuantía N° 006-2014-MD-1, sin haber cumplido con los requisitos mínimos exigidos en las bases administrativas.

##### V.- Circunstancias modificatorias de responsabilidad: Ninguna

5.1.- Culpabilidad. Los acusados Juan Ramón Jáuregui Quispe (Presidente - experto independiente), Daniel Guerra Molina (primer miembro), Esther Pérez Rodríguez (segundo miembro) y Víctor Manuel Miranda Ayuque son imputables por ser mayores de edad, quienes además no sufren de anomalía psíquica u otras enfermedades que le haya impedido comprender el carácter delictuoso de su conducta, tienen grado de instrucción superior, por lo que tenían pleno conocimiento del injusto penal que venían cometiendo con su conducta con el cual han infringido sus deberes impuestos por la Ley; y le era exigible desenvolverse de una manera adecuada conforme a las normas impuestas por la

  
VICTOR MANUEL MIRANDA AYUQUE  
Primer Miembro del Comité de Selección



sociedad.

#### VI.- ELEMENTOS DEL DELITO IMPUTADO.

**COLUSIÓN SIMPLE:** Los hechos así descritos y atribuidos a los coautores Juan Ramón Jáuregui Quispe (Presidente - experto independiente), Daniel Guena Molina (primer miembro) y Esther Pérez Rodríguez (segundo miembro), y el cómplice Víctor Manuel Miranda Ayuque, estarían incurso en la comisión del delito contra la Administración Pública - Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos en la modalidad de Colusión Simple previsto y penado en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal, (\*) Artículo modificado por el Artículo único de la Ley N° 30111, publicada el 26 noviembre 2013, cuyo texto es el siguiente:


*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 y con ciento ochenta y trescientos sesenta y cinco días-multa.*

El sujeto activo solo es el funcionario o servidor público que actúe en razón de su cargo o por comisión especial pueden ser sujetos activos, no el contratista o interesado, no puede ser autor por lo tanto cualquier funcionario o servidor que carezca de las facultades específicas de decisión que el tipo exige.

El comportamiento típico del delito de Colusión tiene como base fáctica-normativa una abundante gama de relaciones contractuales en las que el Estado (en sentido amplio) es parte en las negociaciones, procedimientos técnicos de selección de los contratantes que le proveerán obras, bienes o servicios y por otro lado juega el rol de agente económico en la serie de actos mediante los cuales ingresa (o ingresó) al mercado de bienes y capitales en el marco de su actividad empresarial a) Defraudar al estado: la defraudación implica toda una flagrante violación de los deberes inherentes al cargo o a los encargos de la comisión especial confiada a los funcionarios y servidores, éstos se valen de las atribuciones poseídas para varias, soslayar o sustituir ilícitamente los intereses y pretensiones estatales o parastatales, los cuales por ley deben asegurar o cautelar, optando en cambio por preferir intereses diferentes e incluso por priorizar pretensiones particulares lesivas a los que son propios de la Administración pública. Defraudar es 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. b) la concertación del agente público con los interesados, denominado como acuerdo clandestino para lograr un fin ilícito<sup>4</sup>, implica un amplio margen de acuerdos ilícitos componendas o arreglos en perjuicio de los intereses estatales en juego, se puede concertar ilícitamente en cualquier fase de la negociación con tal que ella tenga eficacia defraudatoria, mediante diversas modalidades confabulatorias.

*Así mismo en el Expediente N° 00185-201-7 Sala Penal de Apelaciones de Lima sentencia de Segunda Instancia pág.13. Ha establecido lo siguiente "En cuanto respecta al elemento de concertación lo constituye el acuerdo colusorio entre los funcionarios y los interesados que no necesariamente deriva de la existencia de pactos ilícitos, componendas o arreglo, acuerdo clandestinos entre dos o más partes para lograr un fin ilícito o acuerdo subrepticamente, incluso puede ser conocida o pública dentro de la entidad estatal o el circuito económico sino de factores objetivos tales como una inadecuada o simulación de la contratación pública, esto es dando una apariencia de cumplimiento u omitiendo los requisitos legales, debiendo considerarse entre otros. 1) Concurrencia de un solo postor o de presuntos postores idóneos, 2) precios sobrevaluados o subvaluados, 3) inexperiencia comercial de los postores, 4) plazo de garantía de los postores, 5) admisión de calidades y cantidades de bienes, obras o servicios inferiores o superiores respectivamente a los requeridos, 6) celeridad inusitada de los plazos de duración en el proceso de selección, 7) falta de documentación en el postor o si la misma es farfuleante, 8) la no correspondencia de calificación técnica - económica, 9) inclusión de requisitos innecesarios en las bases administrativas, la no correspondencia de las especificaciones técnicas con los reglamentos"*

En tal sentido, se advierte que los imputados Juan Ramón Jáuregui Quispe (Presidente - experto independiente), Daniel Guena Molina (primer miembro) y Esther Pérez Rodríguez (segundo miembro), intervinieron directamente en el proceso de Selección

  
LINA AGUIRRE CLARCON  
Fiscalía Provincial  
Primer Despacho de la Fiscalía  
Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios



Adjudicación de Menor Cuantía N° 006-2014-MD-1 contratación de la ejecución de la obra Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable en el anexo de Michka, Comunidad de Laramate, distrito de Santiago de Pischa- Huamanga – Ayacucho; habiendole otorgado la buena pro a la empresa Frutos de Ayacucho representada por Victor Manuel Miranda Ayuque pese a no cumplir con los requisitos mínimos exigidos, infringiendo la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y las Bases Administrativas del Proceso; por lo que sus conductas deben ser subsumidas en el tipo penal de Colusión Simple.

**VII.- SOLICITUD PRINCIPAL DE: TIPIFICACIÓN, PENA Y CONSECUENCIAS ACCESORIAS:**

**TIPIFICACIÓN:**

N°	IMPUTADO	BASE LEGAL	PENA PROPUESTA
1	Juan Ramón Jáuregui Quispe	Colusión simple, previsto en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal.	CUATRO AÑOS Y SEIS MESES de pena privativa de la libertad con el carácter de EFECTIVA, e inhabilitación por el mismo término de año, y 230 DIAS MULTA, conforme a lo previsto en los incisos 1) y 2) del artículo 36° del Código Penal
2	Daniel Guerra Molina	Colusión simple, previsto en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal.	SEIS AÑOS de pena privativa de la libertad con el carácter de EFECTIVA, e inhabilitación por el mismo término de año, y 230 DIAS MULTA conforme a lo previsto en los incisos 1) y 2) del artículo 36° del Código Penal
3	Esther Pérez Rodríguez	Colusión Simple, previsto en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal.	CUATRO AÑOS Y SEIS MESES de pena privativa de la libertad con el carácter de EFECTIVA, e inhabilitación por el mismo término de año, y 230 DIAS MULTA conforme a lo previsto en los incisos 1) y 2) del artículo 36° del Código Penal
4	Victor Manuel Miranda Ayuque.	Colusión Simple, previsto en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal.	CUATRO AÑOS Y SEIS MESES de pena privativa de la libertad con el carácter de EFECTIVA, e inhabilitación por el mismo término de año, y 230 DIAS MULTA conforme a lo previsto en los inciso 2) del artículo 36° del Código Penal

*[Handwritten signature and stamp]*  
FISCALÍA PROVINCIAL  
CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS  
AYACUCHO

**VIII. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y CUANTÍA DE LA PENA QUE SE SOLICITA**

**8.1 Principios**

En un Estado Constitucional y Social de Derecho los poderes públicos actúan según normas preestablecidas y a su vez, los ciudadanos reconocen que el ordenamiento jurídico es necesario y bueno; en ese sentido, este Ministerio Público al solicitar la pena a imponerse a los imputados tiene en cuenta los principios de legalidad, proporcionalidad y humanidad de las penas; es decir, que la sanción penal sea justa y equilibrada al restablecimiento del orden social, que el imputado ha quebrantado.



1.- Principio de legalidad: El artículo II del título Preliminar del Código Penal señala: "Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella".

2.- Principio de culpabilidad: La graduación de esta pena debe ser resultado del análisis lógico jurídico de la prueba en razón a la naturaleza del delito y de la responsabilidad de los imputados en la comisión del mismo y dada su condición especial derivada de una relación institucional, por ser estos funcionarios públicos.

3.- Importancia o rango del bien jurídico protegido: Las normas penales desarrollan una función motivadora que está indisolublemente unida a la función de tutela de bienes jurídicos; es decir, mediante dichas normas se pretende incidir sobre los miembros de una comunidad, para que se abstengan de realizar comportamientos que lesionen o pongan en riesgo los bienes jurídicos tutelados<sup>5</sup>. En el presente caso, los imputados han quebrado el deber de proteger el correcto funcionamiento de la Administración Pública y de manera específica el deber de lealtad y probidad en el cumplimiento de su deber particular encomendado en el cargo, debiendo actuar con probidad y lealtad frente a la Administración Pública.

4.- Principio de Proporcionalidad: El principio de proporcionalidad de la pena (previsto en el Artículo VIII del título preliminar del Código Penal) es un límite a la potestad punitiva del Estado que consiste en el juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido por la comisión legal. Es así que tiene que existir una proporcionalidad entre la gravedad del delito (injusto) y la pena. La graduación de esta pena debe ser el resultado del análisis lógico jurídico de la prueba en razón a la naturaleza del delito y de la responsabilidad del imputado en la comisión del mismo.

5.- Principio de racionalidad y Humanidad de las penas: Llamado también principio de proscripción de la crueldad, según los postulados de este principio, se rechaza por cruel toda sanción penal que resulte brutal en sus consecuencias para el sujeto. Se busca una pena humanitaria en el sentido que se ejecute sin crueldad ni sufrimientos innecesarios para el penado, tomando en cuenta los lineamientos de los derechos humanos.

8.2 Marco Punitivo.

El delito de Colusión Simple se encuentra en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal, en los siguientes términos: " 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.

8.3 Determinación de la pena concreta.

Para determinar la pena concreta dentro del marco conminatorio precisado en el rubro 8.2, debemos tomar en cuenta las circunstancias genéricas contenidas en los artículos 45° y 46° del Código Penal, será del caso, en orden a la presencia y naturaleza de las circunstancias concurrentes, fijar razonadamente sus relevancia en el caso concreto a efectos de aumentar o disminuir la penalidad, a fin de establecer la pena concreta aplicable a las imputadas; al respecto en el Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-16 sobre Reincidencia, Habitualidad y Determinación de la pena, se ha establecido "a mayor número de circunstancias agravantes la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena básica es también mayor. Igualmente la pluralidad de circunstancias atenuantes llevará la cuantificación punitiva hasta el extremo mínimo de la pena prevista para el delito cometido. Por último frente a la existencia simultánea de circunstancias agravantes y atenuantes, la posibilidad cuantitativa de la pena deberá reflejar un proceso de compensación entre factores de aumento y disminución de la sanción, pudiendo situarse la pena concreta en el ámbito medio de la pena".<sup>5</sup>

En ese contexto, analizamos la presencia de tales circunstancias y le otorgamos valor agravante o atenuante conforme al caso concreto:

a) Respecto los criterios señalados en el artículo 45° del Código Penal (Carencias económicas sociales que hubiese sufrido

5 Exp. 6494-97. en: ROJAS VARGAS, Fidel e INFANTE VARGAS, Alberto. Código Penal. Diez años de jurisprudencia sistematizada. Ideosa, Lima, 2001, pp 41 – 42).

*[Handwritten signature]*  
ALEJANDRO ALARCÓN  
Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios  
Ayacucho



el agente o el abuso de poder de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función que ocupe en la sociedad; su cultura y sus costumbres; y, los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella depende), se tiene que los imputados Juan Ramón Jáuregui Quispe (Presidente - experto independiente), Daniel Guena Molina (primer miembro) y Esther Pérez Rodríguez (segundo miembro), en su condición de servidores y de estudios superiores no sufrieron de carencias sociales, quien además abusaron el cargo para coludirse con el terceros extraneus VICTOR MANUEL MIRANDA AYUQUE, defraudando al estado, por lo tanto tenía pleno conocimiento del injusto penal, existiendo interés del Estado en sancionar todo tipo de conducta ilícita que contraviene las funciones que cada servidor tiene y el ciudadano frente a las instituciones del estado.

b) Respecto circunstancias de atenuación y agravación de la pena, previsto en el artículo 46 se tiene:

b.1) Circunstancias atenuantes:

En cuanto a los acusados Juan Ramón Jáuregui Quispe, Esther Pérez Rodríguez; Victor Manuel Miranda Ayuque, *existen circunstancias atenuantes, al no tener antecedentes penales.*

*Mientras que el acusado Daniel Guerra Molina si cuenta con antecedentes penales*

b.2) Circunstancias agravantes no previstos específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible:

-Existen circunstancia agravante 1) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito; de conformidad a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 46 del Código Penal.

-En cuanto al imputado Daniel Guerra Molina cuenta con antecedentes penales.

En conclusión, considerando los principios de legalidad, proporcionalidad y humanidad expuestos y las circunstancias atenuantes y agravantes indicadas este Despacho Fiscal requiere: se imponga a los acusados Juan Ramón Jáuregui Quispe y Esther Pérez Rodríguez, CUATRO AÑOS Y SEIS de pena privativa de Libertad e inhabilitación por el mismo término y 230 DIAS MULTA, contra DANIEL GUERRA MOLINA SEIS AÑOS de pena privativa de Libertad e inhabilitación por el mismo término y 230 DIAS MULTA y contra VICTOR MANUEL MIRANDA AYUQUE CUATRO AÑOS Y SEIS MESES de pena privativa de la libertad con el carácter de EFECTIVA e inhabilitación por el mismo término, y 230 DIAS MULTA, conforme a lo previsto en los incisos 1) y 2) del artículo 36° del Código Penal por resultar coautores y cómplice primario de la comisión del delito de COLUSIÓN SIMPLE.

VII. EL MONTO DE LA REPARACION CIVIL Y QUIEN CORRESPONDE RECIBIRLA:

De conformidad con lo previsto en el artículo 11° del Código Procesal Penal, al estar constituido como actor civil el Procurador Público Anticorrupción de Ayacucho, cesa la legitimación activa del Ministerio Público para intervenir en la reparación civil del proceso, la cual debe ser sustentada en juicio con los medios probatorios pertinentes, por parte de la Procuraduría Pública Anticorrupción de Ayacucho.

VIII.- RELACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA OFRECIDOS PARA SU ACTUACIÓN EN LA AUDIENCIA

1. ÓRGANO DE PRUEBA.

Nº	Nombre	Domicilio Real y/o Procesal	Conducencia	Pertinencia	Utilidad
I	MARIA ESTHER AMAO VILLAROEL DNI N° 19910806	Domicilio real: Jr. Garcilazo de la Vega N° 791-9 Ayacucho	Órgano de Prueba	Informe Pericial Contable de fecha 22 de marzo del 2016	Acreditar que se le ha otorgado la buena pro a una empresa que no cumplía los requerimientos técnicos mínimos.

*[Handwritten signature]*  
L. A. CISNEROS ALARCON  
Fiscalía Provincial - Ayacucho  
Primer Despacho de la Fiscalía  
Corporativa - en Delitos de Corrupción de Funcionarios



Primer Despacho de la Fiscalía Provincial  
Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios  
Ayacucho

2	SALVADOR TINEO TINCO DNI N° 09937622	Asoc. Cristo de Agonia Mz P lote 15 Jesús Nazareno	Órgano de Prueba	Declaración que guarda relación con los hechos	Acreditar que los acusados miembros del comité efectuaron calificación de un personal no propuesto por el postor
---	---	--	------------------	--	--

2. Prueba Documental.

N°	Descripción	Conducencia	Pertinencia	Utilidad
1	Informe Preliminar N° 01-2015-MPMC de ejecución de evaluación financiera del periodo fiscal enero - diciembre 2014, de fs. (08-13).	Prueba documental	Documento que guarda relación directa con los hechos, dado que con dicho documento comunica las irregularidades cometidas por los imputados en el otorgamiento de la buena pro de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 006-MDSP/CEP para la obra "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable en el anexo de Michka, comunidad de Laramate, Distrito de Santiago de Pischa, Huamanga, Ayacucho"	Acreditar que los acusados miembros del comité otorgaron al buena pro al extraneus sin haber cumplido con los requerimientos técnicos mínimos.
2	Resolución N° 077-2014-MDSP/A de fecha 24 de octubre de 2014 mediante la cual se aprueba las bases administrativas de la AMC N° 006-2014	Prueba Documental	Documento que guarda relación directa con los hechos dado que con ello se aprueba las bases administrativas para la contratación de la ejecución de obra "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable en el Anexo de Michka, comunidad de Laramate, distrito de Santiago de Pischa - Huamanga- Ayacucho."	Acreditar que los acusados infringieron las reglas establecidos en las bases administrativas
3	Bases integradas de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 006-2014 para la contratación de la Ejecución de la Obra "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable en el Anexo de Michka, comunidad de	Prueba Documental	Documento que guarda relación directa con los hechos dado que con dicho documento se integra las bases administrativas del proceso.	Acreditar que los acusados infringieron las reglas establecidos en las bases administrativas

*[Handwritten signature]*  
L. OSORIO BLANCO  
Fiscal Ayacucho  
Primer Despacho de la Fiscalía  
Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios



Primer Despacho de la Fiscalía Provincial  
Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios  
Ayacucho

	Laramate, distrito de Santiago de Pischa, Huamanga, Ayacucho”, capítulo III (requerimientos técnicos mínimos).			
4	Resolución de Alcaldía N° 072-2014-MDSP/A de fecha 17 de octubre de 2014, mediante la cual se designa a los miembros del Comité Especial, conformado por Juan Ramón Jáuregui Quispe (Presidente - experto independiente), Daniel Guena Molina (primer miembro) y Esther Pérez Rodríguez (segundo miembro). fs. 483	Prueba Documental	Documento que guarda relación directa con los hechos, dado que con dicho documento se designó como miembros del comité especial a los acusados.	Acreditar la relación funcional de los funcionarios con el proceso de AMC N° 006-2014
5	Solicitudes de cotizaciones emitidas por Esther Pérez Rodríguez, en su calidad de Jefa de Abastecimiento de la Municipalidad Distrital de Santiago de Pischa (Fs. 486/489).	Prueba Documental	Documento que guarda relación directa con los hechos, dado que con dicho documento se realiza las cotizaciones para el valor referencial	Acreditar que los acusados infringieron lo establecido en las bases administrativas
6	Contrato de Servicios de experto en proceso de adjudicación de fecha 27 de octubre de 2014, mediante el cual se le contrata los servicios de Juan Ramón Jáuregui Quispe.	Prueba Documental	Documento que guarda relación directa con los hechos dado que con dicho documento se contrato los servicios de Juan Ramón Jáuregui Quispe	Acreditar la relación funcional del acusado Juan Ramón Jáuregui Quispe con el proceso de AMC N° 006-2014
7	Contrato Administrativo de Servicios N° 119-2014-MDSP/A de fecha 13 de abril de 2014 mediante el cual se le contrató a Esther Pérez Rodríguez a fin que labore en la Unidad de Abastecimiento y Control Patrimonial. - Memorando N° 092-2014-MDSP/A mediante el cual se le designa a Esther Pérez Rodríguez, a partir del 13 de octubre al 31 de diciembre de 2014 en calidad de Responsable de Abastecimiento.	Prueba Documental	Documento que guarda relación directa con los hechos se contrato los servicios de Esther Perez Rodriguez en el cargo de Responsable de Abastecimiento	Acreditar la condición de Servidora Pública de la acusada Esther Perez Rodriguez
8	Propuesta técnica ofrecida por el postor Víctor Manuel Miranda Ayuque, representante legal de la empresa "Inversiones y Representaciones Frutos de	Prueba Documental	Documento que guarda relación directa con los hechos, dado que la propuesta técnica no se encontraba acorde a las	Acreditar que el acusado Victor Manuel Miranda Ayuque no cumplió en su propuesta técnica los

*[Handwritten signature]*  
 VERA CASHIROS BUSTOS  
 Fiscal Provincial Corporativa  
 Primer Despacho de la Fiscalía  
 Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios



Primer Despacho de la Fiscalía Provincial  
Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios  
Ayacucho

	Ayacucho SRL" (fs. 60 al 407)		bases administrativas	requerimientos técnicos exigidos por lo que debió ser descalificado
9	Acta de presentación apertura, evaluación y otorgamiento de la buena pro del proceso de selección AMC N° 006-2014-MDSP/CEP de fecha 12 de noviembre de 2014 para la obra "Mejoramiento y Ampliación del sistema de Agua Potable en el Anexo de Michka, comunidad de Laramate, distrito de Santiago de Pischa, Huamanga, Ayacucho", por la suma de S/. 140,894.70, obteniendo un total de 100 (fs. 57).	Prueba Documental	Documento que guarda relación directa con los hechos, dado que con dicho documento se procedió a la apertura de sobres y evaluación de propuestas y le otorgaron la buena pro.	Acreditar que los miembros del comité al haberse coludido con el tercero extraneus le otorgaron al buena pro al tercero extraneus, a pesar de que no cumplía los requisitos para ser admitido
10	Acta de evaluación técnica de fecha 11 de noviembre de 2015 (fs.59), donde los miembros del comité indican ue el postor Víctor Manuel Miranda Ayuque cumplía con todos los requisitos y criterios de evaluación, quedando admitido.	Prueba Documental	Documento que guarda relación directa con los hechos, dado que con dichos documentos se realizó la evaluación de propuestas, indicando que el postor cumplía con los requerimientos técnicos	Acreditar que los miembros del comité al haberse coludido con el tercero extraneus le otorgaron al buena pro al tercero extraneus, a pesar de que no cumplía los requisitos para ser admitido
11	Contrato N° 131-2014-MDSP/A para la ejecución de la obra "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable en el Anexo de Michka, comunidad de Laramate, distrito de Santiago de Pischa, Huamanga, Ayacucho"	Prueba Documental	Documento que guarda relación directa con los hechos, dado que con dicho documento se suscribió el contrato con la empresa Inversiones y Frutos de Ayacucho.	Acreditar que se suscribió contrato con la empresa Frutos de Ayacucho, luego del otorgamiento de la Buena Pro.
12	Dictamen pericial contable y anexos	Prueba Documental	Documento que guarda relación directa con los hechos, dado que con dicho documento se advierte las irregularidades en el otorgamiento de la buena pro	Acreditar el acuerdo que ha existido entre los miembros del comité y el representante legal de la empresa postora

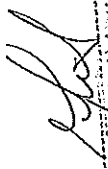
**MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL**

No existe medida de coerción sobre los acusados.

**POR LO EXPUESTO:**

Solicito a usted, señor Juez, acceder al presente requerimiento y conferir el trámite correspondiente y en su oportunidad señale fecha para la Audiencia Preliminar de control de acusación fiscal.

**OTROSI DIGO:** Conforme se tiene del contenido de la declaración testimonial de Salvador Tineo Tinco, las firmas que

  
SALVADOR TINEO TINCO  
Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios  
Ayacucho

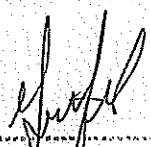


Primer Despacho de la Fiscalía Provincial  
Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios  
Ayacucho

aparecen en las documentaciones presentadas por la empresa Representaciones Frutos de Ayacucho, en su propuesta técnica serían presuntamente falsificadas, así mismo refirió que nunca participó como personal administrativo en el Proceso de AMC N° 06-2014, razones por cuales se tiene indicios de la presunta comisión del delito contra la Fe Pública en la modalidad de Falsificación de Documentos que debe ser investigado por la Fiscalía Penal competente, por lo que SE DISPONE REMITIR COPIAS CERTIFICADAS de las piezas pertinentes a la Fiscalía Penal de Turno para el ejercicio de sus atribuciones.

La suscrita se avoca al conocimiento de la presente por Disposición de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Ayacucho, mediante Res. 2411-2016-MP-FN, del día 21 de Julio del 2016.

Ayacucho, 21 de Julio del 2016

  
LIDIA CISNEROS ALARCÓN  
Fiscal Adjunta Provincial  
Primer Despacho Corporativo  
Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios